

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre ».

© La Documentation française, Paris 2004

ISBN : 2-11-005667-3

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	9
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	11
FLUX DES SAISINES	11
CAS DE SAISINES	12
ORIGINE DES SAISINES	14
SENS DES AVIS	24
SUITES DONNÉES AUX AVIS	30
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	33
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	33
APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	38
<i>FICHES</i>	53
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i>	61

SECONDE PARTIE
APPLICATION DE LA LOI N° 82-610 DU 15 JUILLET 1982
MODIFIÉE PAR LA LOI N° 99-587 DU 12 JUILLET 1999 63

PRÉSENTATION 65

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION 69

FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION 69

FLUX DES SAISINES 69

CAS DE SAISINES 70

ORIGINE DES SAISINES 72

SENS DES AVIS 76

SUITES DONNÉES AUX AVIS 79

Chapitre II

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION 81

COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE 81

CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE 81

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 87

CONCLUSION GÉNÉRALE 89

ANNEXES 91

TABLE DES MATIÈRES 127

INTRODUCTION

Instituée par l'article 87 modifié de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, la commission est chargée d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer les fonctionnaires et les agents non titulaires de l'État devant cesser ou ayant cessé temporairement (par la mise en disponibilité ou par le congé) ou définitivement (par la démission ou par l'admission à la retraite) leurs fonctions. Elle a, en outre, reçu compétence, en vertu de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 modifiant la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982, pour donner des avis sur les demandes d'autorisation présentées par des chercheurs en vue d'apporter leur concours à une entreprise qui valorise leurs travaux de recherche.

Installée le 16 mars 1995, elle a déjà établi huit rapports annuels. Celui-ci est donc le neuvième.

La commission s'est réunie dix-sept fois en 2003. Elle a toujours pu se prononcer de manière expresse sur les demandes dont elle était saisie, dans le délai d'un mois imposé par les dispositions du III de l'article 11 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 lorsqu'il s'agit de demandes instruites en application des dispositions de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ; elle n'a rendu aucun avis favorable implicite.

La commission a rendu, en 2003, neuf cent quarante-deux avis, dont huit cent vingt-cinq au titre du décret du 17 février 1995 et cent dix-sept au titre de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. Globalement, on constate une diminution de 8,1 % par rapport à l'année 2002. Le taux de diminution est moindre qu'en 2002 où la diminution avait dépassé 20 % ; la diminution concerne tant les avis émis au titre du décret de 1995 que ceux émis dans le cadre de la loi innovation recherche.

Tableau 1

Nombre d'avis émis au titre de l'application du décret de 1995 et de la loi de 1982 – Évolution

	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre d'avis émis au titre de l'application du décret de 1995	878	1 134	1 199	891	825
Nombre d'avis émis au titre de l'application de la loi de 1982	-	93	94	138	117
Nombre d'avis total	892	1 227	1 293	1 029	942
Variation ⁽¹⁾	+9,7 %	+37,5 %	+5,9 %	-20,4 %	-8,1 %

⁽¹⁾ Par rapport à l'année précédente.

Même si le nombre moyen de dossiers par séance a diminué, la durée des séances reste longue : commencées dès le début de la matinée, il n'est pas rare qu'elles s'achèvent après treize heures, voire plus tard dans l'après midi. Pour alléger les séances, il serait souhaitable qu'un texte législatif institue une procédure simplifiée permettant de ne pas soumettre à la commission en formation plénière les dossiers qui ne posent aucune difficulté.

Tableau 2

Nombre moyen de dossiers par séance – Évolution

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre moyen de dossiers par séance au titre de l'application du décret de 1995	40,3	45,2	49,5	66,0	63,1	52,5	48,5
Nombre moyen de dossiers par séance au titre de l'application de la loi de 1982	-	-	-	6,2	4,8	8,1	6,9
Nombre moyen de dossiers par séance	40,3	45,2	49,5	72,2	67,9	60,6	55,4

* * *

Comme les précédents rapports, celui-ci comporte, dans sa **première partie**, deux chapitres respectivement consacrés :

- au bilan de l'activité de la commission ;
- à l'analyse de sa jurisprudence.

Pour faciliter l'utilisation de ces rapports successifs, le même plan a été respecté à l'intérieur des chapitres. En revanche, même s'il est fait allusion fréquemment aux avis des années précédentes pour relever la continuité ou au contraire l'évolution de la jurisprudence de la commission, le présent rapport ne reprend pas l'intégralité de cette jurisprudence et s'en tient aux avis émis en 2003.

Le rapport ¹ reprend une innovation introduite dans le rapport 1999 : outre les avis les plus significatifs qui ont été regroupés par thème ou par situation dans le chapitre consacré à l'analyse de la jurisprudence, fiches ou encarts offrent une synthèse à jour de la jurisprudence de la commission pour certaines activités bien déterminées, lorsque cela correspond à un volume suffisant d'avis, à une activité nouvelle ou à une évolution de la jurisprudence. Il peut s'agir aussi d'une rédaction mise à jour d'une fiche antérieure.

1. Le rapport est disponible sur internet aux adresses suivantes :

<http://www.ladocfrancaise.gouv.fr>

<http://www.premier-ministre.gouv.fr>

<http://www.fonction-publique.gouv.fr>

La **seconde partie** du rapport est consacrée à l'activité de la commission dans la mise en œuvre de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche qui modifie la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France. Comme la première, cette seconde partie comporte un bilan de l'activité de la commission et une analyse de sa jurisprudence.

* * *

Le précédent rapport d'activité de la commission faisait état de l'intervention de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dont l'article 74 a doté la commission de nouvelles attributions en cas de détachement, de position hors cadre, de mise à disposition ou d'exclusion temporaire de fonctions. Le décret en Conseil d'État dont l'intervention était prévue par la loi a été soumis aux quatre conseils supérieurs de la fonction publique dont la consultation était requise puis au Conseil d'État mais il n'a, en revanche, pas été signé. Ces dispositions législatives n'ont donc pas commencé à recevoir application, alors que plus de deux ans se sont écoulés depuis leur intervention.

Dans le courant de l'année 2003, le Gouvernement a confié à un groupe de travail présidé par M. Berger, président de chambre à la Cour des comptes, une mission de réflexion sur les règles de déontologie et le fonctionnement des commissions de déontologie. Le groupe de travail a procédé à un certain nombre d'auditions et a entendu notamment le président de la commission. Sur la base de son rapport, une réflexion a été entreprise au sein des services en vue de l'élaboration de nouveaux textes en matière de déontologie, reprenant notamment certaines préconisations de ce rapport.

La commission forme le vœu que les textes à venir reprennent les souhaits qu'elle avait pu émettre par le passé quant à son fonctionnement et qui n'ont pas, pour l'instant, trouvé de traduction concrète.

Première partie

APPLICATION
DU DÉCRET N° 95-168
DU 17 FÉVRIER 1995

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

▼ FLUX DES SAISINES

La commission a rendu, en 2003, au titre du décret du 17 février 1995, huit cent vingt-cinq avis contre huit cent quatre-vingt-onze en 2002, mille cent quatre-vingt-dix-neuf en 2001, mille cent trente-quatre en 2000 et huit cent soixante-dix-huit en 1999. On constate donc une diminution de 7,4 % par rapport à 2002.

Tableau 3

**Nombre d'avis émis au titre de l'application du décret du 17 février 1995 –
Évolution**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre d'avis	726	813	878	1 134	1 199	891	825
Variation ⁽¹⁾	+12,38 %	+11,98 %	+8 %	+29 %	+5,8 %	-25,7 %	-7,4 %

⁽¹⁾ Par rapport à l'année précédente.

Le nombre des saisines de la commission par rapport aux effectifs de la fonction publique de l'État (y compris les contractuels) a été de 4,3/10 000 en 2003, en baisse par rapport à 2002 (4,64/10 000). La diminution du nombre de saisines a entraîné une légère baisse du nombre moyen des affaires examinées par séance au titre du décret de 1995, qui a été de 48 contre 52 en 2002, 63 en 2001, 66 en 2000, 49 en 1999, 45 en 1998, 40 en 1997, 38 en 1996.

Pour expliquer la baisse du nombre de saisines constatée en 2002 et 2003 après plusieurs années consécutives de hausse, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées.

La forte augmentation du nombre des saisines pendant les premières années de fonctionnement de la commission s'explique principalement par le fait que, d'année en année, l'obligation de consulter la commission a été de mieux en mieux respectée. Or, même si, aujourd'hui encore, la commission n'est pas saisie dans tous les cas où elle devrait l'être, ce facteur d'augmentation perd

progressivement de son importance et n'a pu compenser les facteurs contraires apparus depuis 2002.

L'accroissement du nombre des affaires soumises à la commission jusqu'en 2001 était également en relation avec une amélioration de la situation de l'emploi. Il n'est guère douteux qu'à l'inverse, la dégradation de cette situation en 2002 et en 2003 est la cause principale de la réduction du nombre des départs de fonctionnaires et d'agents publics vers le secteur privé la même année.

D'autres éléments ont pu contribuer marginalement à cette réduction, notamment une interprétation plus restrictive de sa compétence par la commission qui a permis de ne plus la saisir d'affaires qui lui étaient soumises précédemment, notamment lorsque la privatisation d'une entreprise publique entraîne la mise en disponibilité des fonctionnaires qui y sont détachés sans modification de leur activité.

Cependant, rien ne permet d'affirmer que la baisse du nombre de départs vers le secteur privé correspond à une tendance irréversible et, au contraire, on peut penser qu'un retour à une meilleure conjoncture rendra plus attractif le secteur privé. Pour la commission, cela entraînera immédiatement un nombre plus élevé de saisines. Il est donc toujours nécessaire d'amender les textes qui régissent son fonctionnement pour le rendre plus aisé.

▼ CAS DE SAISINES

Comme pour les années précédentes, la quasi-totalité des saisines a été faite par l'intermédiaire des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés. Ceux-ci n'usent pratiquement jamais de la faculté qui leur est offerte de saisir directement la commission tout en avertissant leurs administrations (deuxième alinéa de l'article 3 du décret n° 95-168 du 17 février 1995).

Pour autant, il n'y a pas lieu de supprimer cette faculté qui peut constituer un remède à l'inertie administrative et qui traduit souvent un désaccord entre le fonctionnaire et son administration sur les conditions de départ du premier ou sur la régularité de ce départ au regard des règles déontologiques ou sur les deux points à la fois.

La grande majorité des saisines concerne toujours des fonctionnaires demandant à être mis en disponibilité ou se trouvant déjà dans cette position (72,85 %, en retrait par rapport au pourcentage de 2002 mais voisin des pourcentages moyens observés depuis l'installation de la commission.).

Les demandes consécutives à un départ à la retraite n'ont représenté que 88 dossiers, soit 10,67 % des saisines, en augmentation par rapport aux années antérieures (7 % en 2001, 8,64 % en 2000 et 8,09 % en 1999). Cette évolution est très encourageante, si elle témoigne d'une plus grande implication des administrations dans l'information de leurs agents au moment de leur départ à la retraite sur les obligations qui pèseront sur eux lorsqu'ils seront radiés des cadres. Mais elle pourrait aussi s'expliquer, au moins en partie, par une augmentation du nombre des départs à la retraite.

En effet, de nombreux retraités de la fonction publique exercent une activité rémunérée après leur admission à la retraite, surtout lorsque cette retraite est prise à 55 ans ou moins, ce qui n'est pas rare pour certaines professions (police nationale, par exemple). Pendant les cinq années qui suivent leur départ à la retraite, ils sont soumis aux mêmes obligations déclaratives et déontologiques que celles qui s'appliquent en cas de cessation temporaire d'activité. Le nombre de déclarations reçues par la commission reste inférieur à celui qu'il devrait être, même si l'on tient compte du fait, qui n'a sans doute qu'une incidence marginale, que l'article 15 du décret exclut de la procédure prévue la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques. Comme les années précédentes, la commission recommande donc aux administrations de faire un effort d'information auprès des fonctionnaires lors de leur départ en retraite, par exemple dans la lettre d'accompagnement de l'arrêté de radiation des cadres et d'admission à la retraite.

On observe également une hausse du nombre de demandes correspondant à des congés sans rémunération (93 demandes correspondant à 11,27 % du total contre un pourcentage oscillant autour de 6 % depuis 1998). Ces demandes émanent d'agents contractuels de droit public. Certains établissements publics ont fait de gros efforts de rigueur dans la gestion de leurs personnels mais il est vraisemblable, là encore, que le nombre de saisines de la commission est inférieur à ce qu'il devrait être, notamment de la part d'autres établissements publics qui ignorent sans doute les textes.

Le nombre de saisines pour démission ou fin de contrat reste faible, en pourcentage ; ces deux types de demandes ont vu leur part diminuer très fortement et ne représentent plus qu'une part peu significative de l'activité de la commission. Comme pour les retraités, il est à craindre que les activités privées exercées dans les cinq ans suivant le départ de l'administration ne soient pas toujours déclarées.

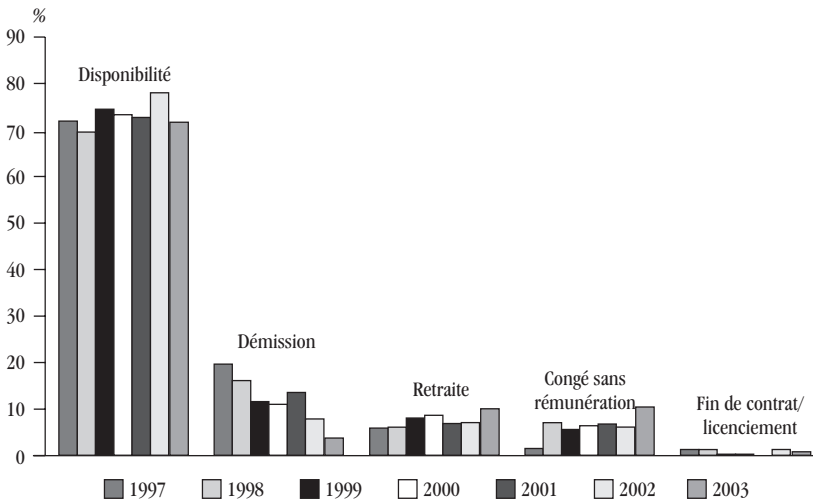
Tableau 4

Répartition des avis par positions – Évolution

	Disponibilité	Démission	Retraite	Congé sans rémunération	Fin de contrat, licenciement	Total
1997	71,76	19,70	5,78	1,52	1,24	100
1998	69,99	16,24	6,40	7,13	0,25	100
1999	74,60	11,73	8,09	5,35	0,23	100
2000	73,37	11,02	8,64	6,35	0,62	100
2001	72,73	13,42	7,00	6,75	0,10	100
2002	77,89	7,74	6,96	6,17	1,24	100
2003	72,85	4,24	10,67	11,27	0,97	100
Moyenne	73,31	12,01	7,65	6,36	0,66	100

* En pourcentage.

Graphique 1

Répartition des avis par positions – Évolution

▼ ORIGINE DES SAISINES

▼▼ RÉPARTITION DES SAISINES PAR ADMINISTRATION GESTIONNAIRE

On observe en 2003, un certain nombre de modifications dans la répartition des saisines par administration gestionnaire.

Le nombre des saisines du ministère de l'Équipement qui, après une forte hausse en 2001, avait connu en 2002 une baisse, connaît à nouveau une hausse forte, plus de 20 % des saisines étant effectuées par ce ministère. La part des saisines émanant de ce ministère devient la plus importante, devançant la part du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (19,49 %).

S'agissant de ce dernier ministère, on observe toutefois que le pourcentage de saisines est légèrement supérieur en 2003 à ce qu'il était en 2002 (19,3 %). On peut remarquer que si l'on ajoute les saisines présentées par le conseil général des mines, le conseil général des technologies de l'information et l'inspection générale des finances, dans le but d'établir le taux de saisine de l'ensemble du ministère, on obtient un taux supérieur à 25 %.

Le nombre de saisines du ministère de l'Intérieur connaît à nouveau un mouvement de hausse (13,7 % contre 11,56 % en 2002 et 12,67 % en 2001). S'agissant en particulier des métiers de la police, il semble qu'à côté de l'activité traditionnelle d'agent privé de recherche, de nouveaux métiers soient proposés aux anciens policiers par les entreprises soucieuses d'améliorer la sécurité de leur fonctionnement. En ce qui concerne les personnels des préfectures de certaines catégories, la commission est saisie directement par les préfets. Il faudra veiller à ce que cette déconcentration de la gestion de ces personnels ne s'accompagne pas d'une dilution de l'information des services et des agents sur les obligations en matière de déontologie. En outre, une bonne coordination devra être maintenue avec les services centraux afin que le ministre soit effectivement représenté au sein de la commission lors de l'examen du cas de ces agents.

Le nombre de saisines émanant du ministère de la Jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche est toujours assez faible. Cette modestie suscite les mêmes interrogations que par le passé : les enseignants sont-ils particulièrement peu amenés à exercer des fonctions rémunérées dans le secteur privé ? L'information des personnels dont la gestion est déconcentrée auprès des recteurs s'est-elle effectuée de manière suffisante ?

Le nombre de saisines du ministère de la Défense est toujours en baisse (6,18 % en 2003 contre 7,63 % en 2002 et 10,76 % en 2001). L'essentiel des transferts consécutifs à la réforme de GIAT Industries semble avoir été effectué.

Parmi les autres ministères ou établissements, on note que l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE) continue à saisir la commission de manière régulière. Ceci témoigne de la bonne information de ses agents et a permis à la commission de réfléchir aux modalités souhaitables de mise en œuvre des règles de déontologie dans le secteur de l'aide aux travailleurs privés d'emploi et l'aide aux personnes en situation de précarité.

À l'inverse, le nombre de saisines émanant du ministère chargé des Affaires sociales est extrêmement modeste et diminue de manière constante depuis plusieurs années : 1,09 % en 2003, 1,57 % en 2002, 2,08 % en 2001. Comme le signalait déjà la commission

dans son précédent rapport, il est à craindre que les personnels qui sont affectés dans les services déconcentrés ne soient pas toujours bien informés de leurs obligations. Ces personnels ont souvent pour tâche de contrôler ou de subventionner des établissements sanitaires ou sociaux de la circonscription. Lorsque ces établissements poursuivent un but lucratif, les textes interdisent à ces agents d'être recrutés par eux.

En ce qui concerne le ministère de la Justice, le fort mouvement de hausse constaté en 2002 et dû, pour l'essentiel, à des départs de personnels de l'administration pénitentiaire ne s'est pas poursuivi ; le nombre de saisines en 2003 a retrouvé un niveau similaire à celui des années antérieures (2,8 % en 2003, 4,26 % en 2002, 2,67 % en 2001).

De même le nombre de saisines émanant de l'AFSSAPS ¹, après avoir connu en 2002 une forte hausse, a retrouvé en 2003 un niveau voisin du niveau de 2001 (1,45 % en 2003, 2,47 % en 2002, 1,25 % en 2001).

Les saisines émanant du ministère des Sports sont en augmentation régulière depuis plusieurs années (0,35 % en 2000, 0,67 % en 2001, 0,97 % en 2003). Il est fréquent que des sportifs de haut niveau, recrutés comme professeurs de sport, reprennent ensuite une activité privée en qualité d'entraîneur dans un club.

Le tableau statistique ci-après ne prend en compte que les administrations ou organismes dont le pourcentage moyen (nombre de saisines sur nombre total) est supérieur à 0,5 %. Ceux dont le pourcentage moyen est inférieur à 0,5 % sont regroupés dans la rubrique « autres ».

Le graphique 2 suivant le tableau ne prend en compte que les administrations ou organismes les plus importants en nombre d'avis.

1. AFSSAPS : Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

Tableau 5

Origine des avis par administration – Évolution*

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Moyenne
Économie, Finances et Industrie	31,00	29,60	23,20	23,10	19,43	19,30	19,49	23,6
Équipement	19,01	16,48	15,10	15,10	18,43	17,17	20,00	17,3
Intérieur	9,64	6,64	10,00	12,00	12,67	11,56	13,70	10,9
Jeunesse, Éducation nationale	4,41	9,96	7,97	5,64	6,09	6,73	6,50	6,8
Défense	2,07	1,85	5,24	8,90	10,76	7,63	6,18	6,09
ANPE ¹	0,00	3,81	3,19	3,00	3,34	6,28	6,91	3,8
Conseil général des mines	4,25	3,94	3,87	3,26	2,42	3,70	2,80	3,5
Justice	2,34	2,46	3,07	2,65	2,67	4,26	2,80	2,9
Conseil général des technologies de l'information	1,93	2,46	2,62	4,67	2,67	2,24	2,06	2,7
Agriculture et Pêche	3,99	1,85	1,48	2,73	1,83	2,58	2,18	2,4
CNRS ²	1,65	1,35	2,39	3,44	2,75	1,79	1,67	2,1
Affaires sociales	3,31	2,21	3,07	1,68	2,08	1,57	1,09	2,1
Cour des comptes	2,34	1,60	1,71	1,59	1,17	2,02	1,33	1,7
La Poste	2,62	1,85	1,02	1,23	1,83	1,01	0,85	1,5
Conseil d'État	1,52	0,74	1,59	1,59	1,08	1,35	1,82	1,4
Inspection générale des finances	1,70	1,72	1,59	0,88	1,33	1,01	1,09	1,3
AFSSAPS	0,96	0,37	1,25	0,71	1,25	2,47	1,45	1,2
Caisse des dépôts et consignations	0,96	1,23	1,82	0,71	0,92	1,12	0,72	1,1
Autorité des marchés financiers (ex-COB)	0,69	0,98	1,71	1,32	1,20	0,45	0,48	1,0
Sports	1,10	1,11	1,14	0,35	0,67	0,67	0,97	0,9
INRIA ³	0,00	1,11	1,48	1,15	0,58	0,34	0,36	0,7
Affaires étrangères	0,69	1,23	0,68	0,53	0,50	0,45	0,73	0,7
Météo France	1,38	0,62	0,11	0,26	0,67	0,34	0,24	0,5
Autres	0,98	2,21	2,60	2,80	1,60	3,93	4,60	2,7

* En pourcentage.

⁽¹⁾ Les avis relatifs aux agents de l'Inspection générale des finances, du Conseil général des mines et du Conseil général des technologies de l'information ont été distingués de ceux qui concernent les agents du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

⁽²⁾ Administrations dont le pourcentage moyen sur les six années est inférieur à 0,5 % : Premier ministre ; ministère de la Culture et de la Communication ; France Télécom ; Autorité de régulation des télécommunications ; Conseil supérieur de l'audiovisuel ; Commission nationale de l'informatique et des libertés ; Institut national de la recherche agronomique ; agences de l'eau Seine-Normandie et Rhin-Meuse ; Centre national de la cinématographie ; Commission de régulation de l'électricité ; Conservatoire national supérieur de musique et de danse de Paris ; Établissement public de maîtrise d'ouvrage des travaux culturels ; musée Rodin ; Institut national de la santé et de la recherche médicale ; Institut géographique national ; secrétariat d'État à l'industrie, direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes ; Caisse nationale militaire de sécurité sociale ; Centre d'étude du machinisme agricole, des eaux et des forêts ; Office de développement de l'économie agricole des départements d'outre-mer ; Office national des forêts ; Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers.

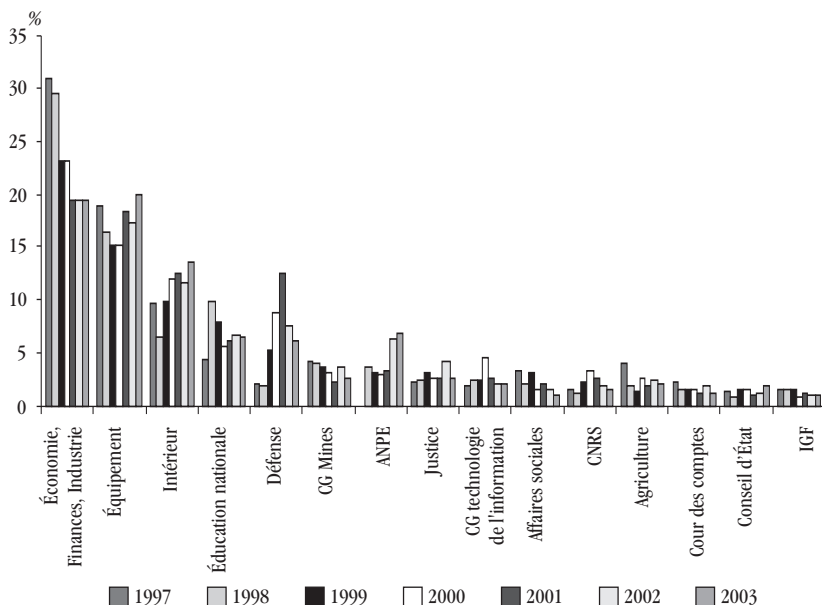
1. ANPE : Agence nationale pour l'emploi.

2. CNRS : Centre national de la recherche scientifique.

3. INRIA : Institut national de recherche en informatique et en automatique.

Graphique 2

Origine des saisines par administration – Évolution*



Comme les années précédentes, on constate que les pourcentages relevés sont sans rapport avec les effectifs respectifs des administrations intéressées. La commission constate qu'une plus grande implication de l'administration gestionnaire et une meilleure information des agents se traduisent toujours par une augmentation du nombre de saisines. La commission reste convaincue que de trop nombreux agents ne sont pas informés des obligations qui leur incombent lorsqu'ils quittent temporairement ou définitivement leur administration.

▼▼ ORIGINE DES SAISINES PAR CATÉGORIE D'AGENTS

Les saisines émanant d'agents contractuels connaissent une hausse constante depuis 1999 (11,16 % en 1999, 13,59 % en 2001, 14,30 % en 2003).

Au sein des agents titulaires, la part des agents de catégorie A continue à diminuer lentement (48,24 % en 2003, 49,05 % en 2002, 50,03 % en 2001), mais ceux-ci représentent toujours environ la moitié des saisines. La part des agents de catégorie C augmente (25,21 % en 2003, 23,23 % en 2002), ceux-ci représentent le quart des saisines. Enfin, la part des agents de catégorie B diminue légèrement après avoir augmenté en 2002 (12,24 % en 2003, 13,92 % en 2002, 12,59 % en 2001).

Tableau 6

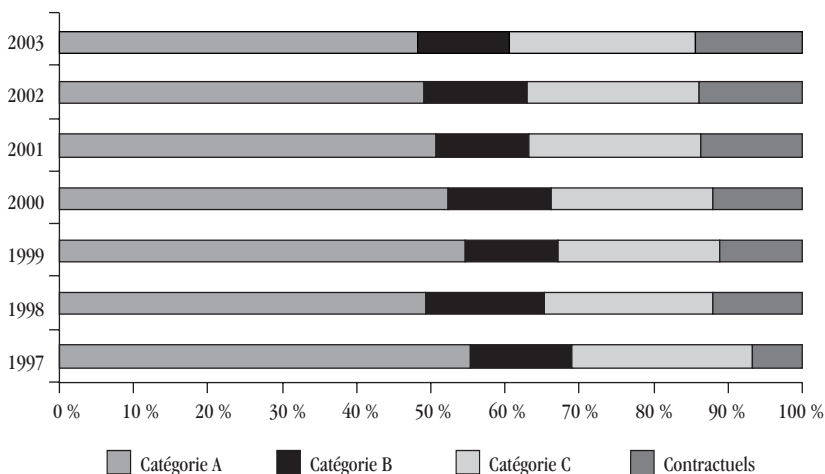
Répartition des saisines par catégorie d'agents – Évolution*

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
1997	55,23	13,64	24,52	6,61	100
1998	49,32	15,87	22,76	12,05	100
1999	54,56	12,53	21,75	11,16	100
2000	52,20	14,11	21,69	12,00	100
2001	50,63	12,59	23,19	13,59	100
2002	49,05	13,92	23,23	13,80	100
2003	48,24	12,24	25,21	14,30	100
Moyenne	52,66	14,20	23,53	9,60	100

* En pourcentage.

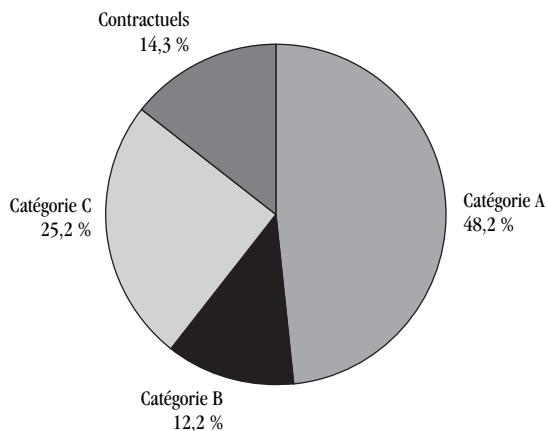
Graphique 3

Origine des saisines par catégorie d'agents – Évolution



Graphique 4

Origine des saisines par catégorie d'agents – 2003



Le nombre de saisines de la commission par rapport aux effectifs des agents de la fonction publique de l'État (y compris les contractuels) qui est de 4,3/10 000, toutes catégories confondues, est plus élevé pour les agents de catégorie A (4,6/10 000) et les contractuels (5,9/10 000). Il est légèrement plus faible pour les agents de catégorie B (3,1/10 000) et de catégorie C (3,9/10 000).

Tableau 7

Comparaison du nombre d'avis par rapport aux effectifs réels des agents de l'État

	Effectifs réels dans la fonction publique de l'État	Nombre de saisines de la commission en 2003	Nombre de saisines de la commission/ effectifs réels (pour 10 000)
Catégorie A	871 106	398	4,6
Catégorie B	320 010	101	3,1
Catégorie C	524 457	208	3,9
Agents contractuels	199 623	118	5,9
Total	1 915 196	825	4,3

Situation au 31 décembre 2001 ; source : *Rapport annuel de la Fonction publique de l'État 2002*.

▼▼ ORIGINE DES SAISINES PAR « CORPS »

La répartition des avis par « corps » permet de dégager ou de confirmer quelques évolutions et de relever trois baisses très fortes :

- les administrateurs civils ne représentent plus que 3,6 % des saisines de la commission (contre 4,5 % en 2002, 4,3 % en 2001 et 5,1 % en 2000) ;
- le nombre de saisines émanant d'ingénieurs des mines, qui avait augmenté en 2002 (4,4 % contre 2,4 % en 2001) connaît à nouveau une baisse (2,7 % en 2003) ;
- enfin, le pourcentage d'ingénieurs des télécommunications continue à diminuer (4,7 % en 2000, 2,7 % en 2001, 2,2 % en 2002 et 1,6 % en 2003).

Tableau 8

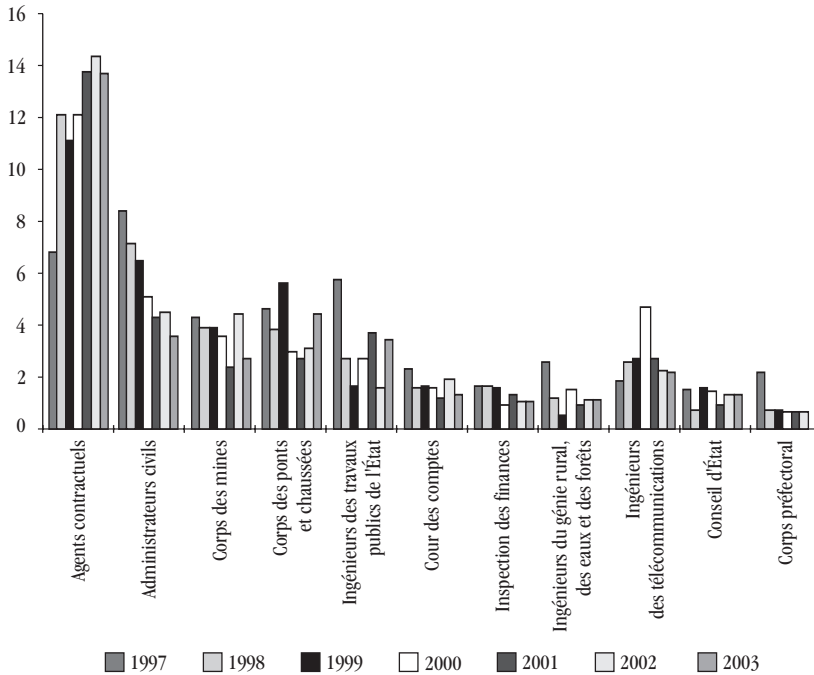
Origine des saisines par « corps » – Évolution*

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Moyenne
Agents contractuels	6,8	12,1	11,2	12,1	13,8	14,37	13,7	12,0
Adjointes administratifs et agents administratifs	6,6	7,6	5,8	6,7	7,1	5,61	5,7	6,4
Administrateurs civils	8,4	7,1	6,5	5,1	4,3	4,49	3,6	5,6
Corps des ponts et chaussées	4,6	3,8	5,6	2,9	2,7	3,14	4,4	3,9
Corps enseignant	1,4	6,5	4,7	3,4	3,6	3,70	3,3	3,8
Corps des mines	4,3	3,9	3,9	3,6	2,4	4,37	2,7	3,6
Ingénieurs des travaux publics de l'État	5,8	2,7	1,7	2,7	3,7	1,57	3,4	3,1
Agents de recouvrement du Trésor	4,7	2,8	2,1	2,6	2,0	2,13	3,6	2,8
Inspecteurs des impôts	2,9	2,7	3,4	2,6	2,9	2,69	2,5	2,8
Ingénieurs des télécommunications	1,8	2,5	2,7	4,7	2,7	2,25	2,1	2,7
Gardiens de la paix	2,2	2,0	2,6	2,1	3,0	2,92	3,2	2,6
Agents de constatation ou d'assiette des impôts	3,2	2,1	3,0	2,3	1,2	2,47	3,3	2,5
Contrôleurs des travaux publics de l'État	1,1	1,0	1,5	2,2	3,3	1,91	1,3	1,7
Cour des comptes, CRC	2,3	1,6	1,7	1,6	1,2	1,91	1,3	1,7
Corps de l'aviation civile	1,5	3,1	2,3	1,0	0,3	0,56	0,5	1,3
Inspection des finances	1,7	1,7	1,6	0,9	1,3	1,01	0,7	1,3
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	2,5	1,2	0,5	1,5	0,9	1,12	1,1	1,3
Conseil d'État, CAA, TA	1,5	0,7	1,6	1,4	0,9	1,35	1,3	1,2
Contrôleurs des impôts	1,1	1,1	0,3	0,7	0,6	0,90	1,3	0,8
Corps préfectoral	2,1	0,7	0,7	0,6	0,6	0,56	0,1	0,8
Autres	33,8	33,1	37,0	39,9	41,6	40,97	40,9	38,2
Total	100	100	100,2	100,6	100,1	100	100	100

* En pourcentage.

Graphique 5

Origine des saisines par « corps » – Évolution



▼▼ ORIGINE DES SAISINES PAR SECTEUR D'ACTIVITÉ ENVISAGÉ

La répartition des activités par secteur n'a pas connu, en 2003, les bouleversements qu'avait pu occasionner la crise des nouvelles technologies. Mais cette crise persiste. Le pourcentage des fonctionnaires quittant l'administration pour exercer une activité privée et qui s'orientent vers le secteur de l'informatique était de 9,84 % en 2001 ; il est tombé à 4,26 % en 2002 et 3,39 % en 2003. Pour le secteur des télécommunications et de l'internet, le pourcentage correspondant est passé de 6,97 % en 2000 à 1,57 % en 2002 et 0,97 % en 2003.

Les demandes se concentrent sur trois secteurs qui constituent le peloton de tête. Tout d'abord le commerce (10,54 % en 2003, 8,53 % en 2002), puis les activités juridiques, d'audit et de conseil (9,70 % en 2003, 8,64 % en 2002), enfin le bâtiment et les travaux publics (9,10 % en 2003, 8,64 % en 2002).

Il y a ensuite un décrochage assez net avec les autres secteurs : ressources humaines (6,54 % en 2003, 5,39 % en 2002), banque et finances (6,07 % en 2003, 6,28 % en 2002), transports (5,33 % en 2003, 5,05 % en 2002).

Tableau 9

Origine des saisines par secteur d'activités

	Total	Pourcentage
Commerce	87	10,54
Juridique, audit, conseil en entreprise	80	9,70
Bâtiment, travaux publics	75	9,10
Ressources humaines	54	6,54
Banque, finances, établissements de crédit	50	6,07
Transports	44	5,33
Sécurité	37	4,48
Chimie, industrie pharmaceutique	35	4,24
Hôtellerie, restauration	32	3,88
Informatique, électronique	28	3,39
Sports, loisirs, tourisme	27	3,27
Énergie	26	3,15
Assurances	22	2,67
Médical, paramédical	22	2,67
Aménagement, infrastructure, urbanisme	21	2,54
Communication, presse, audiovisuel, publicité	21	2,54
Immobilier	19	2,30
Enseignement	18	2,18
Agriculture, pêche, forêt	17	2,06
Culture, artistes	15	1,82
Mécanique, automobile	13	1,58
Agroalimentaire	11	1,33
Personnel de maison	10	1,21
Emploi, solidarité	8	0,97
Métallurgie, matériaux	8	0,97
Télécom internet	8	0,97
Groupe à activités diversifiées	7	0,85
Entreprise artisanale	6	0,73
Environnement	5	0,61
Organisation professionnelle, syndicat	3	0,36
Organisation internationale	1	0,12
Autres	15	1,82
Total	825	100

▼▼ ORIGINE DES SAISINES PAR SEXE

La part des femmes dans les saisines de la commission n'a pas diminué en 2003 (31,35 %) mais l'augmentation de cette part amorcée en 2002 (31,1 % en 2002, 26 % en 2001) ne s'est pas poursuivie. Un nombre important de demandes présentées par des femmes émane d'agents de catégorie C qui souhaitent rejoindre une entreprise ou un commerce familial pour effectuer des tâches de secrétariat ou de comptabilité. La sous-représentation des femmes

dans la catégorie A explique que la part des femmes reste minoritaire puisque ce sont les agents de catégorie A qui sont en priorité recherchés par les entreprises.

▼ SENS DES AVIS

▼▼ ANALYSE D'ENSEMBLE

Les avis de **compatibilité** restent les plus nombreux (76,5 %). La très grande majorité des projets de départ vers le secteur privé ne posent aucune difficulté au regard des règles de déontologie. Lorsque la compatibilité d'un projet avec les règles déontologiques ne fait aucun doute, l'instruction de la demande est allégée et la commission adopte une motivation simplifiée. En 2003, plus de 40 % des avis ont ainsi été rédigés selon une forme simplifiée.

Le nombre d'avis d'**incompétence** qui avait augmenté de façon spectaculaire en 2002 (8,3 %) sous l'effet d'un changement de jurisprudence de la commission a diminué (5,2 %) mais est resté plus élevé que les années précédentes, certaines administrations préfèrent par prudence pour l'agent, saisir la commission quitte à se voir opposer une **incompétence** plutôt que commettre une irrégularité.

Le nombre des **irrecevabilités** est toujours très faible (0,2 %).

Le nombre des avis d'**incompatibilité en l'état** est cette année également très faible, les contacts entre les rapporteurs et les administrations ayant permis, dans la plupart des cas, d'obtenir les renseignements nécessaires à l'information de la commission. Le réexamen de l'affaire, au vu d'un dossier plus complet et éventuellement après audition de l'intéressé, donne lieu le plus souvent à un avis favorable fréquemment assorti d'une réserve. mais il arrive qu'à la suite d'un avis d'incompatibilité en l'état, la commission ne soit pas à nouveau saisie. Dans ce cas, l'avis d'incompatibilité subsiste.

Les avis d'**incompatibilité** n'ont pas connu de variation (1,57 % en 2002, 1,59 % en 2001, 1,33 % en 2003). Ils sont le plus souvent fondés sur les dispositions du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 (dix avis sur onze, soit 90 % des avis d'incompatibilité), relatives aux fonctionnaires ayant contrôlé ou surveillé une entreprise ou ayant passé des marchés ou contrats avec celle-ci ou émis des avis sur de tels marchés. Ces dispositions qui reprennent les interdictions du Code pénal sont en général bien connues des administrations qui parviennent le plus souvent à dissuader leurs agents de poursuivre des projets qui les violeraient.

Les avis de **compatibilité avec réserve** continuent à augmenter (16 % en 2003, 15,49 % en 2002, 12,43 % en 2001).

La pratique de la réserve permet d'éviter d'opposer une incompatibilité à un agent dont le projet ne soulèverait de difficulté que s'il était mis en œuvre dans certains lieux ou selon certaines modalités. La réserve permet d'interdire l'exercice dans ces lieux (en général le ressort de l'ancien service) ou bien selon ces modalités (en général les contacts avec l'ancien service ou le suivi de dossiers traités auparavant dans le cadre du service ou le conseil à des personnes soumises au contrôle de l'ancien service).

Une typologie des réserves par nature de fonctions s'est progressivement dessinée et est aujourd'hui bien connue des ministères concernés. Les agents peuvent construire leur projet en intégrant la réserve et leurs demandes comportent souvent, par avance, l'engagement de ne pas exercer en certains lieux ou selon certaines modalités.

La commission n'est toutefois pas tenue par ces engagements, elle peut considérer qu'une réserve plus sévère est nécessaire. Elle peut, à l'inverse, estimer que toute réserve est inutile. Lorsque le rapporteur a le sentiment qu'une réserve pourrait remettre en cause le projet professionnel d'un demandeur, celui-ci est invité à venir s'expliquer devant la commission afin que, dans la mesure du possible, la possibilité d'exercice d'une activité privée soit maintenue mais dans le respect des exigences du décret du 17 février 1995.

Le pourcentage des avis de compatibilité diminue (73,74 % en 2002, 81,48 % en 2001, 78,58 % en 2000).

Cette diminution est corrélative de la hausse des avis d'incompétence (dans la plupart des cas les dossiers non examinés en application de la nouvelle jurisprudence auraient fait l'objet d'un avis de compatibilité) ; elle est également compensée par l'augmentation des avis de compatibilité sous réserve dont la commission use peut-être plus facilement qu'auparavant, n'hésitant pas à mettre une réserve *par principe*, alors même que, selon le projet de l'intéressé elle sera sans grande portée, pour consacrer l'existence d'une sorte de « règle déontologique » qui s'applique à tous.

Tableau 10

Sens des avis par nature – Évolution

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Incompétence	36	44	27	36	36	74	43
Irrecevabilité	1	1	3	1	3	2	2
Compatibilité	627	656	700	891	977	659	631
Compatibilité sous réserve	42	87	131	176	149	136	132
Incompatibilité	10	15	10	16	19	14	11
Incompatibilité en l'état	10	10	7	14	15	6	6
Total	726	813	878	1 134	1 199	891	825

Tableau 11

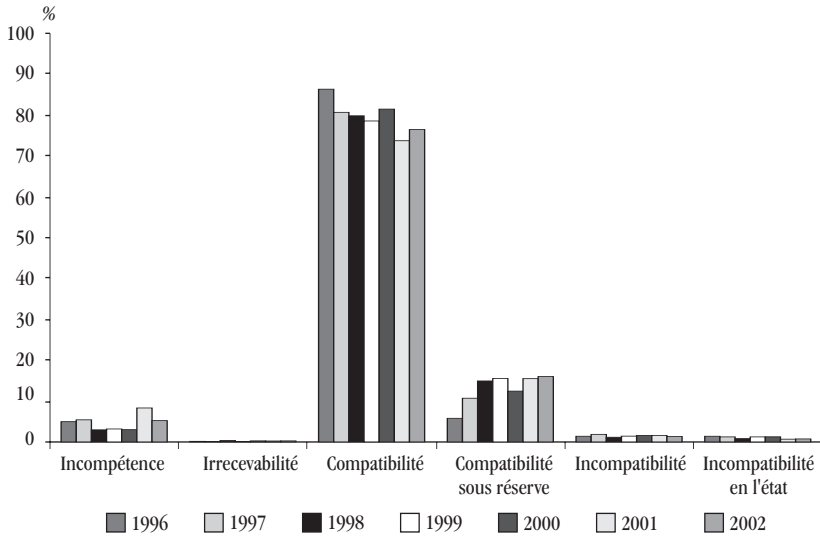
Sens des avis par nature – Évolution*

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Moyenne
Incompétence	4,96	5,41	2,96	3,17	3,00	8,31	5,21	4,72
Irrecevabilité	0,14	0,12	0,34	0,09	0,25	0,22	0,25	0,20
Compatibilité	86,36	80,69	79,84	78,58	81,48	73,74	76,48	79,60
Compatibilité sous réserve	5,78	10,70	14,92	15,52	12,43	15,49	16,00	12,98
Incompatibilité	1,38	1,85	1,14	1,41	1,59	1,57	1,33	1,47
Incompatibilité en l'état	1,38	1,23	0,80	1,23	1,25	0,67	0,73	1,03
Total	100	100	100	100	100	100	100	100

* En pourcentage.

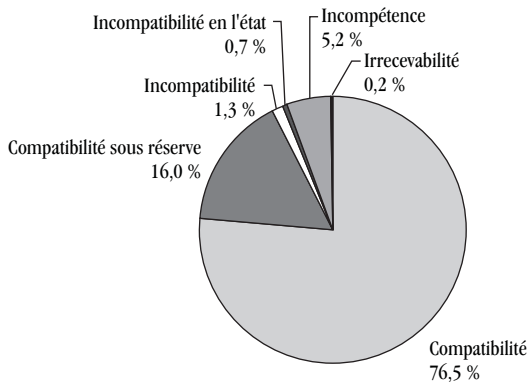
Graphique 6

Sens des avis par nature – Évolution



Graphique 7

Sens des avis par nature – 2003



▼▼ ANALYSE DES AVIS PAR MINISTÈRE, PAR CATÉGORIE, PAR CORPS ET PAR SEXE

Ce sont les agents de l'équipement qui se voient opposer le plus d'incompatibilités. Le plus souvent sont concernés des agents qui ont participé à la maîtrise d'œuvre de chantiers et qui ont été amenés à contrôler sur pièces ou sur le terrain, dans le cas de marchés de travaux publics, les prestations de l'entreprise qui propose de les embaucher. À cet égard, les récents mouvements de concentration dans le secteur du bâtiment et des travaux publics risquent de rendre plus difficiles les mobilités d'agents de l'équipement vers les grandes entreprises du BTP.

Les agents de l'équipement se voient également souvent imposer des réserves, il leur est souvent demandé de s'abstenir de relations professionnelles avec leur ancienne administration et avec les collectivités territoriales qu'ils ont pu conseiller lorsqu'ils étaient en direction départementale de l'équipement.

Les agents du ministère des Finances le plus souvent concernés par des réserves sont les inspecteurs et contrôleurs des impôts qui s'installent comme avocat et auxquels il est demandé de ne pas avoir de relations avec leur ancien service mais également de ne pas conseiller des contribuables relevant de leur ancien service.

En ce qui concerne les agents de l'Intérieur, les réserves concernent le plus souvent des retraités qui veulent s'installer comme agents privés de recherche. Il leur est demandé de s'abstenir de toute relation avec leur ancien service et, parfois, de ne pas intervenir dans la zone de compétence de celui-ci.

Tableau 12

Sens des avis par nature et par principale administration de saisine – 2003

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Irrecevabilité/ non-lieu	Total	Pourcentage
Équipement	119	28	5	4	8	1	165	20,0
Économie	137	20	1	1	1	0	160	19,4
Intérieur	79	26	0	0	8	0	113	13,7
ANPE	51	4	0	0	2	0	57	6,9
Éducation nationale	41	4	1	0	7	1	54	6,5
Défense	41	5	1	0	4	0	51	6,2
Justice	19	1	0	0	3	0	23	2,8
Conseil général des mines	22	0	0	0	1	0	23	2,8
Agriculture	16	2	0	0	0	0	18	2,2
CGTI	15	1	0	0	1	0	17	2,1
Conseil d'État	6	9	0	0	0	0	15	1,8
CNRS	11	1	0	0	2	0	14	1,7
AFSSAPS	4	7	0	0	1	0	12	1,4
Cour des comptes	9	1	0	0	1	0	11	1,3
Affaires sociales	7	0	1	0	1	0	9	1,1
IGF	7	1	0	0	0	0	8	1,0
Jeunesse et Sports	7	1	0	0	0	0	8	1,0
Culture	2	3	0	0	2	0	7	0,8
La Poste	7	0	0	0	0	0	7	0,8
CDC	5	0	0	0	1	0	6	0,7
INRA	6	0	0	0	0	0	6	0,7
ONF	2	3	1	0	0	0	6	0,7
Affaires étrangères	2	3	0	1	0	0	6	0,7
ART	2	2	0	0	0	0	4	0,5
COB (AMF)	2	2	0	0	0	0	4	0,5
Premier ministre	3	0	0	0	0	0	3	0,4
Autres	9	8	1	0	0	0	20	2,2
Total	631	132	11	6	43	2	825	100

Tableau 13

Sens des avis par nature et par catégorie d'agents – 2003

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Irrecevabilité/ non-lieu	Total	Pourcentage
Catégorie A	282	85	6	3	21	1	398	48,2
Catégorie B	74	16	2	3	5	1	101	12,2
Catégorie C	190	7	0	0	11	0	208	25,2
Contractuel	85	24	3	0	6	0	118	14,3
Total	631	132	11	6	43	2	825	100

La répartition des avis **par « corps »** recoupe en partie leur répartition par ministère.

Tableau 14

Sens des saisines par sexe

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Irrecevabilité/ non-lieu	Total	Pourcentage
Femmes	210	27	0	1	18	1	257	31,15
Hommes	421	105	11	5	25	1	568	68,85
Total	631	132	11	6	43	2	825	100

Tableau 15

Sens des avis par nature et par corps – 2003

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Irrecevabilité /non-lieu	Total	Pourcentage
Agents contractuels	85	20	3	0	5	0	113	13,7
Officiers de police	28	20	0	0	2	0	50	6,1
Adjointes administratifs et agents administratifs	39	3	0	0	5	0	47	5,7
Corps des ponts et chaussées	23	9	0	2	2	0	36	4,4
Agents de recouvrement du Trésor	29	0	0	0	1	0	30	3,6
Administrateurs civils	24	4	0	0	2	0	30	3,6
Ingénieurs des travaux publics de l'État	17	5	2	0	4	0	28	3,4
Agents de constatation ou d'assiette impôts	27	0	0	0	0	0	27	3,3
Corps enseignant	20	1	0	0	5	1	27	3,3
Gardiens de la paix	22	1	0	0	3	0	26	3,2
Inspecteurs des impôts	9	12	0	0	0	0	21	2,5
Corps des mines	21	0	0	0	1	0	22	2,7
Ingénieurs des télécommunications	11	1	0	0	1	0	17	2,1
Contrôleurs des travaux publics de l'État	6	4	1	0	0	0	11	1,3
Contrôleurs des impôts	9	1	0	1	0	0	11	1,3
Conseil d'État, CAA, TA	3	8	0	0	0	0	11	1,3
Cour des comptes, CRC	9	1	0	0	1	0	11	1,3
Ingénieurs des travaux publics de l'État	9	0	0	0	0	0	9	1,1
Inspection des finances	7	1	0	0	0	0	8	1,0
Corps de l'aviation civile	3	1	0	0	0	0	4	0,5
Corps préfectoral	1	0	0	0	0	0	1	0,1
Autres	227	40	5	3	11	1	287	34,8
Total	631	132	11	6	43	2	825	100

▼ SUITES DONNÉES AUX AVIS

En application du paragraphe IV de l'article 11 du décret du 17 février 1995, les autorités gestionnaires des fonctionnaires et agents non titulaires de l'État dont les déclarations d'exercice d'activité privée ont été examinées sont tenues d'informer la commission

de la suite donnée à chacun de ses avis. Une circulaire du Premier ministre, de la même date, a prescrit aux directeurs du personnel de faire parvenir ce bilan à la commission avant le 15 février de chaque année. Mais il importe que les administrations fassent savoir à la commission, le cas échéant, qu'elles n'ont pas suivi l'avis de celle-ci, dès qu'elles ont pris leur décision, sans attendre le 15 février de l'année suivante.

Si la commission a pu obtenir la quasi-totalité de ces bilans, il lui manquait toutefois, à la date d'adoption de ce rapport (1^{er} mars 2004), les réponses de certains bureaux des ministères de la Jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche et de la Défense.

Il ressort des indications obtenues que les avis de la commission ont été suivis en totalité.

Comme les années précédentes, la commission rappelle aux administrations gestionnaires que :

- la notification de l'avis est obligatoire et doit être faite « suffisamment tôt pour permettre au fonctionnaire de faire connaître ses observations à la suite de cet avis » (arrêt du Conseil d'État, *Roma*, 12 juin 2002) ;
- dans l'état actuel des textes, elles ne peuvent réduire la durée de l'interdiction ou de la réserve car si elles ne sont pas tenues de suivre l'avis de la commission, elles ne peuvent moduler la durée de l'interdiction qui s'applique, pour les fonctionnaires, aux termes du II de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 « pendant la durée de la disponibilité et, dans les autres cas, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction » et, pour les agents non titulaires de droit public, aux termes du I de l'article 12 du même décret, « pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction » ;
- lorsque l'intéressé est en disponibilité ou en congé sans rémunération, elles doivent vérifier que l'avis de la commission, s'il est assorti de réserves, est bien respecté ;
- lorsque la réserve consiste, comme c'est fréquemment le cas, en l'interdiction d'entretenir des relations avec son service, l'administration doit porter cette interdiction à la connaissance du service dans lequel l'agent était précédemment affecté.

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

▼ COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE

▼▼ COMPÉTENCE

• **La commission a rappelé que son champ de compétence était limité aux agents publics appartenant à la fonction publique de l'État**, sauf le cas éventuel de textes spécifiques lui attribuant compétence.

Ainsi la commission n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'une activité privée par un agent contractuel employé successivement par une direction départementale de l'équipement (DDE) puis par une communauté d'agglomérations : la commission compétente pour la fonction publique territoriale, à laquelle l'intéressé appartenait en dernier lieu, est seule compétente pour apprécier la compatibilité de cette activité privée avec les fonctions que l'agent a exercées tant à la communauté d'agglomérations qu'à la DDE (*avis n° 03.A0304 du 24 avril 2003*).

Lorsqu'un militaire fait l'objet d'un détachement puis d'une intégration dans les cadres de la fonction publique de l'État, la commission est compétente pour apprécier la compatibilité d'une activité privée envisagée avec les fonctions exercées depuis la date de l'intégration, elle n'est pas compétente pour examiner les fonctions exercées pendant le détachement, alors que l'intéressé avait le statut de militaire (*avis n° 03.A046 du 17 juillet 2003*).

Enfin, la commission s'est reconnue compétente pour connaître de la compatibilité d'une activité privée avec les fonctions de membre de l'Autorité de régulation des télécommunications (*avis n° 03.A0227 du 3 avril 2003*). Cela ne signifie pas que la commission reconnaîtrait sa compétence pour connaître des fonctions de membre d'une autorité administrative indépendante dans tous les cas. Tout d'abord, il convient de distinguer les autorités pour lesquelles des incompatibilités sont prévues par la loi s'agissant des membres qui cessent leurs fonctions (exemple : Conseil supérieur de l'audiovisuel), ce qui exclut la compétence de la Commission.

Par ailleurs, les membres des autorités administratives indépendantes n'ont pas le même statut : certains occupent un véritable emploi public, comme c'est le cas en l'espèce (avec interdiction d'occuper un autre emploi, public ou privé) alors que d'autres exercent une autre activité professionnelle parallèlement à leur fonction de membre de l'autorité administrative indépendante. Seuls les premiers pourraient se voir opposer les incompatibilités définies dans le décret de 1995.

• **La commission a rappelé qu'elle n'était pas compétente lorsque l'activité envisagée n'était pas une activité privée, quand bien même elle était exercée dans le cadre d'une disponibilité.**

Il en va ainsi de l'activité de président du Centre national d'études spatiales (CNES) (nomination par décret) (*avis n° 03.A0280 du 24 avril 2003*).

De même, l'exercice d'une activité d'animatrice en pastorale auprès d'un hôpital public, dans le cadre de l'aumônerie de cet hôpital, ne relève pas de la compétence de la commission (*avis n° 03.A0508 du 7 août 2003*). À l'inverse, la commission est compétente pour connaître d'une activité de surveillant au sein d'une école privée sous contrat : au sein de ces établissements, seuls les personnels enseignants sont des agents publics (*avis n° 03.A0509 du 7 août 2003*).

• **Par ailleurs, la commission n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'activités au sein d'établissements publics à caractère administratif car il ne s'agit pas d'activités privées.**

Tel est le cas :

- de l'« Établissement public de maîtrise d'ouvrage des travaux culturels », établissement administratif, ayant pour mission d'assurer, à la demande et pour le compte de l'État, tout ou partie des attributions de la maîtrise d'ouvrage des opérations de construction et d'aménagement d'immeubles appartenant à l'État (*avis n° 03.A0165 du 13 mars 2003*) ;
- d'un centre régional des œuvres universitaires et scolaires, établissement public exerçant son activité dans un secteur non concurrentiel (*avis n° 03.A0677 du 30 octobre 2003*).

De la même manière, elle se déclare incompétente pour connaître d'un départ vers l'Institut franco-allemand de recherches de Saint-Louis (ISL) (*avis n° 03.A0604 du 18 septembre 2003*).

• **Elle est également incompétente pour connaître des départs vers des établissements ou entreprises publics qui ne peuvent être regardés comme exerçant une activité dans le**

secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

En effet, même s'il s'agit d'activités privées, la commission n'est pas compétente si l'entreprise ou l'établissement publics ne sont pas assimilables à une entreprise privée. Ainsi, la commission se déclare incompétente s'agissant d'un départ vers :

- l'Agence française pour les investissements internationaux, établissement public national à caractère industriel et commercial ayant pour mission la promotion, la prospection et l'accueil des investissements internationaux en France et dont l'essentiel du fonctionnement est assuré par des subventions de l'État et la mise à disposition de fonctionnaires civils et militaires et d'agents non titulaires de la fonction publique de l'État (*avis n° 03.A0306 du 24 avril 2003*) ;
- l'économat des armées, établissement public de caractère industriel et commercial dont le fonctionnement est organisé par la loi et qui n'exerce pas son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 03.A0382 du 5 juin 2003*) ;
- la Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône qui est une entreprise publique n'exerçant pas son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 03.A0821 du 11 décembre 2003*) ;
- un syndicat mixte concessionnaire d'une ligne de chemin de fer (*avis n° 03.A0088 du 30 janvier 2003*).

Elle est également incompétente s'agissant d'une activité exercée auprès du groupement d'intérêt public « Modernisation des déclarations sociales » (*avis n° 03.A0605 du 18 septembre 2003*) ou du groupement d'intérêt public (GIP) « Laboratoire français du fractionnement et des biotechnologies » (LFB), dont l'objet est la production de médicaments dérivés du sang collecté auprès des établissements de transfusion sanguine. En effet, ce dernier GIP détient un monopole légal pour la collecte du sang auprès de ces établissements. Aussi, bien que la quasi-totalité des ressources du LFB provienne de la vente de ses produits et qu'une partie de son activité s'exerce dans un secteur concurrentiel, la commission considère que ce GIP ne peut être assimilé à une entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 03.A0428 du 26 juin 2003*).

En revanche, la commission est compétente pour connaître d'un départ vers la Société anonyme d'économie mixte d'exploitation du stationnement de la Ville de Paris (SAEMES). En effet, cette société, chargée de la conception, des études et de l'exploitation de parcs publics de stationnement est une entreprise publique assimilée à une entreprise privée, nonobstant le fait qu'elle soit concessionnaire d'un service public (marché concurrentiel du stationnement, parking...) (*avis n° 03.A0193 du 13 mars 2003*).

- **La commission a confirmé sa jurisprudence selon laquelle elle n'est pas compétente pour connaître d'une activité auprès d'une administration publique étrangère.**

Elle ne s'est donc pas reconnue compétente pour connaître d'activités exercées auprès de la mission diplomatique des États-Unis à Genève (*avis n° 03.A0426 du 26 juin 2003*), ou bien de la police allemande (*avis n° 03.A0341 du 15 mai 2003*).

- **La commission n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'une activité professionnelle qui ne constitue ni une activité dans une entreprise ou un organisme privé ni une activité libérale.**

Tel est le cas d'une activité de secrétaire particulier, qui s'exerce dans le cadre d'un contrat privé entre le secrétaire particulier et une personne physique (*avis n° 03.A0792 du 11 décembre 2003*).

De même pour une activité de professeur particulier à domicile qui s'exerce dans le cadre d'un contrat privé entre le professeur et les parents de l'élève (*avis n° 03.A0069 du 30 janvier 2003*).

Enfin, la commission n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'une activité d'assistante maternelle, qui s'exerce dans le cadre d'un contrat privé entre l'assistante maternelle et un particulier et ne constitue ni une activité dans une entreprise ou dans un organisme privé, ni une activité libérale (*avis n° 03.A0039 du 9 janvier 2003*).

- **Lorsque l'activité est exercée dans une entreprise, la compétence de la commission ne se limite pas aux activités salariées ; la commission est compétente pour connaître d'une activité de président (ou de membre) d'un conseil d'administration ou d'un conseil de surveillance (*avis n° 03.A0071 du 30 janvier 2003*).**

- **Par ailleurs aucun texte n'ayant introduit de limite à la compétence de la commission liée à la durée d'exercice des fonctions, la commission est également compétente pour connaître d'une activité privée exercée dans le cadre d'une disponibilité d'un mois (*avis n° 03.A0084 du 30 janvier 2003*).**

- **La commission a maintenu sa jurisprudence, initiée en 2002, selon laquelle elle n'est pas compétente lorsque l'agent continue à exercer des fonctions privées qu'il avait entreprises dans une autre position statutaire (*cf. rapport 2002, p. 35 et avis n° 02.A0233 et n° 02.A0234 du 4 avril 2002*).**

- **Par ailleurs, elle n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'une activité lorsque celle-ci n'a pas changé bien qu'il y ait eu changement d'employeur ou d'affectation. Ainsi, elle est incompétente pour connaître de l'exercice d'une activité**

auprès de la filiale japonaise d'une entreprise française, dans le cadre d'un contrat de travail maintenu avec l'entreprise française, dès lors que l'intéressé continue à exercer les mêmes fonctions qu'auprès de l'entreprise française, fonctions qu'il exerçait régulièrement (*avis n° 03.A0647 du 9 octobre 2003*).

▼▼ RECEVABILITÉ

La commission peut se prononcer sur une déclaration d'exercice d'une activité privée, alors même que l'agent a exercé cette activité pendant peu de temps et a déjà cessé cette activité (*avis n° 03.A0403 du 5 juin 2003*).

La commission a rappelé qu'il n'existait pas de possibilité de recours gracieux devant elle : la demande d'exercice d'une activité auprès d'une société ayant déjà fait l'objet d'un avis d'incompatibilité de la commission, une nouvelle demande concernant la même activité, quand bien même elle est formulée plus de trois années après le premier avis, tend en réalité à ce que la commission revienne sur ce premier avis et sur la décision du ministre conforme à cet avis : elle n'est, dès lors, pas recevable (*avis n° 03.A0670 du 9 octobre 2003*).

▼▼ PROCÉDURE

La commission considère qu'il n'y a pas lieu à statuer dès lors que la demande de mise en disponibilité de l'agent a été rejetée par l'administration dont il relève et que, par suite, l'agent a demandé sa réintégration (*avis n° 03.A0412 du 26 juin 2003*).

Lorsqu'elle s'estime insuffisamment informée, la commission prononce parfois un avis d'incompatibilité en l'état qui permet tout à la fois d'éviter la naissance d'un avis favorable tacite et ne fait pas obstacle à un réexamen de l'affaire. Elle a prononcé un avis d'incompatibilité en l'état sur la demande formulée par un contrôleur des impôts dès lors que, faute de disposer d'un rapport circonstancié de la direction générale des impôts, elle s'estimait insuffisamment informée sur les circonstances dans lesquelles le conjoint de cet agent, également contrôleur des impôts, avait été amené à connaître de la situation de l'entreprise que son épouse envisageait de rejoindre (*avis n° 03.A0505 du 17 juillet 2003*).

Pour éviter ce genre de situation, la commission invite donc à nouveau les administrations gestionnaires :

- à lui indiquer un correspondant facilement joignable par le rapporteur ;
- à veiller à ce que figurent les coordonnées téléphoniques de l'agent dont la demande est soumise à la commission ;

- à se faire représenter aux séances de la commission ;
- à rappeler aux agents, dont le cas est examiné, qu'ils doivent se tenir à la disposition (au moins téléphonique) des rapporteurs pendant la période d'instruction et qu'ils sont susceptibles d'être convoqués par la commission.

▼ APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ

▼▼ PÉRIODES CONCERNÉES PAR LE CONTRÔLE

La commission ne peut que répéter les observations présentées dans les rapports antérieurs en l'absence de toute modification des textes. Elle les reprend ici textuellement.

Selon le 1^{er} du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, la compatibilité d'activités professionnelles dans une entreprise privée s'apprécie par rapport aux fonctions administratives exercées au cours des cinq dernières années précédant la cessation définitive de fonctions ou la mise en disponibilité. Comme antérieurement, la commission a ainsi été amenée à remonter parfois très loin dans le temps pour examiner les fonctions administratives exercées cinq ans avant une mise en disponibilité initiale pouvant dater d'une dizaine d'années. Cet examen, dont le caractère assez irréaliste ou artificiel ne lui échappe pas, lui est cependant imposé par la rédaction actuelle du texte.

Pour ne pas créer d'inégalités, la commission a en outre cru devoir apprécier la position des intéressés avec réalisme, c'est-à-dire qu'elle est remontée cinq ans avant la mise en disponibilité initiale, même si l'intéressé avait réintégré le service, dès lors que cette réintégration avait été brève et n'avait pas entraîné l'exercice de réelles responsabilités.

Enfin la commission a continué à appliquer une jurisprudence adoptée les années précédentes à de nombreuses reprises : elle a estimé que l'application du II de l'article 1^{er} du décret dans les cas de cessation définitive de fonctions excluait du champ des incompatibilités, tant au titre du 1^o que du 2^o, les agents qui n'ont exercé aucune fonction administrative pendant les cinq années précédant la date de la radiation des cadres. Toutefois, la commission continue à ne pas penser pouvoir se déclarer incompétente dans ces nombreux cas, dès lors que les articles 2 et 3 du même décret rendent sa saisine obligatoire lorsqu'un agent souhaite exercer une activité dans le secteur privé pendant un délai de cinq ans à compter de sa radiation des cadres.

On constate ainsi l'existence de trois délais de cinq ans différents :

- celui du 1° du I de l'article 1^{er} : au cours des cinq années qui précèdent le départ de la fonction publique, le fonctionnaire ou l'agent ne doit avoir ni surveillé ou contrôlé l'entreprise dans laquelle il souhaite partir ou toute autre entreprise ayant avec elle les liens définis au 1° du I du texte précité, ni passé des marchés ou contrats avec l'une de ces entreprises, ni donné des avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;
- celui du II du même article : en cas de cessation définitive d'activité, l'interdiction court pendant cinq ans à compter de la cessation des fonctions qui la justifient ; mais en cas de disponibilité, elle subsiste pendant toute la durée de la disponibilité (*cf. infra* p. 52 pour une application de ce texte) ;
- celui de l'article 2 : l'intéressé est obligé de déclarer à l'administration et celle-ci est obligée de saisir la commission lorsqu'il y a un changement ou commencement d'activité pendant les cinq ans suivant la cessation définitive des fonctions.

La commission ne peut que renouveler le souhait que les textes soient modifiés afin qu'elle ne soit plus amenée, dans les cas où l'agent a été placé en position de disponibilité de nombreuses années auparavant, à effectuer un contrôle théorique et difficile à justifier auprès des administrations et des intéressés, au regard de fonctions administratives exercées dans un lointain passé.

▼▼ APPLICATION DES CRITÈRES DE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ

Application du 1° du I de l'article 1^{er}

La notion d'entreprise privée

- **Organisations professionnelles**

La commission a confirmé sa jurisprudence selon laquelle les syndicats et organisations professionnelles ne sont pas des entreprises privées.

L'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP), créé par décret du 4 juillet 1995 en application de l'article L. 231-2 du Code du travail, est un organisme privé mais pas une entreprise privée (*avis n° 03.A0025 du 9 janvier 2003*).

La Fédération bancaire française, qui est une organisation professionnelle financée par des cotisations de ses membres, ne peut être assimilée à une entreprise (*avis n° 03.A0151 du 20 février 2003*).

• Associations

Même si la commission considère qu'une association peut parfois être assimilée à une entreprise privée, notamment quand elle a un fonctionnement de type commercial, elle a, à plusieurs reprises, rappelé que les associations qui interviennent dans le cadre de partenariats avec les personnes publiques, dont les principales caractéristiques sont souvent définies par la loi, et qui ne poursuivent pas un but lucratif n'ont pas ce caractère.

Ne constituent pas des entreprises au sens du 1^{er} de l'article 1^{er} du décret de 1995 :

- une association ayant pour seule activité l'animation et la gestion de la prévention urbaine en partenariat avec des collectivités territoriales, des transporteurs publics et des bailleurs sociaux (*avis n° 03.A0660 du 9 octobre 2003*) ;
- l'Union départementale des associations familiales (*avis n° 03.A0693 du 30 octobre 2003*) ;
- l'Association pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) (*avis n° 03.A0796 du 11 décembre 2003*).

• Notion de groupe d'entreprises

En l'absence d'informations sur la composition du capital d'une société que l'intéressé a été chargé de contrôler et de la société ayant le même gérant, où il veut travailler, la commission ne peut pas savoir s'il n'existe pas entre les deux sociétés des liens tels que l'interdiction pour l'intéressé d'aller travailler dans la première société s'appliquerait également à la seconde. Dès lors, la commission ne peut, en l'état, donner un avis favorable (*avis n° 03.A0636 du 18 septembre 2003*).

La notion de fonctions administratives avec lesquelles l'activité privée peut être incompatible

Des fonctions de conseiller de l'administrateur pour la France de la Banque mondiale sont considérées comme des fonctions dans l'administration française (*avis n° 03.A0526 du 7 août 2003*).

Il n'appartient pas à la commission de se prononcer sur la compatibilité d'une activité privée avec des fonctions militaires (*avis n° 03.A0008 du 9 janvier 2003*).

Des fonctions à l'Agence pour la qualité de la construction, association de la loi 1901 regroupant les professions de la construction, ne constituent pas des fonctions administratives au sens du décret de 1995 (*avis n° 03.A0227 du 3 avril 2003*).

La notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel

Si la Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône est une entreprise publique, elle n'exerce pas son activité dans un secteur

concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 03.A0821 du 11 décembre 2003*).

La notion de contrôle et de surveillance

• Contrôle technique

La commission a émis plusieurs avis d'incompatibilité au titre du 1° des articles 1^{er} et 12 du décret de 1995 :

– entre des fonctions de responsable d'une subdivision d'une DDE et l'activité de conducteur de travaux au sein d'une entreprise de travaux publics : les intéressés avaient été chargés à plusieurs reprises de la surveillance de chantiers confiés par la DDE ou par le conseil général à l'entreprise concernée (*avis n° 03.A0402 du 5 juin 2003* et *n° 03.A0444 du 26 juin 2003*) ;

– entre des fonctions de technicien supérieur dans une DDE et une activité au sein d'une société de construction de bâtiments située dans la même circonscription géographique : l'intéressé a contrôlé la viabilité d'un lotissement à la réalisation duquel la société qu'il souhaite rejoindre a participé (*avis n° 03.A0633 du 18 septembre 2003*) ;

– entre des fonctions d'inspecteur des affaires maritimes dans un centre de sécurité des navires, puis de chef d'un autre centre et une activité d'adjoint au responsable « qualité sécurité environnement » au sein d'une compagnie de transport maritime : l'intéressé a été chargé de procéder à des visites de sécurité de navires appartenant à cette compagnie ou à des entreprises dont elle détient plus de 30 % du capital (*avis n° 03.A0584 du 28 août 2003*) ;

– entre les fonctions antérieures de chef du département des infrastructures et opérations spécifiques au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et une activité de directeur du développement technique au sein d'une société qui a notamment pour activité la gestion de stations de radio : au titre de ses fonctions au CSA, l'intéressé est intervenu dans l'instruction d'une trentaine de demandes présentées par cette société ou ses filiales en vue d'obtenir l'agrément des sites de diffusion préalable à la délivrance à un opérateur radio de l'autorisation d'émettre ; en outre, il a été chargé de faire opérer des contrôles d'émissions irrégulières auxquelles avait procédé une radio dépendant de cette société (*avis n° 03.A0804 du 11 décembre 2003*) ;

– entre des fonctions de directeur divisionnaire, responsable de la division chargée du contrôle fiscal au sein d'une direction régionale des impôts et une activité professionnelle dans une entreprise dont le contrôle fiscal relève de la compétence de cette direction régionale (*avis n° 03.A0100 du 30 janvier 2003*).

En revanche, la commission a émis un avis de compatibilité entre une activité au sein d'une compagnie de distribution d'eau et des fonctions antérieures de chargé d'aides au fonctionnement pour l'industrie, les collectivités et l'élevage au sein de deux directions

d'une agence de l'eau : bien que chargé de recenser les données déterminant le calcul des subventions attribuées aux sociétés de distribution d'eau, l'intéressé n'était pas chargé de surveiller ou contrôler ces sociétés dès lors que ces données étaient transmises à un syndicat de communes qui fixait le montant de ces subventions (*avis n° 03.A0122 du 20 février 2003*).

- **Tutelle**

La commission a émis un avis de compatibilité simple entre des fonctions de conseiller technique au cabinet du ministre de la Culture et de la Communication, chargé du cinéma et des affaires européennes et internationales puis de conseiller pour la culture et la communication au cabinet du Premier ministre et l'activité de secrétaire général d'un groupe de communication audiovisuelle, dès lors que les décisions individuelles dans le domaine de l'audiovisuel sont prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et le Centre national de la cinématographie et qu'il n'y a pas eu de changement réglementaire majeur alors que l'intéressé était en fonctions (*avis n° 03.A0229 du 3 avril 2003*).

Elle a également considéré qu'était compatible avec des fonctions d'adjoint au contrôleur général de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) l'activité de président du conseil d'administration d'un établissement financier régional spécialisé dans le financement du logement. En effet, d'une part, la CDC ne détient que 0,06 % du capital de cet établissement financier et n'est chargée par aucune disposition législative ou réglementaire de contrôler ou de surveiller cet établissement. D'autre part, si l'agent avait été désigné par l'assemblée générale de l'établissement, avec l'accord du directeur général de la CDC, pour siéger au conseil d'administration, en vertu d'une clause des statuts en vigueur à l'époque, qui prévoyait qu'un haut fonctionnaire de la CDC participait au conseil d'administration et s'il a conservé cette fonction malgré la modification des statuts, sa participation au conseil d'administration ne l'a pas conduit à surveiller ou contrôler cet établissement à raison même de ses fonctions à la CDC (*avis n° 03.A0316 du 24 avril 2003*).

Elle a également émis un avis de compatibilité entre des fonctions de commissaire du gouvernement au sein de la mission de contrôle des activités financières de la direction du Trésor exercées notamment auprès de la Caisse centrale et du Centre national des caisses d'épargne et de prévoyance (CENCEP) et une activité de secrétaire général de la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCE). En effet, en application des dispositions de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, la Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance a un statut et des missions différents de ceux de la Caisse centrale et du Centre national des caisses d'épargne et de prévoyance et constitue

une entreprise distincte de celles auprès desquelles l'intéressé a rempli les fonctions de commissaire du gouvernement (*avis n° 03.A0541 du 7 août 2003*).

La notion de participation à la passation de marchés ou contrats

La commission a rappelé que toute participation à la procédure de passation d'un contrat, même s'il ne s'agit que d'une participation à la préparation de la passation et alors même que l'intéressé n'aurait pas bénéficié d'un pouvoir de décision ou d'une délégation de signature entraîne l'incompatibilité.

Ainsi, elle a émis des avis d'incompatibilité :

- entre des fonctions de responsable d'affaires du centre d'essais en vol de la base d'Istres, dépendant de la Délégation générale pour l'armement (DGA) exercées par un agent contractuel de la DGA et les fonctions de chef de département au sein de la direction des essais en vol d'une société de fabrication d'hélicoptères : l'intéressé a été chargé de la préparation de conventions de prestations avec cette société pour la qualification de ses produits militaires à l'export (*avis n° 03.A0701 du 30 octobre 2003*) ;
- entre des fonctions de chef de division de l'Office national des forêts et une société de fabrication de palettes et caisses en bois dès lors que l'intéressé a été chargé notamment de préparer les adjudications des ventes de grumes, et de contrôler ou de faire contrôler les enlèvements de ces grumes par les entreprises acheteuses dont cette entreprise faisait partie (*avis n° 03.A0235 du 3 avril 2003*) ;
- entre les fonctions antérieures de responsable de la subdivision « études et travaux neufs » d'une DDE et une activité de chef de l'agence d'un cabinet d'études en environnement, aménagement urbain et infrastructures : l'intéressé a été chargé, à deux reprises, à raison même de sa fonction de responsable de la subdivision « études et travaux neufs », de préparer des contrats d'études avec ce cabinet d'études et de contrôler l'exécution de ces contrats (*avis n° 03.A0823 du 11 décembre 2003*) ;
- entre des fonctions au sein d'une université et une activité de responsable éditorial au sein d'une société d'informatique : l'intéressé a participé, dans le cadre de ses fonctions à l'université, à l'élaboration d'un contrat de délégation de service public signé entre l'université et cette société (*avis n° 03.A0403 du 5 juin 2003*).

Application du 2° du I de l'article 1^{er}

Notion d'organisme privé

Cette notion se distingue, d'une part, de celle d'entreprise privée et, d'autre part, de celle d'organisme public.

L'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP), créé par décret du 4 juillet 1995 en application de l'article L. 231-2 du Code du travail, est un organisme privé mais pas une entreprise privée (*avis n° 03.A0025 du 9 janvier 2003*).

Les associations sont des organismes privés et, si l'on peut parfois s'interroger sur la possibilité de reconnaître à certaines la qualité d'« entreprise privée » au sens des dispositions du 1° du I du décret du 17 février 1995, en revanche, il ne fait aucun doute qu'elles rentrent toutes dans le champ des dispositions du 2° du I du même décret.

Notion de dignité de la fonction

L'activité de « designer conceptuel de dessins intradermiques » dans un salon de tatouage de Cannes-La-Bocca est compatible avec les fonctions de gardien de la paix au commissariat central de police urbaine de Cannes (*avis n° 03.A0272 du 24 avril 2003*) (cf. *avis n° 01.A0498 du 17 mai 2001*).

Notion de fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service

Compatibilité entre des fonctions antérieures d'adjoint au chef des services économiques de la direction des relations économiques extérieures à l'ambassade de France à Washington et l'activité de directeur de cabinet du président exécutif d'une société de construction aéronautique (*avis n° 03.A0385 du 5 juin 2003*).

Dans un cas, la commission a considéré, au regard des fonctions administratives antérieures, que compte tenu de la nature même de l'activité envisagée, celle-ci ne pourrait être exercée sans porter atteinte au bon fonctionnement du service public, la commission a alors émis un avis d'incompatibilité. Il s'agissait d'un agent ayant exercé les fonctions de secrétaire général de l'agence régionale de l'hospitalisation dans une première région, puis de directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation d'une région limitrophe et, enfin, de directeur général adjoint des services – délégué général aux affaires sociales – de la ville, chef-lieu de la première région, qui souhaitait exercer l'activité de directeur général d'une société holding d'un groupe de cliniques privées et de sociétés civiles immobilières situées dans cette même ville ou cette même région : compte tenu de ses fonctions précédentes, cette activité risquait de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de ces services (en raison du rôle des ARH dans la planification sanitaire, la tarification, l'attribution des crédits du Fonds de modernisation des cliniques et le contrôle des établissements de santé) (*avis n° 03.A0373 du 5 juin 2003*).

Dans la plupart des cas, la commission, reprenant la technique des réserves, a admis que certaines restrictions apportées aux modalités d'exercices de l'activité privée permettaient de parer aux risques d'atteintes au bon fonctionnement du service public, elle a ainsi émis des avis de compatibilité assortis de réserves.

- **Services de l'équipement**

La commission a considéré qu'était compatible :

- avec des fonctions antérieures d'ingénieur des travaux publics de l'État chargé d'études projets urbains et paysages, au sein du groupe d'études et de prospective d'une DDE, une activité d'architecte salarié, sous réserve que l'agent s'abstienne de toute relation professionnelle avec cette DDE (*avis n° 03.A0401 du 5 juin 2003*) ;
- avec des fonctions de chargé d'études et de projets, de suivi des chantiers et de gestion du domaine public au sein d'une subdivision de DDE, la création d'une entreprise spécialisée dans l'assistance et le conseil en génie civil dont le siège est situé dans le même ressort géographique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'exercer cette activité dans le ressort de la subdivision de la DDE dans laquelle il exerçait ses fonctions (*avis n° 03.A0024 du 9 janvier 2003*) ;
- avec des fonctions antérieures d'adjointe au chef d'une subdivision de DDE puis de responsable administratif du bureau de l'ingénierie publique de la même DDE, une activité de cadre administratif au sein d'un bureau d'études et d'ingénierie situé dans le même ressort géographique, sous réserve que l'intéressée s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services de l'arrondissement de la DDE dans lequel elle a exercé ses fonctions et de toute intervention dans des opérations dans lesquelles les mêmes services interviendront pour le compte des collectivités et établissements publics locaux de leur ressort (*avis n° 03.A0027 du 9 janvier 2003*) ;
- avec des fonctions de directeur de l'établissement public d'aménagement d'une ville nouvelle, devenu, depuis la dissolution de celui-ci, chargé de mission auprès du liquidateur de l'établissement public, l'activité de directeur général d'une filiale d'une banque dont l'activité sera le conseil en aménagement, en immobilier et en investissement, sous réserve que l'agent s'abstienne d'intervenir dans les opérations où était partie l'établissement public d'aménagement qu'il dirigeait ou dans des opérations liées à la mise en œuvre de la convention de sortie de l'opération d'intérêt national de cette ville nouvelle, ou des opérations ultérieures concernant les actifs transférés en vertu de cette convention (*avis n° 03.A0364 du 15 mai 2003*) ;
- avec des fonctions de chargé de mission au conseil général des ponts et chaussées ayant pour attribution la direction de la mission d'inspection de deux régions administratives et la représentation de l'État au conseil d'administration d'une entreprise publique,

une activité de consultant individuel, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation d'affaires avec les services du ministère de l'Équipement de ces deux régions ainsi qu'avec l'entreprise publique en cause (*avis n° 03.A0494 du 17 juillet 2003*) ;

– avec les fonctions précédentes de sous-directeur des organismes constructeurs à la direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction au ministère de l'Équipement, l'activité de directeur général de la société immobilière d'économie mixte de la Ville de Paris, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec cette sous-direction (*avis n° 03.A0777 du 20 novembre 2003*) ;

– avec des fonctions de conseiller technique auprès du directeur général de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction au ministère de l'Équipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer, une activité d'avocat, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction et de traiter d'affaires dont il aurait eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions (*avis n° 03.A0731 du 30 octobre 2003*) ;

– avec des fonctions d'inspecteur du permis de conduire et de la sécurité routière, une activité de gérant d'auto-école dans un département voisin, sous réserve que l'agent s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services du permis de conduire dans lesquels il exerçait ses fonctions (*avis n° 03.A0026 du 9 janvier 2003*).

• Services de police

S'agissant d'officiers de police en retraite devenant agents privés de recherche : la commission a émis un avis de compatibilité sans réserve pour un ancien fonctionnaire de la direction de la surveillance du territoire spécialisé dans le contre-terrorisme (*avis n° 03.A0210 du 3 avril 2003*).

En revanche, elle a émis des avis de compatibilité assortis d'une réserve portant sur l'absence de relations professionnelles avec leur ancien service pour des fonctionnaires affectés :

– par voie de détachement dans un échelon local de la direction nationale d'enquêtes douanières (*avis n° 03.A0214 et n° 03.A0215 du 3 avril 2003*) ;

– à l'Office central de répression des trafics illicites de stupéfiants puis à l'Office central de répression du banditisme (*avis n° 03.A0273 du 24 avril 2003*) ;

– à la brigade des fraudes aux moyens de paiement de la direction de la police judiciaire de la préfecture de police (*avis n° 03.A0275 du 24 avril 2003*).

La commission a émis un avis de compatibilité sous réserve portant sur l'absence de relations professionnelles avec son ancien

service et sur l'interdiction de procéder à des investigations dans le ressort de ce service pour un fonctionnaire qui était affecté au groupe d'information générale pour l'arrondissement de Créteil de la direction départementale des renseignements généraux du Val-de-Marne (*avis n° 03.A0212 du 3 avril 2003*).

S'agissant des fonctions de commandant de police à la direction centrale des renseignements généraux puis au service des renseignements généraux de Palaiseau, la réserve porte sur l'absence de toute relation professionnelle avec cette direction et ce service (*avis n° 03.A0710 du 30 octobre 2003*).

La commission s'est également prononcée sur l'exercice d'autres activités par des agents relevant de services de police :

– elle a considéré comme compatible avec des fonctions antérieures d'adjoint au chef d'unité de la brigade des délégations judiciaires d'une circonscription de sécurité publique, l'activité de clerc significateur dans une étude notariale située dans la même circonscription géographique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la brigade des délégations judiciaires de cette circonscription de sécurité publique (*avis n° 03.A0345 du 15 mai 2003*) ;

– elle a émis un avis de compatibilité simple entre des fonctions de commandant de police, formateur à l'École nationale supérieure de la police et une activité de directeur opérationnel, chargé de l'exploitation de la fourrière automobile au sein d'une société de gestion de service d'enlèvement de véhicules et de fourrière de véhicules (*avis n° 03.A0427 du 26 juin 2003*) ;

– une activité de consultant en matière de collaboration avec des experts judiciaires, de médiation judiciaire, de médiation bancaire et de sapiteur au sein d'une société de portage salarial est compatible avec les fonctions de commandant de police à la division économique et financière d'un service régional de police judiciaire sous réserve que l'intéressée s'abstienne de toute relation professionnelle avec la division économique et financière du service régional de police judiciaire (*avis n° 03.A0610 du 18 septembre 2003*).

La commission a émis un certain nombre d'avis de compatibilité simple, lorsqu'elle considérait que des contacts prolongés avec l'ancien service étaient de nature à améliorer la sécurité publique.

Ainsi, une activité de conseiller d'une banque pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme est compatible avec des fonctions antérieurement exercées par un commandant de police au sein de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière de la direction de la police judiciaire (*avis n° 03.A0478 du 17 juillet 2003*).

De même, un agent ayant occupé les fonctions de chef de la section « documents » d'un laboratoire de police scientifique peut exercer une activité d'expert judiciaire en comparaison d'écritures, dans le ressort de la cour d'appel située dans la même circonscription géographique (*avis n° 03.A0053 du 30 janvier 2003*).

- **Administration de la culture**

La commission a considéré qu'était compatible avec des fonctions de chef du département des politiques documentaires et patrimoniales à la direction du livre et de la lecture du ministère de la Culture et de la Communication, une activité de bibliographe et conseil de la clientèle au sein d'une librairie spécialisée dans le négoce de livres et documents anciens, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le département des politiques documentaires et patrimoniales de la direction du livre et de la lecture (*avis n° 03.A0785 du 11 décembre 2003*).

Elle a estimé compatible avec des fonctions dans plusieurs directions des archives départementales, l'exercice d'une activité au sein d'une société d'édition de logiciels dans le domaine de l'information, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les directions des archives départementales dans lesquelles il a exercé ses fonctions (*avis n° 03.A0737 du 20 novembre 2003*).

Elle a émis un avis de compatibilité entre une activité libérale de consultant en documentation, recherche et expertise en objets d'art et des fonctions antérieures de responsable des archives et de la bibliothèque du musée Rodin, sous réserve que l'intéressé s'abstienne, dans le cadre de son activité professionnelle, de toute intervention qui serait susceptible d'aller à l'encontre des positions prises par le musée Rodin dans l'exercice de la mission de protection du droit moral attaché à l'œuvre de Rodin dévolue à cet établissement par l'article 2 du décret n° 93-163 du 2 février 1993 relatif à son statut (*avis n° 03.A0123 du 20 février 2003*).

- **Fonctions dans des juridictions**

La commission a émis un avis de compatibilité entre des fonctions de maître des requêtes au Conseil d'État, rapporteur au Conseil de la concurrence et l'activité d'avocat sous réserve que l'agent s'abstienne de traiter des affaires dont il a eu à connaître au Conseil d'État ou au Conseil de la concurrence (*avis n° 03.A0467 du 17 juillet 2003*).

Une activité d'avocat est compatible avec des fonctions de conseiller-rapporteur dans une cour administrative d'appel, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de traiter toute affaire relevant de la compétence de cette cour administrative d'appel ou dont il

aurait eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions à la cour (*avis n° 03.A0761 du 20 novembre 2003*).

La commission a émis un avis de compatibilité entre des fonctions de président de tribunal administratif et une activité de consultant d'une entreprise de restauration scolaire sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'initier, suivre ou plaider des affaires qui seraient portées devant les tribunaux administratifs qu'il a présidés (*avis n° 03.A0465 du 17 juillet 2003*).

Un conseiller maître à la Cour des comptes peut exercer une activité auprès d'un fonds d'investissement américain, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec les entreprises qu'il a été chargé de contrôler dans l'exercice de ses fonctions à la Cour des comptes (*avis n° 03.A0683 du 30 octobre 2003*).

Un agent administratif au secrétariat du contentieux du Conseil d'État peut exercer une activité de secrétaire juridique au sein d'une société civile professionnelle d'avocats aux Conseils, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de traiter de dossiers dont il a eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions au Conseil d'État (*avis n° 03.A0466 du 17 juillet 2003*).

Une activité de secrétaire au sein du cabinet d'un gérant de tutelles est compatible avec les fonctions antérieures d'agent administratif au service des tutelles du tribunal d'instance dans le ressort duquel ce cabinet a son siège, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec ce tribunal (*avis n° 03.A0473 du 17 juillet 2003*).

• **Agents souhaitant devenir avocats**

La commission s'est notamment prononcée sur le départ de deux agents contractuels souhaitant devenir avocats et a émis deux avis de compatibilité sous réserve.

Dans le cas d'un chargé de mission, puis adjoint au chef du service juridique de l'Autorité de régulation des télécommunications, l'agent doit s'abstenir de traiter toute affaire dont il aurait eu à connaître dans le cadre de ses activités à l'Autorité de régulation des télécommunications (*avis n° 03.A0554 du 28 août 2003*).

Dans le cas d'un chargé de mission au bureau du contentieux de la sous-direction des affaires juridiques de la direction de l'administration générale du ministère de la Culture et de la Communication puis de chargé de mission pour la commande publique au sein de la même sous-direction, la réserve porte sur l'absence de relation professionnelle avec la sous-direction des affaires juridiques de la direction de l'administration générale du ministère de la Culture et de la Communication, ainsi que de toute intervention dans les affaires dont l'agent a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions au

ministère de la Culture et de la Communication (*avis n° 03.A0572 du 28 août 2003*).

- **Autres fonctions**

Un conseiller pour les affaires gazières auprès du président de la Commission de régulation de l'électricité (CRE), dans le cadre de la mission de préfiguration de la fonction de régulation du marché du gaz peut exercer une activité de consultant dans le domaine du gaz naturel (ayant à fournir certaines prestations à la CRE), sous réserve qu'il s'abstienne d'intervenir auprès de cette commission pour le compte des personnes physiques ou morales qu'il sera amené à conseiller (*avis n° 03.A0010 du 9 janvier 2003*).

Un inspecteur de la jeunesse, des sports et des loisirs au sein d'une direction départementale de la jeunesse et des sports (DDJS) peut devenir directeur administratif d'une société anonyme à objet sportif gérant un club de football professionnel situé dans le même département, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec les services de cette DDJS (*avis n° 03.A0516 du 7 août 2003*).

Un ergonomiste informatique à l'INRIA, dans le cadre d'un projet de recherches, peut exercer une activité libérale de consultant dans le domaine des études ergonomiques, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de fournir des prestations de services à ce projet de recherches (*avis n° 03.A0612 du 18 septembre 2003*).

Un conseiller pour l'emploi dans une agence locale de l'ANPE, chargé de l'orientation des demandeurs d'emploi vers les organismes prestataires et de la collecte d'informations auprès de ces organismes peut exercer une activité d'adjoint chargé du développement des produits techniques d'un organisme de formation prestataire de l'ANPE situé dans la même ville, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec l'agence locale pour l'emploi (*avis n° 03.A0764 du 20 novembre 2003*).

Une activité de conseiller en patrimoine à l'agence de Vernon d'un établissement bancaire est compatible avec les fonctions précédentes d'agent de recouvrement à la trésorerie de Vernon, chargé du placement des produits d'épargne de la Caisse nationale de prévoyance, dès lors que le Trésor public cessera de distribuer les produits de la CNP à compter du 31 décembre 2003 (*avis n° 03.A0758 du 20 novembre 2003*). Pour le même agent souhaitant exercer une activité privée comparable, la commission avait émis un avis de compatibilité sous réserve à une date où le Trésor public continuait à distribuer les produits de la CNP (*avis n° 02.A0146 du 21 février 2002*). La différence de solution entre les deux avis s'explique donc par un changement de circonstances. La solution adoptée dans

cette affaire vaudra bien entendu pour tous les fonctionnaires du Trésor se trouvant dans une situation semblable.

Un conseiller technique d'un directeur régional des affaires sanitaires et sociales, chargé notamment d'émettre des avis sur les opérations de restructurations et de constructions envisagées par les établissements sanitaires et médico-sociaux de cette région peut exercer une activité de consultant dans les domaines de l'aménagement, l'architecture, l'ingénierie et les secteurs de la santé et l'énergie, sous réserve que l'agent s'abstienne d'établir toute relation professionnelle avec la direction régionale des affaires sanitaires et sociales (DRASS) et les directions départementales des affaires sanitaires et sociales de cette région, ainsi qu'avec les établissements relevant du contrôle de la DRASS (*avis n° 03.A0591 du 28 août 2003*).

Une activité de conseil aux entreprises en matière de stratégie internationale et d'analyse de risques politiques est compatible avec les fonctions d'ambassadeur, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir en faveur de ses clients auprès de l'État où il exerçait ses fonctions (*avis n° 03.A0047 du 30 janvier 2003*).

Un agent contractuel ayant exercé à la Délégation générale pour l'armement (DGA) les fonctions d'adjoint au responsable des sessions internationales au Centre des hautes études de l'armement, puis, de chargé d'affaires du projet OCCAR (Organisation conjointe de coopération en matière d'armement) au sein de la direction de la coopération et des affaires industrielles (DCAI) et de correspondant pour la communication et pour la qualité et la certification peut exercer une activité de chargé d'affaires au sein de la direction aéronautique et défense d'une société d'électronique et radioélectricité, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la DCAI de la DGA (*avis n° 03.A0061 du 30 janvier 2003*).

Un sous-directeur chargé de la trésorerie de l'État et des affaires monétaires et bancaires au sein de la direction du Trésor peut devenir secrétaire général adjoint d'une société de télécommunications, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec cette sous-direction de la direction du Trésor (*avis n° 03.A0098 du 30 janvier 2003*).

Un chef de district forestier peut exercer une activité d'expertise et de travaux forestiers au sein du même triage, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec les communes relevant de ce triage (*avis n° 03.A0690 du 30 octobre 2003*).

La commission a rendu deux avis de compatibilité sous réserve concernant des ingénieurs des travaux ruraux dans des

directions départementales de l'agriculture et de la forêt (DDAF) souhaitant exercer une activité, soit dans un bureau d'études pour la réalisation de travaux de bâtiments et d'infrastructures, soit dans une société d'ingénierie et de conseil à l'attention des collectivités locales, des administrations, des entreprises et des particuliers, situés dans la même circonscription géographique : les intéressés doivent s'abstenir de toute relation professionnelle avec les collectivités locales et les établissements publics de coopération intercommunale qu'ils ont été amenés à conseiller dans leurs fonctions au sein des services des équipements ruraux des DDAF dans lesquelles ils ont exercé leurs fonctions ainsi que de toute relation professionnelle avec la commune dans laquelle l'un d'entre eux a exercé des fonctions de directeur adjoint des services techniques (*avis n° 03.A0743 et n° 03.A0744 du 20 novembre 2003*).

L'exercice par une agente de constatation ou d'assiette des impôts des fonctions de directrice administrative de deux sociétés dont les dossiers fiscaux avaient été prélevés par son mari, contrôleur des impôts, pourrait éventuellement risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service. Faute de disposer d'un rapport circonstancié sur les conditions de départ de cette fonctionnaire dans ces entreprises, la commission a rendu un avis défavorable en l'état (*avis n° 03.A0505 du 17 juillet 2003*). Elle n'a pas été saisie à nouveau de cette affaire, qui donne donc toujours lieu à un avis d'incompatibilité.

- **Durée des incompatibilités ou des réserves.**

Comme on l'a signalé (*cf. supra* p. 39), la durée de l'incompatibilité et donc des réserves n'est pas la même en cas de disponibilité ou de congé sans rémunération et en cas de cessation définitive de fonctions.

Dès lors que la commission n'a plus à être saisie dans le cas où un fonctionnaire en disponibilité ou un agent non titulaire en congé sans rémunération cesse définitivement ses fonctions sans changer d'activité privée (*cf. avis n° 02.A0233 et n° 02.A00234 du 4 avril 2002*), il est donc nécessaire de préciser dans l'avis rendu au moment de la mise en disponibilité ou en congé, que la ou les réserves dont cet avis peut être assorti s'appliqueront pendant la durée de la disponibilité ou du congé et jusqu'à la date d'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant la ou les réserves en cas de cessation définitive des fonctions administratives avant cette date (*avis n° 03.A0061 et n° 03.A0081 du 30 janvier 2003 dans des cas de disponibilité ; avis n° 03.A0011 du 9 janvier 2003 dans un cas de congé sans rémunération*).

FICHES

Les consultants techniques

La commission a examiné, en 2003, vingt-neuf dossiers d'agents souhaitant exercer des fonctions de consultant technique. De telles demandes sont probablement appelées à croître en nombre dès lors que l'administration, dans le cadre de la réforme de l'État, développe les missions d'expertise technique, d'audit interne et d'évaluation avec le concours d'agents titulaires ou contractuels naturellement prédisposés à passer ou retourner ultérieurement dans le secteur privé.

Il n'est pas toujours aisé de déterminer précisément le domaine d'activité du futur consultant : s'il est parfois extrêmement spécialisé, il n'est pas rare qu'il soit présenté en termes généraux pour ne pas dire laconiques, ou bien décrit comme très large et diversifié. Il est d'ailleurs fréquent que les projets ne soient pas parfaitement au point lorsque la commission doit en connaître, les intéressés n'ayant pas nécessairement une vision claire de leur marché potentiel. Dans un cas, la commission a prononcé pour cette raison un avis d'incompatibilité en l'état (activité de conseil en management, immobilier et investissement pour un ancien directeur général d'un établissement public d'aménagement de ville nouvelle, *avis n° 03.A0305 du 24 avril 2003*).

Aucun avis d'incompatibilité n'a été prononcé.

Dans la majorité des cas, les dispositions du 1^{er} de l'article 1^{er} du décret de 1995 ne trouvent pas à s'appliquer, les intéressés souhaitant exercer à titre libéral.

Au titre du 2^o, la commission n'émet aucune réserve à l'exercice de la nouvelle activité dans 30 % des cas : par exemple lorsque le domaine de la nouvelle activité semble se démarquer nettement de celui de l'ancienne (*avis n° 03.A0455 du 17 juillet 2003* et *n° 03.A0632 du 18 septembre 2003*), ou quand anciennes et futures fonctions ont des champs géographiques distants (l'une ou l'autre ayant pour cadre l'étranger, *avis n° 03.A0063 du 30 janvier 2003* et *n° 03.A0586 du 28 août 2003* ; ou deux régions françaises éloignées, *avis n° 03.A0062 du 30 janvier 2003*).

Les réserves peuvent être regroupées en quelques grandes catégories, les avis qui en cumulent de plusieurs types n'étant pas rares :

– ne pas avoir de relations, professionnelles ou d'affaires, avec son ancien service (*avis n° 03.A0077 du 30 janvier 2003*, *n° 03.A0196 du 13 mars 2003*, *n° 03.A0415 du 26 juin 2003*, *n° 03.A0494*, *n° 03.A0495* et *n° 03.A0481 du 17 juillet 2003*, *n° 03.A0729* et *n° 03.A0730 du 30 octobre 2003*), ou ne pas lui fournir de prestations (*avis n° 03.A0335 du 15 mai 2003*), à lui ou au projet scientifique sur lequel l'agent travaillait (*avis n° 03.A0612 du 18 septembre 2003*), ou encore ne pas intervenir auprès de son ancien service au profit de la nouvelle clientèle (*avis n° 03.A0010 du 9 janvier 2003*, *n° 03.A0227 du 3 avril 2003*) ;

- ne pas traiter des affaires dont l'agent aurait eu à connaître dans le cadre de ses anciennes fonctions (*avis n° 03.A0227 et n° 03.A0234 du 3 avril 2003*) ;
- ne pas avoir de relations avec les organismes ayant été en contact avec son ancien service ou contrôlés par lui (*avis n° 03.A0591 du 28 août 2003 et n° 03.A0690 du 30 octobre 2003*) ;
- ne pas exercer l'activité privée dans le ressort de son ancien service ou ne pas s'ingérer dans des opérations qu'effectuera ce dernier (*avis n° 03.A0024 et n° 03.A0027 du 9 janvier 2003, n° 03.A0147 du 20 février 2003 et n° 03.A0822 du 11 décembre 2003*).

Il s'agit notamment d'éviter que l'intéressé ne quitte l'administration pour tirer profit d'une clientèle qu'il se serait préalablement constitué dans cette perspective. Par contre, le simple fait que l'agent puisse se trouver en situation de concurrence par rapport à son ancien service ne peut guère être pris en compte en soi, la finalité du dispositif dans lequel s'inscrit la commission n'étant pas de protéger les activités de l'administration en secteur concurrentiel. On retrouve ici une problématique déjà évoquée dans les approches par métier d'origine, à propos notamment des techniciens de l'équipement ou de l'agriculture.

À l'inverse, consciente des réels problèmes que peuvent rencontrer les détenteurs d'expériences ou de savoirs très spécialisés, la commission s'efforce de circonscrire ses réserves le plus finement possible, pour peu que les intéressés et leur administration d'origine décrivent les fonctions antérieures, et les structures au sein desquelles ont évolué les agents, avec une clarté et une précision suffisantes.

Les consultants juridiques et management

Au cours de l'année 2003, la commission a examiné la situation de quinze agents – dont l'un a fait l'objet de deux saisines – souhaitant exercer une activité de consultant juridique ou management.

Ces agents, parmi lesquels ne figurent que trois contractuels, sont d'origine très hétérogène mais appartiennent essentiellement à des catégories élevées de la fonction publique, puisque l'on dénombre un préfet, deux ambassadeurs, un président de tribunal administratif, deux administrateurs civils, deux ingénieurs...

Sur les seize dossiers qui lui ont été soumis, la commission a émis sept avis de compatibilité simple, huit avis de compatibilité avec réserve et un avis d'incompatibilité en l'état.

- **Sur l'application du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995**

Les nouvelles fonctions sont exercées selon trois modalités différentes, d'importance sensiblement égale : sous un statut libéral, dans le cadre d'une entreprise créée par l'intéressé ou dans celui d'une société de conseil préexistante.

Dans le premier cas, la commission rappelle que l'activité libérale ne constitue pas une activité exercée dans une entreprise et qu'elle n'est donc pas au nombre de celles qui sont susceptibles d'être interdites par le 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995.

Dans les autres hypothèses, aucun élément des dossiers examinés n'a conduit la commission à constater d'incompatibilité au titre du 1^o.

- **Sur l'application du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995**

Dans un cas, la commission a estimé n'être pas suffisamment informée sur la nature exacte des activités de la société de consultants créée par un agent et a, en conséquence, rendu un avis d'incompatibilité en l'état du dossier (*avis n° 03.A0015 du 9 janvier 2003*).

Dans sept autres cas, elle a rendu un avis de compatibilité simple.

La situation d'un agent, qui au cours des cinq années précédentes n'a pas exercé de fonctions administratives (*avis n° 03.A0370 du 5 juin 2003*), ou était en poste dans les institutions européennes (*avis n° 03.A0692 du 30 octobre 2003*), ne pose pas de difficultés.

Mais sont également jugées compatibles avec leurs anciennes fonctions de chargé de mission au secrétariat général de la défense nationale, les activités de consultant-risque pays au sein d'une société de conseil en organisation envisagées par les deux intéressés (*avis n° 03.A0012 du 9 janvier 2003* et *n° 03.A0121 du 20 février 2003*) ; un préfet est autorisé, sans réserve, à rejoindre une société d'études dans le domaine des sciences sociales appliquées (*avis n° 03.A0120 du 20 février 2003*) ; il en va de même pour un ingénieur des télécommunications en poste à la direction du Trésor qui demande à occuper un poste de consultant au sein d'une société de conseil de direction (*avis n° 03.A0686 du 30 octobre 2003*) ; aucune réserve non plus pour un agent de recouvrement du Trésor qui souhaite exercer une activité libérale de conseil en gestion de patrimoine (*avis n° 03.A0812 du 11 décembre 2003*).

Cependant, la moitié des avis rendus ont été assortis d'une réserve.

Doivent, ainsi, s'interdire d'avoir des relations professionnelles avec leur ancien service, un ingénieur du contrôle de la navigation aérienne (*avis n° 03.A0077 du 30 janvier 2003*), un commandant de police (*avis n° 03.A0119 du 20 février 2003*) ou un administrateur civil ayant été directeur de cabinet du

président d'un conseil général (*avis n° 03.A0205 du 3 avril 2003*). Un consultant fiscaliste ne peut davantage avoir de telles relations avec les personnes physiques ou morales dont il a eu à connaître en tant qu'inspecteur des impôts (*avis n° 03.A0502 du 17 juillet 2003*).

Comme lorsqu'il devient avocat, (voir, dans le rapport 2000, la fiche consacrée aux agents désirant exercer une activité d'avocat), un membre de la juridiction administrative n'est pas autorisé, en tant que consultant au sein d'une société d'avocats ou même d'une société de restauration scolaire, à traiter d'affaires ressortissant à la compétence des tribunaux ou des cours dans lesquels il était affecté (*avis n° 03.A0169 du 13 mars 2003* et *n° 03.A0465 du 17 juillet 2003*).

Un ancien conseiller auprès du président de la Commission de régulation de l'électricité – devenue la Commission de régulation de l'énergie – doit s'abstenir, dans le cadre de ses nouvelles fonctions de conseil, d'intervenir auprès de ladite commission (*avis n° 03.A0010 du 9 janvier 2003*), tandis qu'un ancien ambassadeur ne peut intercéder en faveur de ses clients auprès des autorités du pays dans lequel il était en poste (*avis n° 03.A0228 du 3 avril 2003*).

Les missions de sécurité exercées par des agents de la police nationale

À la suite des attentats du 11 septembre 2001, les entreprises ont été conduites à mettre en place des dispositifs renforcés de sécurité. Plusieurs agents ou anciens agents de la police nationale se sont tournés vers ces nouvelles activités. La commission a donc été amenée à développer une doctrine prenant en compte la spécificité de ces missions et intégrant le fait que la sécurité nécessite de fréquents contacts entre les intéressés et les services de police dans l'intérêt même de la sécurité publique.

- **Au titre du 1° du I de cet article** (activités professionnelles dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été chargé, à raison même de sa fonction, soit de surveiller ou contrôler cette entreprise, soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats), la commission n'a pas eu, en 2003, à émettre d'avis d'incompatibilité concernant des membres, ou anciens membres, de la police nationale exerçant des missions de sécurité. Certains dossiers lui ont donné l'occasion de rappeler que les activités exercées hors entreprise, comme celle d'expert judiciaire, ne sont pas au nombre de celles qui sont susceptibles d'être interdites par le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 modifié (*avis n° 03.A0053 du 30 janvier 2003*). Il en va de même des activités exercées dans des associations qui, compte tenu de leurs ressources, de leur mission et de leur non appartenance au secteur marchand concurrentiel, ne constituent pas des « entreprises » au sens de ces dispositions (*cf. par exemple, pour une association strasbourgeoise régie par les articles 21 à 79 du Code civil local, avis n° 03.A0660 du 9 octobre 2003*).

- La commission n'a pas plus eu à émettre d'avis d'incompatibilité **au titre du 2° du I** (activités lucratives dans un organisme ou une entreprise privés et activités libérales si, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, ces activités portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service). Elle a, par exemple, estimé que n'étaient pas de nature à méconnaître ces dispositions les activités de directeur au sein d'une association ayant pour objet l'animation et la gestion de la prévention urbaine exercées par un commissaire divisionnaire honoraire (*avis n° 03.A0660 du 9 octobre 2003*) ou celles de conférencier en procédure pénale pour le compte d'une société privée déclarées par un autre commissaire divisionnaire honoraire (*avis n° 03.A0657 du 9 octobre 2003*).

Ainsi, la commission a donné des avis de compatibilité sans réserve dans la grande majorité des cas qui lui ont été soumis. Il en a par exemple été ainsi pour un commissaire divisionnaire honoraire partant exercer les fonctions de conseiller du président d'une société fabriquant des dispositifs de sécurité (*avis n° 03.A0795 du 11 décembre 2003*) ou pour un ancien commandant de la police nationale ayant exercé à Lyon et devenant, dans la région Rhône-Alpes, coordinateur pour la sécurité de la société d'économie mixte « Sonacotra » (*avis n° 03.A0712 du 30 octobre 2003*). Pas de réserve, de même, pour un commissaire divisionnaire ayant notamment exercé ses fonctions à l'inspection générale de la sûreté à la préfecture de police de Paris et occupant désormais celles de directeur de la sûreté au sein d'une société pharmaceutique dont le siège social est dans la région parisienne (*avis n° 03.A0277 du 24 avril 2003*).

Dans l'élaboration de sa doctrine, la commission est sensible à l'idée que les missions de sécurité exercées par des membres ou anciens membres de la police nationale présentent souvent une synergie avec les fonctions qu'ils

occupaient auparavant. La commission n'a ainsi émis aucune réserve à l'égard d'un commandant de la police nationale qui, après avoir été chargé de mission au sein de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière de la direction centrale de la police judiciaire, part exercer une activité de conseiller pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme au sein d'un établissement bancaire (*avis n° 03.A0478 du 17 juillet 2003*), ou à l'égard d'un commandant de police qui, après avoir occupé les fonctions de chargé de la protection du patrimoine de grands groupes industriels au sein de la direction de la surveillance du territoire à Paris, se voit confier la responsabilité de l'accueil, de la protection et de la sécurité d'un site d'une entreprise de construction automobile (*avis n° 03.A0211 du 3 avril 2003*). De façon encore plus significative, la commission n'a pas assorti de réserve l'avis favorable qu'elle a donné à un capitaine de la police nationale ayant occupé les fonctions de chef de la section « documents » d'un laboratoire de police scientifique qui déclare exercer, après son départ à la retraite, l'activité d'expert judiciaire en comparaison d'écritures auprès de la cour d'appel siégeant dans le département dans lequel il exerçait ses fonctions (*avis n° 03.A0053 du 30 janvier 2003*).

Certaines déclarations d'activité privée sont en revanche de nature à justifier une réserve. Saisie de la demande d'un commandant de la police nationale souhaitant exercer les fonctions de consultant en matière de collaboration judiciaire, de médiation judiciaire, de médiation bancaire et de sapiteur au sein d'une société d'audit, la commission a assorti son avis de compatibilité d'une réserve imposant à l'intéressé de s'abstenir de toute relation professionnelle à son initiative avec la division économique et financière du service régional de police judiciaire où il exerçait (*avis n° 03.A0610 du 18 septembre 2003*).

Les agents de l'Agence nationale pour l'emploi ¹

La commission a examiné, en 2003, les demandes de cinquante-sept agents de l'Agence nationale pour l'emploi, dont l'effectif total s'élève à environ 21 000 agents. Elle a émis, à leur égard, cinquante et un avis de compatibilité simple et quatre avis assortis de réserves ; dans deux cas, la commission s'est déclarée incompétente.

Cette évolution libérale de la jurisprudence de la commission s'inspire du souci de ne pas entraver des mobilités fructueuses entre l'agence et son environnement économique et social, dans l'intérêt même du service public de l'emploi.

1 – C'est ainsi que la commission émet un **avis de compatibilité simple** dans les cas suivants :

• **Lorsque l'activité privée envisagée par l'agent de l'ANPE concerne l'aide à des publics en difficulté et les actions de réinsertion.**

C'est ainsi que la commission a émis un avis de compatibilité simple dans le cas d'une conseillère pour l'emploi auprès d'une commission locale d'insertion souhaitant exercer des fonctions de conseillère en insertion professionnelle dans une société spécialisée dans le conseil en gestion et la formation professionnelle (*avis n° 03.A0575 du 28 août 2003*), ou d'une conseillère chargée de l'emploi des travailleurs handicapés recrutée par une association chargée notamment de l'emploi et de l'insertion de cette catégorie de travailleurs (*avis n° 03.A0694 du 30 octobre 2003*), ou de la directrice d'une agence locale de l'emploi sollicitée par un groupement d'employeurs pour mettre en place un projet d'amélioration des conditions d'accueil et d'insertion des saisonniers du tourisme (*avis n° 03.A0768 du 20 novembre 2003*).

• **Lorsqu'il existe un partenariat institutionnel entre l'ANPE et la structure d'accueil de l'agent.**

C'est le cas traditionnellement des agents qui partent exercer au sein de l'Association pour la formation professionnelle des adultes dans le cadre d'une mise en disponibilité (*avis n° 03.A0796 du 11 décembre 2003*).

La commission a, en 2003, émis un avis de compatibilité simple pour un conseiller principal envisageant d'exercer les fonctions de conseiller technique à l'emploi au sein du Centre national d'information et de documentation des femmes et des familles (*avis 03.A0621 du 18 septembre 2003*) ainsi qu'au profit d'une conseillère appelée à occuper des fonctions d'accompagnatrice de bilan de compétence au sein d'une association chargée de promouvoir la formation et le perfectionnement des personnels du travail social (*avis n° 03.A0574 du 28 août 2003*), ou d'un agent souhaitant exercer dans une association chargée de la formation professionnelle dans les PME (*avis n° 03.A0573 du 28 août 2003*).

• **Lorsque le recrutement de l'intéressé n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence entre les différents intervenants du secteur, notamment lorsque les fonctions sont exercées dans des secteurs géographiques distincts.**

Ainsi, un avis de compatibilité sans réserve a été donné par la commission au départ d'un conseiller de l'emploi de Metz vers une société de travail temporaire située en Moselle (*avis n° 03.A0619 du 18 septembre 2003*), ou d'une

1. La présente fiche constitue une mise à jour de celle qui figurait dans le 5^e rapport (1999).

conseillère principale désirant exercer des fonctions de conseil et formation en ressources humaines, à titre libéral (*avis n° 03.A0642 du 9 octobre 2003*), ou d'un agent souhaitant travailler comme formateur dans une société spécialisée dans la formation des adultes et la formation continue (*avis n° 03.A0068 du 30 janvier 2003*).

La commission estime également que lorsque les intéressés sont recrutés par des entreprises comme responsables des ressources humaines, la circonstance qu'ils soient susceptibles de faire appel aux services de l'ANPE pour pourvoir des offres d'emplois n'est pas de nature à porter atteinte au fonctionnement normal de l'agence et, partant, à justifier une réserve (*avis n° 02.A0111 du 21 février 2002*).

2 – En définitive, les avis assortis de réserve se limitent aux seuls cas d'interférence directe, professionnelle et géographique, entre les fonctions occupées au sein de l'ANPE et celles envisagées dans le secteur privé (*avis n° 02.A0006 et n° 02.A0009 du 10 janvier 2002*).

C'est ainsi qu'en 2003 la commission a assorti son avis de compatibilité de la réserve de s'abstenir de relations d'affaires avec son ancien service dans le cas d'un responsable d'exploitation au sein de la direction des systèmes d'information de l'ANPE recruté par une société de services informatiques en qualité « d'administrateur système » (*avis n° 03.A0797 du 11 décembre 2003*). De même, la réserve de s'abstenir de toute relation professionnelle avec l'agence locale pour l'emploi de Saint-Nazaire a été proposée à l'égard d'un responsable au sein de cette dernière de l'orientation des demandeurs d'emploi vers des organismes spécialisés dans les métiers du tertiaire qui souhaitait occuper les fonctions de responsable du développement des produits techniques d'un organisme privé de formation situé à Saint-Nazaire (*avis n° 03.A0764 du 20 novembre 2003*).

Encore faut-il préciser que ces réserves apparaissent à la commission surtout indiquées dans le cas d'agents qui, du fait de leur niveau hiérarchique et de leur responsabilité au sein de l'ANPE, ont été à même de prendre part à la passation de contrats ou à la gestion de fonds publics.

C'est ainsi qu'une réserve de s'abstenir de toute relation professionnelle avec des agences locales pour l'emploi du Maine-et-Loire et de Loire-Atlantique a été émise à propos de la directrice desdites agences qui envisageait de devenir directrice du pôle « emploi » d'une société de conseil en organisation et stratégies d'entreprises située en Loire-Atlantique (*avis n° 03.A0576 du 28 août 2003*).

Conclusion de la première partie

L'année 2003 a été caractérisée par une baisse du nombre de saisines de la commission, qui s'explique principalement par la diminution du nombre des créations d'emplois dans le secteur privé.

En outre, l'augmentation du nombre des saisines jusqu'en 2001 résultant d'une meilleure application de la réglementation, qui était importante dans les premières années de fonctionnement de la commission, l'est beaucoup moins aujourd'hui.

Cependant la commission constate toujours la faiblesse persistante du nombre de saisines concernant des personnes ayant quitté l'administration, notamment les retraités, et le nombre relativement faible de saisines émanant de certains ministères. Elle demande que l'information des services et des agents sur les règles applicables en matière de déontologie soit améliorée.

À cet égard, elle souhaite que les mesures de déconcentration de la gestion de certaines catégories de personnels ne se traduisent pas par une moins bonne prise en compte des impératifs de déontologie, une dégradation de l'information des agents sur ces questions et, *in fine*, une baisse des saisines.

L'élaboration d'un guide de déontologie par certains ministères est sans doute une initiative qui pourrait être généralisée et à laquelle la commission est prête à apporter son concours. Ces guides peuvent renforcer l'efficacité du contrôle de la commission, qui ne doit pas se mesurer uniquement par le nombre de ses avis d'incompatibilité ou de compatibilité sous réserve. Sa jurisprudence, dans la mesure où elle est diffusée et expliquée, notamment par de tels guides, permet aux fonctionnaires désireux de quitter l'administration de ne pas s'orienter vers des activités privées qui ne seraient pas compatibles avec leurs fonctions antérieures.

Seconde partie

**APPLICATION DE LA LOI
N⁰ 82-610 DU 15 JUILLET 1982
MODIFIÉE PAR LA LOI
N⁰ 99-587 DU 12 JUILLET 1999**

Présentation

La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche modifie la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France en y insérant trois articles (25-1 à 25-3) reproduits en annexe.

Ces articles visent les fonctionnaires civils des services publics (universités, établissements publics de recherche...) et entreprises publiques où est organisée la recherche publique ou ayant reçu de la loi une mission de recherche. La loi a été rendue applicable aux agents non fonctionnaires (allocataires de recherche par exemple) par le décret n° 2001-125 du 6 février 2001, *Journal officiel de la République française* du 10 février 2001, p. 2271, reproduit en annexe.

• **L'article 25-1** permet à un agent public de participer à la création d'une entreprise destinée à valoriser les travaux de recherche qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Plusieurs conditions sont toutefois à remplir :

- l'entreprise créée doit valoriser des travaux du fonctionnaire ;
- l'entreprise de valorisation doit être une entreprise *nouvelle*, favorisant ainsi l'essaimage des personnels de la recherche ;
- l'agent doit être associé ou dirigeant de l'entreprise ;
- l'entreprise nouvelle doit conclure un contrat *non pas avec le fonctionnaire* mais avec la personne publique ou l'entreprise publique pour laquelle ont été effectuées les recherches ;
- le fonctionnaire doit recevoir avant la création de l'entreprise une autorisation, valable deux ans et renouvelable deux fois (soit six ans au total), après avis de la commission de déontologie ;
- l'agent doit quitter ses anciennes fonctions : il est placé en position de délégation (pour les enseignants-chercheurs) ou de détachement ou mis à disposition ;
- l'autorisation est refusée dans les cas suivants : préjudice au fonctionnement normal du service public ; atteinte à la dignité des fonctions précédentes de l'agent ; risque de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ; risque d'atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou de remise en cause de la mission d'expertise exercée par le service auprès des pouvoirs publics ;
- la commission de déontologie doit être informée, sous peine de la perte du bénéfice de l'autorisation, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche et elle

peut signaler au ministre dont dépend la personne publique intéressée les contrats ou conventions qui font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ;

– l'agent ne peut reprendre ses fonctions dans le service public au cours de la période d'autorisation qu'en mettant fin à sa collaboration avec l'entreprise et en n'y conservant aucun intérêt direct ou indirect ;

– à l'issue de l'autorisation, l'agent peut conserver sa situation dans l'entreprise en demandant sa radiation des cadres ou sa disponibilité dans les conditions du droit commun après avis de la commission de déontologie. Il peut aussi être réintégré. Dans ce cas, il peut être autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise, à conserver une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite de 15 % ou à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 25-2 et 25-3.

• **L'article 25-2** permet à un fonctionnaire d'apporter un concours scientifique (consultance de longue durée) à une entreprise privée qui valorise les travaux de recherche réalisés par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Trois conditions sont à remplir :

– l'entreprise doit avoir avec la personne ou l'entreprise publique un contrat de valorisation des travaux de recherche et une convention de concours scientifique ;

– le fonctionnaire ne peut ni participer à la gestion ou à l'administration de l'entreprise, ni assurer de mission d'encadrement, mais apporte un concours spécifique en relation avec les travaux de recherche qu'il a réalisés et que l'entreprise valorise. Il doit continuer à exercer à titre principal ses fonctions dans le service public ;

– une autorisation (valable cinq ans maximum et renouvelable) doit être accordée après avis de la commission de déontologie qui est tenue informée des contrats et conventions dans les mêmes conditions que pour l'article précédent.

Un fonctionnaire peut aussi prendre une participation dans le capital d'une entreprise qui valorise ses recherches, mais cette participation ne peut dépasser 15 % ni le conduire à exercer des fonctions de dirigeant ou à siéger dans ses organes dirigeants. La commission a estimé qu'une prise de participation dans le capital d'une telle entreprise était subordonnée à l'apport d'un concours scientifique (*avis n° 00.AR0083 du 23 novembre 2000*).

La prise de participation est interdite si l'agent, du fait de ses fonctions et dans les cinq années précédentes, a exercé un contrôle sur l'entreprise ou a participé à l'élaboration ou la passation des contrats ou conventions entre l'entreprise et le service public.

À l'issue de l'autorisation, l'agent doit céder sa participation dans un délai d'un an et ne conserver aucun intérêt dans l'entreprise, sauf s'il est rayé des cadres ou mis en disponibilité.

• **L'article 25-3** permet à un agent public d'être membre d'un organe dirigeant (ce qui était auparavant sanctionnable) d'une société, comme membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Dans ce cas, il ne peut apporter de concours scientifique ou effectuer des expertises. Cette participation est limitée à la détention du nombre d'actions requis par les statuts pour être membre du conseil d'administration ou de surveillance, mais ne peut excéder 5 % du capital. L'agent ne peut percevoir que des jetons de présence à l'exclusion de toute autre indemnité.

L'objet de cette disposition est de favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique, de sensibiliser ainsi les entreprises à l'innovation et d'accroître leur attention à l'égard des progrès de la recherche fondamentale et de ses applications.

L'agent doit avoir obtenu, dans les mêmes conditions que pour les articles précédents, une autorisation, délivrée pour la durée du mandat social et renouvelable, après avis de la commission de déontologie, qui est tenue informée dans les mêmes conditions que pour les articles précédents des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

À l'issue de l'autorisation ou du renouvellement de celle-ci, l'agent doit céder sa participation dans un délai de trois mois.

* * *

La loi a fait l'objet d'une circulaire d'application du 7 octobre 1999 des ministres chargés de la recherche et de la fonction publique, publiée au *Journal officiel de la République française* et qui est reproduite en annexe.

Des décrets d'application de la loi étaient prévus par l'article 25-4 de la loi du 15 juillet 1982, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1999. Mais ils n'étaient pas indispensables pour que la loi puisse s'appliquer. Celle-ci est donc entrée en vigueur immédiatement.

Sont intervenus depuis, dans l'ordre chronologique :

- le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunération prévus aux articles 25-2 et 25-3 ;
- le décret n° 2000-1331 du 22 décembre 2000 modifiant le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement

et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur (*Journal officiel de la République française* du 30 décembre 2000) ;

- le décret n° 2001-125 du 6 février 2001, précité ;
- le décret n° 2001-952 du 18 octobre 2001 (*Journal officiel de la République française* du 20 octobre 2001) ;
- le décret n° 2002-1069 du 6 août 2002 (*Journal officiel de la République française* du 9 août 2002).

Le premier et le troisième de ces textes sont reproduits en annexe.

Est attendu un décret sur la procédure devant la commission et la composition de celle-ci. Il a été signalé dans l'introduction de ce rapport qu'un projet de décret d'application de la loi du 17 janvier 2002 n'avait pu aboutir. Ce projet devait également fixer les modalités d'application de la loi du 12 juillet 1999 concernant la composition et le fonctionnement de la commission. L'absence de ce décret n'a pas fait obstacle à l'application de la loi du 12 juillet 1999. Il en résulte seulement que la commission rend ses avis concernant cette loi dans la composition et selon la procédure prévue par le décret du 17 février 1995.

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

▼ FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

Depuis 1999, en l'absence du décret qui doit adapter la composition et le fonctionnement de la commission pour l'examen des affaires relevant de la loi du 12 juillet 1999, la commission, avant de délibérer, entend deux experts, M. Aubert, ancien directeur général du CNRS et M^{me} Hannover, chef de service à la direction de la technologie du ministère de la Recherche.

En outre, elle siège et délibère avec un représentant de l'établissement auquel est rattaché le fonctionnaire qui sollicite l'autorisation (université, établissement de recherche, ministère). Exceptionnellement, il peut y avoir deux représentants par établissement ou service, lorsque leur organisation interne l'impose ou lorsque le fonctionnaire relève de deux administrations ou établissements (professeur des universités-praticien hospitalier). Dans tous les cas, seul le représentant du directeur du personnel prend part au vote, conformément au 4^o de l'article 5 du décret du 17 février 1995.

▼ FLUX DES SAISINES

En 2003, la commission a rendu 117 avis, ce chiffre est en retrait par rapport à celui de 2002 qui avait connu une très forte hausse. Ce tassement s'explique à la fois par le fait que les établissements publics de recherche qui emploient le plus grand nombre de chercheurs (CNRS, INSERM et INRIA) ont terminé le travail de régularisation de la situation de leurs chercheurs qu'ils avaient entrepris et par le ralentissement économique qui rend d'autant plus difficile la recherche de partenaires financiers pour la création et le développement de sociétés de valorisation de résultats de la recherche.

Tableau 16

Nombre d'avis émis au titre de l'application de la loi du 15 juillet 1982 modifiée – Évolution

	2000	2001	2002	2003
Nombre d'avis	93	94	138	117
Variation ⁽¹⁾		+1,09 %	+46,9 %	-15,2 %

⁽¹⁾ Par rapport à l'année précédente.

Le nombre moyen de dossiers examinés par séance est de 6,9. Les dossiers sont souvent liés et dans ce cas, la commission se livre à un examen commun. Toutefois, il arrive encore parfois que des chercheurs appartenant à la même équipe de recherche mais relevant pour la gestion de leur carrière d'établissements différents, présentent leur dossier séparément, ce que la commission ne peut que déplorer. Cela dit, la commission a constaté que, dans l'ensemble, les établissements maîtrisent mieux les textes que par le passé et que les dossiers présentés sont mieux préparés.

▼ CAS DE SAISINES

Comme il apparaît sur le graphique ci-dessous, la très grande majorité des demandes dont la commission est saisie a pour objet l'autorisation d'apport de concours scientifique au titre de l'article 25-2. La proportion de 2003 (77 %) est supérieure à celle de 2002 (74 %) et à celle de 2001 (55,3 %). Un nombre important de ces saisines concerne des cas où les chercheurs sont déjà engagés dans des projets assez avancés et ont parfois déjà contribué par un apport de capital à la création d'une toute petite société. Les avis émis par la commission en pareil cas peuvent régulariser la situation pour l'avenir, mais ne font pas disparaître l'illégalité commise en commençant à réaliser ces projets sans y avoir été autorisé après avis de la commission.

Les demandes d'autorisation de participation à la création d'une entreprise au titre de l'article 25-1 de la loi sont en régression (20 % en 2003 contre 22 % en 2002 et 37,9 % en 2001). Cette diminution est due pour une part aux difficultés croissantes du « montage » des projets d'innovation et de la recherche de partenaires financiers. Elle est également due au fait que certaines sociétés d'innovation créées par le passé ont réussi à prendre de l'ampleur et offrent désormais à d'autres équipes travaillant sur la même spécialité scientifique la possibilité de procéder à un développement sans qu'il soit nécessaire de créer une nouvelle société.

Enfin les demandes de participation aux organes dirigeants d'une société anonyme sont toujours en très petit nombre (3,4 %).

Graphique 8

Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – 2003

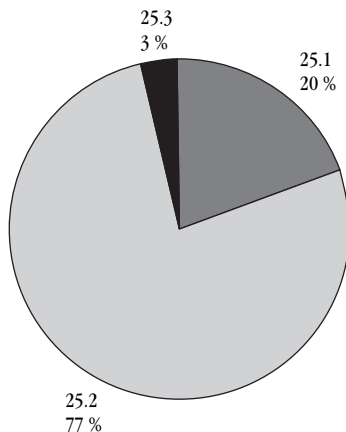


Tableau 17

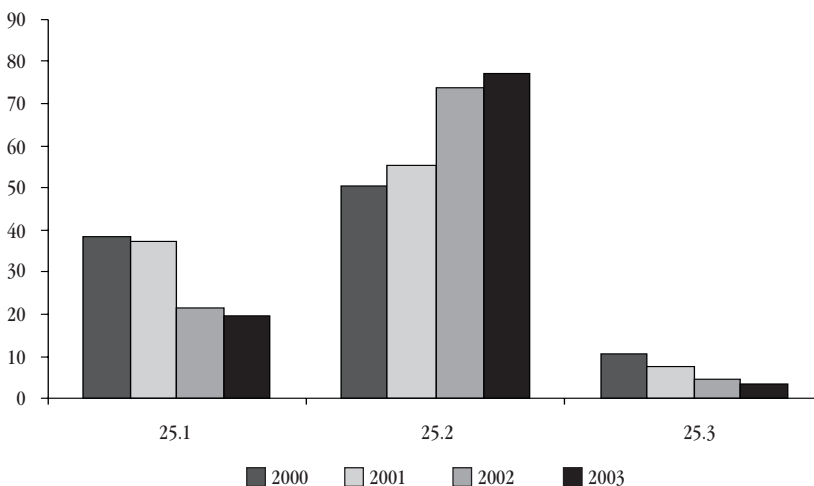
Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – Évolution*

	2000	2001	2002	2003
25.1	38,7	37,2	21,7	19,7
25.2	50,5	55,3	73,9	76,9
25.3	10,8	7,5	4,4	3,4
Total	100	100	100	100

* En pourcentage.

Graphique 9

Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – Évolution



▼ ORIGINE DES SAISINES

▼▼ RÉPARTITION DES SAISINES PAR ADMINISTRATION GESTIONNAIRE

Trente-deux établissements ont saisi la commission cette année. Ce nombre est moins élevé que l'année précédente, on assiste à un recentrage des demandes sur certaines universités.

Les dossiers présentés par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé correspondent aux demandes émanant des professeurs des universités-praticiens hospitaliers. Dans son rapport établi pour l'année 2002, la commission déplorait les conditions dans lesquelles étaient préparés ces dossiers et invitait les administrations concernées à mieux se coordonner. Elle n'a malheureusement pas constaté d'amélioration dans la préparation et la présentation de ces dossiers pour lesquels il est difficile de trouver un interlocuteur qui soit réellement impliqué dans l'élaboration du projet et ne peut que reprendre les vœux précédemment formulés. Parmi les établissements publics à caractère scientifique et technologique, le CNRS ¹ et l'INRIA ² ont présenté de très nombreux dossiers, l'INSERM ³ apparaît en retrait par rapport à l'année précédente (trois saisines en 2003, douze en 2002). On peut s'étonner de l'absence de dossiers de l'INRA ⁴ ou de l'INRETS ⁵.

S'agissant des universités et des instituts polytechniques, les saisines émanent d'établissements très divers et répartis sur l'ensemble du territoire, et couvrent des disciplines variées.

Il convient de conforter le ministère de la Recherche dans son rôle d'information et d'explication des dispositions de la loi de 1982 afin que tous les établissements concernés en aient une connaissance exacte et puissent présenter à la commission des projets déjà bien engagés.

1. CNRS : Centre national de la recherche scientifique.
2. INRIA : Institut national de recherche en informatique et en automatique.
3. INSERM : Institut national de la santé et de la recherche médicale.
4. INRA : Institut national de la recherche agronomique.
5. INRETS : Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité.

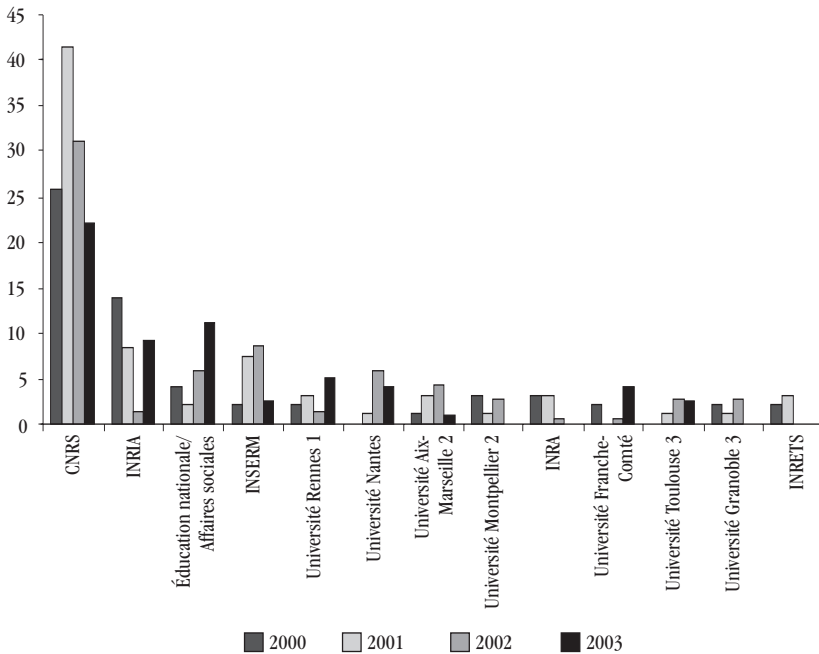
Tableau 18

Répartition des avis par nature et par administration – 2003

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Sursis	Total	Pourcentage
CNRS	0	26	0	0	0	26	22,22
Éducation nationale/Affaires sociales	0	11	2	0	0	13	11,11
INRIA	0	11	0	0	0	11	9,40
Université de Rennes 1	1	4		1		6	5,13
Université de Franche-Comté	0	5	0	0	0	5	4,27
Université de Nantes	0	5	0	0	0	5	4,27
Université Denis-Diderot, Paris 7	0	5	0	0	0	5	4,27
Université Claude-Bernard, Lyon 1	0	2	0	0	2	4	3,42
Université d'Auvergne	1	1	1	0	1	4	3,42
INSERM	1	2	0	0	0	3	2,56
Université d'Avignon et des pays de Vaucluse	0	3	0	0	0	3	2,56
Université de Provence – Aix-Marseille 1	0	3	0	0	0	3	2,56
Université Paul-Sabatier, Toulouse 3	0	3	0	0	0	3	2,56
Industrie CGTI	0	2	0	0	0	2	1,71
INP Grenoble	0	1	1	0	0	2	1,71
Université de Bourgogne	0	0	2	0	0	2	1,71
Université de La Rochelle	0	2	0	0	0	2	1,71
Université de Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines	0	0	2	0	0	2	1,71
Université d'Orléans	0	2	0	0	0	2	1,71
Université Pierre-Mendès France, Grenoble 2	0	2	0	0	0	2	1,71
CEMAGREF	0	1	0	0	0	1	0,85
Collège de France	0	1	0	0	0	1	0,85
École des mines de Paris	0	1	0	0	0	1	0,85
Ministère de la Culture	0	1	0	0	0	1	0,85
ULP Strasbourg	0	1	0	0	0	1	0,85
Université de la Méditerranée, Aix-Marseille 2	0	0	0	1	0	1	0,85
Université de Limoges	0	0	1	0	0	1	0,85
Université de Nice Sophia-Antipolis	0	1	0	0	0	1	0,85
Université de Poitiers	0	0	1	0	0	1	0,85
Université du Maine	0	1	0	0	0	1	0,85
Université Pierre-et-Marie-Curie, Paris 6	0	1	0	0	0	1	0,85
USTL Lille	0	1	0	0	0	1	0,85
Total	3	99	10	2	3	117	100

Graphique 10

Origine des avis par principale administration de saisine – Évolution



▼▼ RÉPARTITION DES SAISINES PAR CATÉGORIE D'AGENTS ET PAR « CORPS »

Le pourcentage des saisines émanant de directeurs de recherche ou de chargés de recherche a fortement diminué par rapport à 2002 et surtout 2001. En revanche, il a sensiblement augmenté pour les professeurs d'université et les professeurs des universités-praticiens hospitaliers. Globalement, plus de deux tiers des saisines concernent ces quatre catégories de fonctionnaires.

On constate une augmentation forte des demandes émanant des ingénieurs de recherche. Beaucoup de ces derniers sont d'ailleurs tentés par le dispositif de l'article 25-1 et désireux de participer à la création d'une société pour valoriser des travaux de recherche auxquels ils ont participé.

La proportion des ingénieurs d'études est en revanche moins importante que les années précédentes, mais ces variations portant sur des chiffres peu importants ne sont guère significatives.

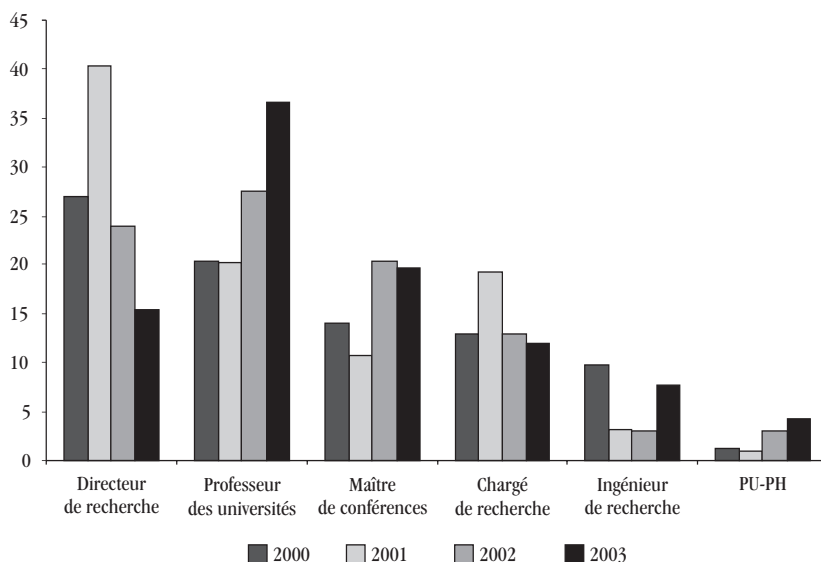
Tableau 19

Origine des saisines par corps – Évolution*

	2000	2001	2002	2003	Moyenne
Directeur de recherche	26,88	40,43	23,91	15,4	26,6
Professeur des universités	20,43	20,21	27,54	36,7	26,2
Maître de conférences	13,98	10,64	20,29	19,7	16,1
Chargé de recherche	12,90	19,15	13,04	12,0	14,3
Ingénieur de recherche	9,68	3,19	2,90	7,7	5,9
Professeur des universités-praticien hospitalier	1,07	1,06	2,90	4,3	2,3
Ingénieur d'études	4,30	1,06	2,17	1,7	2,3
Maître de conférences des universités-praticien hospitalier	3,23	0,00	0,72	0,0	1,0
Professeur	1,07	2,13	0,72	0,0	1,0
Agent contractuel	1,07	0,00	2,18	0,0	0,8
Assistant ingénieur	1,07	0,00	1,45	0,0	0,6
Ingénieur des mines	2,16	0,00	0,00	0,0	0,5
Ingénieur des TPE	2,16	0,00	0,00	0,0	0,5
Ingénieur des télécommunications	0,00	0,00	0,00	1,7	0,4
Ingénieur de l'aviation civile	0,00	0,00	1,45	0,0	0,4
Assistant titulaire	0,00	1,06	0,00	0,0	0,3
Technicien de recherche	0,00	1,06	0,00	0,0	0,3
Chef de clinique des universités/assistant des hôpitaux	0,00	0,00	0,72	0,0	0,2
Astronome	0,00	0,00	0,00	0,8	0,2
Total	100	100	100	100	100

* En pourcentage.

Graphique 11

Répartition des avis par corps – Évolution

▼ SENS DES AVIS

La commission n'a pas, cette année, émis d'avis d'incompétence.

La très grande majorité des avis sont favorables avec réserve (près de 85 %). Cette situation peut surprendre, mais elle s'explique en grande partie par certaines particularités du système institué par la loi.

Tous les avis rendus pour l'application de l'article 25-1 comportent obligatoirement une réserve. En effet, la loi exige qu'un contrat de valorisation soit conclu entre l'entreprise à la création de laquelle le chercheur demande l'autorisation de participer et une personne publique ou une entreprise publique, mais ce contrat ne peut être conclu qu'après la création de l'entreprise, qui doit être postérieure à la délivrance de l'autorisation. La commission ne peut donc connaître ce contrat lorsqu'elle donne son avis sur l'autorisation. C'est pourquoi elle subordonne toujours son avis favorable à la condition que le contrat de valorisation lui soit communiqué dans un délai, qu'elle fixe généralement à neuf mois, à compter de la date de l'autorisation et elle se réserve de revenir sur son avis favorable et de demander le retrait de l'autorisation dans le cas où ce délai ne serait pas respecté et dans celui où le contrat qui lui est communiqué porterait atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public.

Dans le cas de l'article 25-2, la loi subordonne l'autorisation à la conclusion d'un contrat de valorisation et, en outre, d'une convention fixant les modalités du concours scientifique apporté par le chercheur à l'entreprise. Ces contrats et conventions peuvent être conclus avant la saisine de la commission, mais ils ne le sont pas toujours, notamment lorsque le concours scientifique doit être apporté à une entreprise qui n'est pas encore créée. La commission qui dispose alors, au mieux, de simples projets, ne peut donner un avis favorable que sous réserve de la signature de ces contrats et conventions, éventuellement modifiés selon les indications données dans son avis. Même lorsqu'elle est saisie de contrats ou conventions déjà signés, la commission peut en demander la modification, lorsqu'ils ne lui paraissent pas garantir suffisamment les intérêts matériels et moraux du service public ou lorsqu'ils comportent des lacunes ou des erreurs.

Il est donc inévitable que le nombre des avis assortis de réserves soit élevé. Il pourrait cependant être moins important si les parties prenaient toujours soin de soumettre à la commission, à défaut de contrats ou convention signés, des projets déjà suffisamment élaborés et ayant fait l'objet d'un accord définitif et si elles accordaient plus d'attention à la rédaction de certaines clauses

concernant notamment les dates d'entrée en vigueur et les durées d'application des contrats et conventions, afin de les mettre en conformité avec la loi et la jurisprudence de la commission.

Les avis défavorables (8,5 %) concernent le plus souvent des projets qui ne prennent pas suffisamment en compte les intérêts du service public de la recherche.

Les sursis à statuer sont peu nombreux (2,6 %). Ils concernent des saisines pour lesquelles l'instruction par le rapporteur puis la discussion en séance n'ont pas permis d'apporter tous les éclaircissements nécessaires pour que la commission se prononce mais où l'établissement s'engage à fournir les éléments complémentaires à une toute prochaine séance, après s'être rapproché des porteurs du projet.

Tableau 20

Sens des avis par nature – 2003

	Nombre d'avis	Pourcentage
Favorable	3	2,6
Favorable sous réserve	99	84,6
Défavorable	10	8,5
Défavorable en l'état	2	1,7
Sursis à statuer	3	2,6
Total	117	100

Graphique 12

Sens des avis par nature -2003

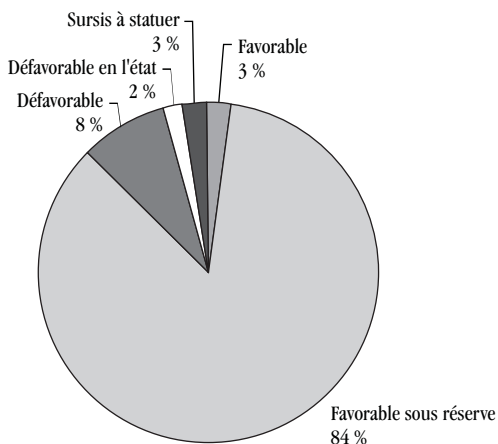


Tableau 21

Sens des avis par nature – Évolution*

	2000	2001	2002	2003
Favorable	53,8	12,8	5,1	2,6
Favorable sous réserve	27,9	71,3	88,4	84,6
Défavorable	16,1	11,7	2,9	8,5
Incompétence	1,1	0,0	0,7	0,0
Défavorable en l'état	1,1	2,1	0,0	1,7
Sursis et non-lieu à statuer	0,0	2,1	2,9	2,6
Total	100	100	100	100

* En pourcentage.

Graphique 13

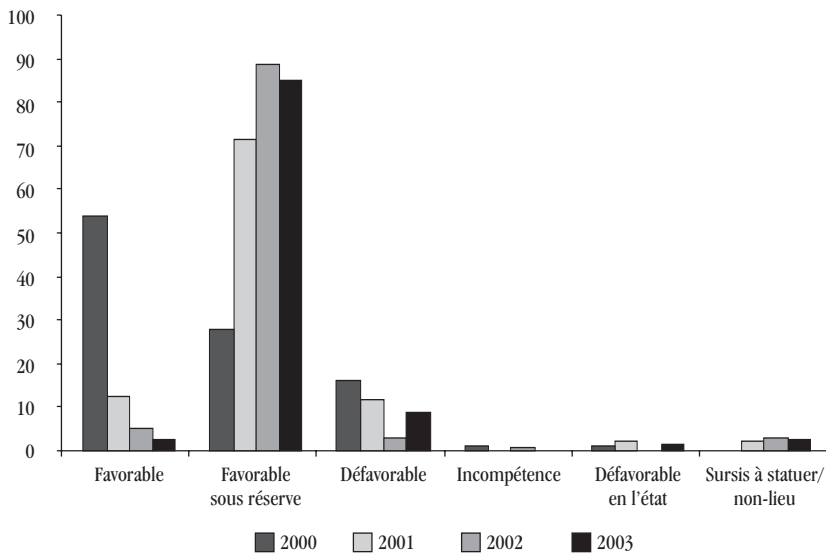
Sens des avis par nature – Évolution

Tableau 22

Répartition des avis par nature et par cas de demande d'autorisation – 2003

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Sursis	Total	Pourcentage
25.1	1	22	0	0	0	23	19,66
25.2	1	75	9	2	3	90	76,92
25.3	1	2	1	0	0	4	3,42
Total	3	99	10	2	3	117	100,00

Tableau 23

Répartition des avis par nature et par corps – 2003

Corps	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Sursis à statuer	Total	Pourcentage
Professeur des universités	1	30	7	2	2	43	36,7
Maître de conférences	1	18	3	0	1	23	19,7
Directeur de recherche		18	0	0	0	18	15,4
Chargé de recherche	1	13	0	0	0	14	12,0
Ingénieur de recherche	0	9	0	0	0	9	7,7
Professeur des universités-praticien hospitalier	0	5	0	0	0	5	4,3
Ingénieur des télécommunications	0	2	0	0	0	2	1,7
Ingénieur d'études	0	2	0	0	0	2	1,7
Astronome	0	1	0	0	0	1	0,8
Total	3	99	10	2	3	117	100

▼ SUITES DONNÉES AUX AVIS

Comme pour les dossiers présentés au titre du décret du 17 février 1995, les autorités gestionnaires des fonctionnaires dont les demandes ont été examinées sont tenues d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis.

Il convient d'observer que la totalité des réponses a pu être obtenue.

Il ressort des indications fournies que les avis de la commission ont été suivis dans tous les cas.

En outre, les 8^e alinéa de l'article 25-1, 6^e alinéa de l'article 25-2 et 4^e alinéa de l'article 25-3 disposent que la commission « est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Si elle estime que ces informations font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée ».

Cent soixante-neuf contrats ont été enregistrés par le secrétariat de la commission.

Il convient d'observer à cet égard que si le flux des contrats transmis s'est accéléré depuis 2002, le secrétariat de la commission

rencontre des difficultés à recevoir les contrats conclus entre 1999 à 2001 s'agissant de l'INRIA, du CEMAGREF, de l'École nationale des ponts et chaussées, des universités Aix-Marseille 2, Paris 12 et du ministère de l'Éducation nationale/Affaires sociales.

La commission ne peut, faute d'intervention du décret d'application prévoyant la nomination d'un rapporteur général adjoint, procéder à un examen approfondi des contrats qui lui sont transmis. Ces contrats sont enregistrés et classés par le secrétariat qui s'efforce notamment de vérifier le respect du délai imparti par la commission pour la production des contrats de valorisation conclus dans le cadre de l'article 25-1 de la loi. La commission n'a pas émis d'avis sur un contrat en 2003.

Il convient de rappeler aux administrations et aux établissements ayant saisi la commission de demandes d'autorisation qu'ils sont tenus de transmettre ces contrats et conventions à la commission, dès leur signature et, s'agissant des demandes présentées au titre de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982, dans un délai fixé généralement à neuf mois à compter de la délivrance de l'autorisation.

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

▼ COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE

Un chercheur autorisé à participer à la création d'une entreprise au titre de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée peut, au terme de cette autorisation, solliciter le bénéfice de l'article 25-2 pour apporter son concours scientifique à la même société (*avis n° 03.AR053 du 26 juin 2003*).

Pour un professeur des universités-praticien hospitalier, l'autorisation est délivrée par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé et non par le président de l'université : la commission doit être saisie conjointement par ces autorités (*avis n° 03.AR056 du 26 juin 2003*).

En l'absence au dossier d'une convention ou d'un projet de convention de concours scientifique – dans le cas d'une demande fondée sur l'article 25-2 –, elle ne s'estime pas en mesure d'émettre un avis sur le projet et sursoit à statuer (*avis n° 03.AR092 du 30 octobre 2003*).

▼ CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE

▼▼ CRITÈRES COMMUNS AUX ARTICLES 25-1 ET 25-2

Intérêt du service public de la recherche

Le taux de redevance de 1 % du chiffre d'affaires retenu dans le projet de contrat de transfert de savoir-faire est considéré, en l'espèce, comme ne préservant pas de manière suffisante les intérêts du service public de la recherche. La commission émet un avis favorable sous réserve que ce taux soit relevé de manière significative (*avis n° 03.AR084, n° 03.AR085 et n° 03.AR086 du 18 septembre 2003*).

N'assure pas suffisamment la valorisation des travaux du chercheur et risque de porter atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public un contrat d'option exclusive sur une licence exclusive de brevet, qui impose comme seules obligations à la société, jusqu'à la levée éventuelle de l'option, d'organiser des consortiums de recherche entre le laboratoire du chercheur et d'autres sociétés ou unités de recherche et de verser aux concédants un droit d'option de 10 000 euros HT pour chaque renouvellement éventuel (*avis n° 03.AR102 du 20 novembre 2003*).

Caractère exclusif d'une concession de licence de logiciel

Comme dans le cas d'une licence de brevets, il convient de préciser, lorsqu'un contrat de concession de licence de logiciel a un caractère exclusif, que l'exclusivité disparaîtra en cas de défaillance de l'entreprise (*avis n° 03.AR035 et n° 03.AR038 du 24 avril 2003*).

Contrat de valorisation

La circonstance que la lettre d'intention de conclure un contrat de valorisation soit caduque ne fait pas obstacle à ce que la commission donne un avis favorable à l'autorisation sollicitée, sous réserve que le contrat ultérieurement conclu soit conforme à cette lettre d'intention (*avis n° 03.AR037 du 24 avril 2003*).

Ne répond qu'imparfaitement aux exigences de la loi un contrat de valorisation prévoyant seulement l'exécution par l'université d'une étude pour l'entreprise, dont les résultats pourront faire ultérieurement l'objet d'une exploitation commerciale. Les technologies mises en œuvre par l'entreprise nécessitant l'utilisation d'un brevet détenu par une autre entreprise, l'université doit, avant de conclure le contrat de valorisation, acquérir les droits d'utilisation de ce brevet (*avis n° 03.AR061 du 26 juin 2003*).

Notion de valorisation des travaux de recherches réalisés par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions

La commission émet un avis défavorable à une demande d'autorisation, accompagnée d'un projet de contrat de cession de brevets et de licence de brevets devant être conclu entre le chercheur et l'entreprise concernant l'exploitation de plusieurs brevets dont la plupart sont la propriété de l'intéressé et ne comportant aucun projet de contrat entre l'université dont relève l'agent ou une autre personne ou entreprise publique et la société prévoyant les modalités de valorisation (*avis n° 03.AR041 du 15 mai 2003*).

Elle émet également un avis défavorable à une demande d'autorisation dès lors que le projet de contrat de valorisation ne

contient aucune disposition destinée à valoriser des travaux de recherche identifiés, mais présente le caractère d'une simple convention d'hébergement dans des conditions qui n'apporteraient qu'une contrepartie financière particulièrement faible à l'université (*avis n° 03.AR042 et n° 03.AR043 du 15 mai 2003*).

▼▼ CRITÈRES SPÉCIFIQUES À CHACUN DES ARTICLES 25-1, 25-2 ET 25-3

Critères spécifiques à l'article 25-1

Le renouvellement de l'autorisation accordée en application des dispositions de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée n'est pas subordonné à une nouvelle consultation de la commission. Il appartient à l'organisme de recherche de transmettre à la commission tous les contrats conclus avec l'entreprise ainsi que leurs avenants, afin que la commission puisse apprécier si des modifications sont de nature à porter atteinte aux intérêts du service public de la recherche et impliquent de retirer ou de ne pas renouveler l'autorisation (*avis n° 03.AR072 du 17 juillet 2003*).

Dès lors que le projet de contrat de licence gratuite non exclusive figurant au dossier est conclu pour une durée de six mois, ce contrat signé doit être communiqué à la commission dans un délai de deux mois à compter de la délivrance de l'autorisation, dont la durée ne pourra excéder six mois (*avis n° 03.AR113 du 11 décembre 2003*).

Si la demande d'autorisation est sollicitée pour une durée inférieure à deux ans (en l'occurrence six mois), le délai de transmission du contrat de valorisation de neuf mois est réduit (trois mois) (*avis n° 03.AR057 et n° 03.AR059 du 26 juin 2003*).

Critères spécifiques à l'article 25-2

Contrat de valorisation conclu entre l'entreprise et le service public de la recherche

- **Travaux de recherches valorisés**

Le contrat doit définir, de façon suffisamment précise, la nature des travaux valorisés, les modalités de leur transfert et les contreparties au profit de l'établissement public (*avis n° 03.AR106 du 11 décembre 2003*).

- **Contreparties financières**

La contrepartie financière au bénéfice de l'université doit figurer dans le contrat de valorisation ; elle ne peut consister en un pourcentage prélevé sur le complément de rémunération alloué au

chercheur, mais elle peut être proportionnelle au nombre de jours consacrés par celui-ci à l'entreprise, avec un minimum annuel (*avis n° 03.AR049 du 5 juin 2003*).

Le contrat de valorisation ne peut se borner à renvoyer les modalités financières à une convention ultérieure, même s'il est indiqué que l'entreprise est prête à verser une redevance comprise entre 1 et 2 % de son chiffre d'affaires (*avis n° 03.AR109 et n° 03.AR110 du 11 décembre 2003*).

Afin de préserver les intérêts financiers de l'établissement dont relève l'agent, la commission demande la modification du mode de rémunération de cet établissement mentionné dans le projet de contrat de cession de savoir-faire : ce contrat devra déterminer soit une rémunération fixe d'un montant plus élevé, soit un seuil de chiffre d'affaires annuel à partir duquel s'ajoutera le versement d'une part variable moins élevé (*avis n° 03.AR078 du 28 août 2003*).

Si le projet de contrat de licence de savoir-faire contient plusieurs dispositions susceptibles d'être préjudiciables aux intérêts matériels et moraux du service public (transfert définitif de méthodologies prévu en faveur de l'entreprise ; aucune disposition précise relative aux modalités de la valorisation par l'entreprise des travaux du chercheur ; faible contrepartie financière de la cession), mais qu'il résulte des indications de l'intéressé qu'une nouvelle négociation envisagée entre les établissements publics et l'entreprise serait susceptible de préciser le dispositif de valorisation et d'améliorer les contreparties en faveur du service public, la commission émet un avis défavorable en l'état (*avis n° 03.AR033 du 3 avril 2003*).

Elle émet également un avis défavorable en l'état, en l'absence au dossier d'indications suffisantes sur le contenu du contrat de valorisation (*avis n° 03.AR021 du 13 mars 2003*).

Dans un dossier présentant un contrat de cession de logiciel prévoyant un prix payable en cinq ans maximum et la résiliation de plein droit en cas de manquement à l'obligation d'exploiter le logiciel dans un délai de deux ans, la commission rend un avis favorable sous réserve que le contrat stipule qu'en cas de résiliation pour ce motif, l'université conservera à titre de dédommagement la moitié des sommes déjà versées par l'entreprise (*avis n° 03.AR040 du 15 mai 2003*).

En revanche, elle rend un avis défavorable lorsque le contrat de valorisation ne prévoit aucune contrepartie financière à la mise à disposition d'une entreprise par une université du savoir-faire de son centre d'études de l'environnement et du développement rural (*avis n° 03.AR003 et n° 03.AR004 du 9 janvier 2003*).

• **Autres conditions liées aux intérêts matériels et moraux et au fonctionnement normal du service public**

Afin de sauvegarder les intérêts matériels et moraux et le fonctionnement normal du service public, la commission précise que l'autorisation ne pourra être accordée que sous réserve que le contrat de copropriété de brevets entre la société et l'université soit modifié de façon à subordonner à l'accord de l'université l'octroi par la société de licences ou de sous-licences d'exploitation de ces brevets (*avis n° 03.AR022, n° 03.AR023 et n° 03.AR024 du 13 mars 2003*).

De même, le contrat de transfert de savoir-faire qui doit être conclu entre l'université et l'entreprise devra subordonner à l'accord de l'université la concession par l'entreprise de licences à des tiers (*avis n° 03.AR026, n° 03.AR027 et n° 03.AR028 du 13 mars 2003*).

Dans le cadre d'un projet prévoyant un contrat de valorisation portant sur des hépatocytes d'origine humaine que l'entreprise à créer souhaite commercialiser et qui seraient extraites par ses soins des tissus humains, aujourd'hui fournis à titre gratuit à l'université par un CHU, la commission a formulé dans son avis plusieurs réserves rappelant notamment la nécessité :

- d'une convention préalable conclue par l'entreprise avec le CHU l'instituant bénéficiaire d'une telle fourniture en remplacement de l'université ;
- de l'obtention par la société de l'autorisation requise en application de l'article L. 1243-3 du Code de la santé publique, qui prévoit que tout organisme assurant la conservation et la transformation de tissus et cellules du corps humain, en vue principalement de leur cession, doit être titulaire d'une autorisation spécifique délivrée par le ministre chargé de la recherche ;
- d'une convention de mise à disposition de locaux et de matériels conclue entre l'entreprise et l'université, convention qui ne doit présenter qu'un caractère provisoire (sa durée ne pourra excéder un an renouvelable une fois) ;
- de préciser que le contrat prévu entre l'université et l'entreprise devra stipuler que cette dernière fournira gratuitement à l'université les tissus et cellules nécessaires à ses activités de recherche ; qu'en outre la redevance devrait être assise sur l'ensemble du chiffre d'affaires de la société, y compris la rémunération des prestations de services (*avis n° 03.AR044 du 15 mai 2003*).

Convention de concours scientifique

Des personnes morales étrangères n'ont pas à signer la convention de concours scientifique, même si, étant copropriétaires d'un brevet valorisé, elles ont dû signer le contrat de valorisation (*avis n° 03.AR063 du 17 juillet 2003*).

La convention de concours scientifique qui prévoit que sera attribué au chercheur un complément de rémunération n'excédant pas le plafond fixé par le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999, auquel s'ajouteront des bons de souscription d'actions, devra préciser que les bons de souscription d'actions qui lui seraient attribués ne sauraient avoir pour effet de porter sa participation au capital à plus de 15 %, ou son complément de rémunération au-delà du plafond fixé par le décret du 20 décembre 1999 (*avis n° 03.AR102 du 20 novembre 2003*).

- **Rémunération de l'agent**

Une convention qui stipule que l'agent ne percevra pas de rémunération pour ses activités de consultance ne peut prévoir en même temps que la société informera l'établissement dont il relève des rémunérations éventuelles qu'elle verserait à celui-ci pour ses activités de consultance : de telles rémunérations ne pourraient être accordées qu'en vertu d'un avenant à la convention en fixant le montant conformément aux dispositions légales et réglementaires (*avis n° 03.AR075 du 28 août 2003*).

Qualité de dirigeant de la société

Constituent des fonctions de dirigeant, qui ne peuvent être exercées par les bénéficiaires d'une autorisation de l'article 25-2 les fonctions :

- de membre du comité stratégique de la société. Ce comité étant désigné par les statuts comme organe de réflexion stratégique, de propositions, de contrôle et de suivi des opérations de la société et de ses filiales, la qualité de membre de droit doit être regardée comme conférant au chercheur une fonction de dirigeant au sein de l'entreprise (*avis n° 03.AR025 du 13 mars 2003*) ;
- d'administrateur d'une société, cette fonction exigeant d'ailleurs une autorisation de l'article 25-3 qui, d'après cet article, ne peut se cumuler avec une autorisation de l'article 25-2 (*avis n° 03.AR029 du 13 mars 2003*).

Critères spécifiques à l'article 25-3

Les dispositions de l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée ne donnent à un agent la possibilité d'être membre d'un organe social d'une société que dans le cas où il s'agit d'une société anonyme. La commission émet un avis défavorable dans un cas où la société dont le fonctionnaire demande l'autorisation d'être membre et plus précisément président du comité de surveillance est une société par actions simplifiée (*avis n° 03.AR107 du 11 décembre 2003*).

Conclusion de la seconde partie

La baisse du nombre de saisines de la commission évoquée précédemment s'apparente, s'agissant des dossiers présentés au titre de la loi de 1982 modifiée, à une rupture très nette par rapport à un mouvement de forte hausse constant pendant les années précédentes.

Il ressort d'un certain nombre de dossiers que les établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche sont inégalement informés des impératifs de la loi. On peut donc craindre qu'un nombre important de projets qui entreraient dans le champ de la loi ne soient pas soumis à la commission.

En outre, la commission relève que de trop nombreux projets semblent enlisés en raison de difficultés dans la négociation des contrats de valorisation, difficultés dues, si l'on en croit les établissements, aux exigences des partenaires de la recherche publique. En effet, les autorisations prévues par la loi sont subordonnées à la signature effective de ces conventions soit au bout d'un délai relativement bref (article 25-1) soit même avant l'octroi de l'autorisation (article 25-2). L'objet de ces conventions est essentiellement de garantir les conditions d'une bonne prise en compte des intérêts du service public de la recherche et il n'était pas dans l'intention du législateur que leur négociation devienne un obstacle à la mise en œuvre effective de la valorisation de la recherche publique, alors surtout que les partenaires des établissements sont souvent des sociétés créées en leur sein ou avec leur appui.

Alors que la commission s'efforce de ne pas retarder les projets en procédant au plus vite à leur examen, elle ne peut que déplorer ces retards.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Depuis sa création, la commission a examiné près de 7 900 dossiers au titre du décret de 1995, auxquels sont venus s'ajouter plus de 400 dossiers au titre de la loi de 1982 modifiée. Au fil des séances, la commission s'est attachée à forger une jurisprudence dont rendent compte les rapports annuels et a ainsi contribué à la mise en place, en complément des règles pénales ou statutaires, de lignes directrices qui permettent de guider, en ce qui concerne les questions de déontologie, les décisions des agents publics et des administrations.

La commission cherche à assurer une certaine continuité dans l'application des règles mais elle a également le souci de s'adapter aux évolutions que connaissent, dans le même temps, certains services ou structures de l'administration et aux répercussions nécessaires de ces évolutions sur la situation des agents. Elle s'efforce d'effectuer un examen approfondi des cas les plus délicats, notamment à l'occasion des débats qui ont lieu en séance, avec le représentant de l'administration à laquelle appartient l'agent et parfois avec l'agent lui-même.

Pour pouvoir assurer un contrôle efficace, la commission demande, de manière constante depuis plusieurs années, que les règles qui encadrent son fonctionnement soient améliorées.

S'agissant du décret de 1995, elle a émis le souhait que les imperfections de rédaction du décret qui imposent d'effectuer un contrôle (tout à fait inutile et très irritant pour les intéressés) de la situation d'agents qui n'exercent plus de fonctions administratives depuis de nombreuses années soient rectifiées et que les délais puissent dans certains cas être modulés ; elle a également souhaité que des facilités de procédure soient apportées, permettant l'examen des affaires les plus simples selon une procédure allégée ; enfin, elle a également demandé qu'au titre des personnalités qualifiées, puissent intervenir des nominations non seulement de titulaires, mais également de suppléants. Or, en dépit de leur caractère modeste et alors qu'elles apporteraient une amélioration réelle du fonctionnement, les suggestions de la commission n'ont, à ce jour, été reprises dans aucun texte.

S'agissant de la loi de 1999 sur l'innovation et la recherche, la commission ne s'était, à l'époque, engagée dans un processus actif de contrôle qu'avec la certitude que des dispositions réglementaires viendraient rapidement apporter un certain nombre de réponses

pratiques adaptées au domaine particulier de la recherche. Or la commission ne peut que constater que cinq ans après l'intervention de la loi, son décret d'application n'a toujours pas été pris.

Comme nous le disions en introduction de ce rapport, le Gouvernement, a, en 2003, engagé une réflexion sur les règles de déontologie de la fonction publique et le fonctionnement des instances chargées de veiller au respect de ces règles. La commission souhaite que les solutions retenues répondent aux préoccupations dont elle a pu faire état dans ses rapports successifs.

ANNEXES

- Composition de la commission
- Article 432-13 du Code pénal
- Article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État
- Article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées
- Articles 73 et 74 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale
- Décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995
- Circulaire du 17 février 1995 portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994

* * *

- Articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche
- Décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunérations prévus aux articles 25-2 et 25-3 de la loi de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982
- Décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du Code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France
- Circulaire du 7 octobre 1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises

COMPOSITION DE LA COMMISSION

- **En qualité de président**

Membre titulaire : Michel BERNARD, président de section honoraire au Conseil d'État (*décret du 4 avril 2001*)

Membre suppléant : Michèle PUYBASSET, conseiller d'État honoraire (*décret du 4 avril 2001*)

- **En qualité de magistrat de la Cour des comptes**

Membre titulaire : Jean-Claude BOILLOT, conseiller maître à la Cour des comptes (*décret du 4 avril 2001*)

Membre suppléant : Jacques CHABRUN, conseiller maître honoraire à la Cour des comptes (*décret du 28 août 2003*)

- **En qualité de personnalités qualifiées**

Jean AMET, préfet honoraire (*décret du 4 avril 2001*)

André BLANC, inspecteur général des finances honoraire (*décret du 4 avril 2001*)

Robert PISTRE, ingénieur général des mines honoraire (*décret du 4 avril 2001*)

Le directeur général de l'administration et de la fonction publique, ou son représentant

Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public, ou le chef de corps dont relève l'intéressé, ou son représentant

- **Rapporteur général**

Emmanuelle PRADA-BORDENAVE, maître des requêtes (*arrêté du 28 mai 2002*)

Code pénal

Article 432-13

Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende, le fait par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30 p. 100 de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

Au sens du présent article, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 p. 100 du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

L'infraction n'est pas constituée en cas de participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale.

LOI n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État

Article 72

Un décret en Conseil d'État définit les activités privées qu'en raison de leur

nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant de fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps.

En cas de violation de l'une des interdictions prévues au présent article, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et, éventuellement, être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline du corps auquel il appartenait.

LOI n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées

Article 87

Au sein de chacune des trois fonctions publiques, il est institué une commission qui est obligatoirement consultée par les administrations pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

« Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité.

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article ».

LOI n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale

Chapitre V

Dispositions diverses

Articles 73, 74

Article 73 – Le premier alinéa de chacun des articles 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est remplacé par huit alinéas ainsi rédigés :

« un décret en Conseil d'État définit les activités privées qu'en raison de leur nature ne peut exercer un fonctionnaire placé dans l'une des situations ou positions statutaires suivantes ;

« 1° Cessation définitive de fonctions ;

« 2° Disponibilité ;

« 3° Détachement ;

« 4° Hors cadres ;

« 5° Mise à disposition ;

« 6° Exclusion temporaire de fonctions.

« Il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps. »

Article 74 – L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la trans-

parence de la vie économique et des procédures publiques est ainsi rédigé :

« Article 87 – Au sein de chacune des trois fonctions publiques, il est institué une commission qui est obligatoirement consultée par les administrations pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

« Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer des fonctionnaires devant être placés ou placés dans l'une des situations ou positions statutaires suivantes :

« 1° Cessation définitive de fonctions ;

« 2° Disponibilité ;

« 3° Détachement ;

« 4° Hors cadres ;

« 5° Mise à disposition ;

« 6° Exclusion temporaire de fonctions.

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

**Décret n° 95-168 du 17 février 1995
relatif à l'exercice d'activités privées
ou des agents non titulaires ayant
cessé temporairement ou définitive-
ment leurs fonctions et aux commis-
sions instituées par l'article 4 de la
loi n° 94-530 du 28 juin 1994.**

NOR : PRMX9400170D
(Journal officiel du 19 février 1995)

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre et du
ministre de la fonction publique,
Vu le Code pénal, et notamment son
article 432-13 ;
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983
modifiée portant droits et obligations
des fonctionnaires ;
Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984
modifiée portant dispositions statutai-
res relatives à la fonction publique de
l'État, notamment son article 72 ;
Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984
modifiée portant dispositions statutai-
res relatives à la fonction publique terri-
toriale notamment son article 95 ;
Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986
modifiée portant dispositions statutai-
res relatives à la fonction publique hos-
pitalière, notamment son article 90 ;
Vu la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 rela-
tive à certaines modalités de nomina-
tion dans la fonction publique de l'État
et aux modalités d'accès de certains
fonctionnaires ou anciens fonctionnai-
res à des fonctions privées, et notam-
ment son article 4 modifiant l'article 87
de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993
relative à la prévention de la corruption
et à la transparence de la vie écono-
mique et des procédures publiques ;
Vu le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965
relatif aux délais de recours contien-
tieux en matière administrative ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la
fonction publique de l'État en date du
4 octobre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la
fonction publique territoriale en date
du 9 novembre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la
fonction publique hospitalière en date
du 26 octobre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur des admi-
nistrations parisiennes en date du
7 décembre 1994 ;
Le Conseil d'État entendu ;
Le Conseil des ministres entendu ;
Décrète :

Titre I^{er}
(décret n° 95-833 du 6 juillet 1995,
art. 1^{er}-II)

**Dispositions applicables
aux fonctionnaires**

Art. 1^{er} – I – Les activités privées inter-
dites aux fonctionnaires placés en dis-
ponibilité ou ayant cessé définitivement
leurs fonctions par l'article 72 de la loi
du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 95
de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et
l'article 90 de la loi du 9 janvier 1986
susvisée sont les suivantes :

1° Activités professionnelles dans une
entreprise privée, lorsque l'intéressé a
été, au cours des cinq dernières années
précédant la cessation définitive de ses
fonctions ou sa mise en disponibilité,
chargé, à raison même de sa fonction :

- a) Soit de surveiller ou contrôler cette
entreprise ;
- b) Soit de passer des marchés ou con-
trats avec cette entreprise ou d'exprimer
un avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique égale-
ment aux activités exercées dans une
entreprise :

– qui détient au moins 30 p. 100 du
capital de l'entreprise susmentionnée,
ou dont le capital est, à hauteur de 30
p. 100 au moins détenu, soit par l'entre-
prise susmentionnée, soit par une
entreprise détenant aussi 30 p. 100 au
moins du capital de l'entreprise sus-
mentionnée.

– ou qui a conclu avec l'entreprise sus-
mentionnée un contrat comportant
une exclusivité de droit ou de fait ;

2° Activités lucratives, salariées ou non,
dans un organisme ou une entreprise
privés et activités libérales si, par leur
nature ou leurs conditions d'exercice et
eu égard aux fonctions précédemment
exercées par l'intéressé, ces activités
portent atteinte à la dignité desdites
fonctions ou risquent de compromettre
ou mettre en cause le fonctionnement
normal, l'indépendance ou la neutra-
lité du service.

Au sens du présent article, est assimilée
à une entreprise privée toute entreprise
publique exerçant son activité dans un
secteur concurrentiel et conformément
au droit privé.

II. – Les interdictions prévues au I
ci-dessus s'appliquent pendant la durée
de la disponibilité et, dans les autres
cas, pendant un délai de cinq ans à

compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction.

Art. 2 – Le fonctionnaire qui, cessant définitivement ses fonctions ou demandant à être placé en disponibilité, se propose d'exercer une activité privée en informe, par écrit, l'autorité dont il relève. S'il appartient à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située sa collectivité d'origine.

Tout changement d'activité pendant la durée de la disponibilité, ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation définitive des fonctions, est porté par l'intéressé à la connaissance de l'administration, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Art. 3 – Dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée dans les conditions prévues à l'article précédent, l'autorité dont relève le fonctionnaire saisit celle des trois commissions prévues aux articles 5 à 7 ci-après qui est compétente eu égard à la fonction publique à laquelle appartient l'intéressé.

Le fonctionnaire concerné ainsi que le préfet du département où est située la collectivité locale d'origine lorsque l'intéressé appartient à la fonction publique territoriale peuvent également saisir directement la commission compétente, à condition d'en informer l'autorité dont relève l'intéressé.

L'avis sur la compatibilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est donné par cette commission dans les conditions prévues par l'article 11 ci-après.

Art. 4 – Les commissions instituées au sein de chacune des trois fonctions publiques par l'article 87 modifié de la loi du 29 janvier 1993 susvisée sont placées auprès du Premier ministre.

Chaque commission remet au Premier ministre un rapport annuel.

Art. 5 – La commission compétente pour la fonction publique de l'État, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, comprend en outre :

- 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2° Trois personnalités qualifiées ;

3° Le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ;

4° Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la commission prévus aux 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé de la fonction publique.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique.

Art. 6 – La commission compétente pour la fonction publique territoriale, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, comprend en outre :

- 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2° Trois personnalités qualifiées ;
- 3° Le directeur général des collectivités locales ou son représentant ;
- 4° L'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, ou son représentant ;
- 5° Un représentant des associations d'élus locaux, qui appartient à la catégorie de collectivité locale dont relève l'agent, nommé par arrêté du ministre chargé des collectivités locales.

Le président et les membres de la commission prévus au 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé des collectivités locales.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction générale des collectivités locales.

Art. 7 – La commission compétente pour la fonction publique hospitalière, présidée par un conseiller d'État, ou son suppléant, membre du Conseil d'État, comprend en outre :

- 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2° Trois personnalités qualifiées ;
- 3° Le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale, ou leur suppléant ;
- 4° Le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou

médico-social dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la commission prévus au 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé des affaires sociales et du ministre chargé de la santé.

Le secrétariat de la commission est assuré par la direction des hôpitaux.

Art. 8 – Le conseiller d'État, président, le conseiller maître à la Cour des comptes ainsi que leurs suppléants et les trois personnalités qualifiées peuvent être communs aux trois commissions.

Dans ce cas, ils sont nommés par décret pris sur proposition conjointe du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé des affaires sociales, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé des collectivités locales.

Art. 9 – Un rapporteur général et, le cas échéant, des rapporteurs choisis parmi les magistrats et fonctionnaires de catégorie A et assimilés sont nommés par arrêté du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé des affaires sociales et de la santé ou du ministre chargé des collectivités locales, s'agissant respectivement de la commission compétente pour la fonction publique de l'État, la fonction publique hospitalière et la fonction publique territoriale.

Art. 10 – Les commissions ne délibèrent valablement que si les quatre-septièmes au moins de leurs membres sont présents lors de l'ouverture de la réunion.

Le quorum est fixé à cinq-huitièmes des membres pour la commission compétente pour la fonction publique territoriale.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Art. 11 – I – La commission compétente entend le fonctionnaire sur sa demande. Celui-ci peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut également, si elle le juge nécessaire, le convoquer pour l'entendre et recueillir auprès des personnes publiques et privées les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

II – L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève le fonction-

naire. Cette autorité en informe l'intéressé.

Si le fonctionnaire fait partie de la fonction publique territoriale, l'avis de la commission est également transmis au préfet du département où est située la collectivité locale d'origine de l'intéressé.

III – L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis que l'activité privée projetée par l'intéressé est compatible avec ses fonctions antérieures.

IV – L'autorité dont relève le fonctionnaire informe la commission de la suite donnée à son avis et porte cette information à la connaissance de l'intéressé et, s'il appartient à la fonction publique territoriale, du préfet du département où est située sa collectivité locale d'origine.

V – Le silence de cette autorité pendant un délai d'un mois à compter de la date de l'avis vaut décision conforme à cet avis.

TITRE II

(décret n° 95 du 6 juillet 1995, art. 2) **Dispositions applicables aux agents non titulaires**

Art. 12 (décret n° 95 du 6 juillet 1995, art. 2)

I – Est interdit aux agents non titulaires de droit public qui sont :

– soit employés de manière continue depuis plus d'un an par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public ;

– soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale, l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

1° Activités professionnelles dans une entreprise privée lorsque l'intéressé a été, au cours des cinq dernières années précédant la cessation de ses fonctions ou sa mise en congé sans rémunération, chargé, à raison même de sa fonction :

- a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;
- b) Soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ;

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

– qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;

– ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

2° Activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privés et activités libérales si, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, ces activités portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Pour l'application du présent article est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

II – L'interdiction prévue au I est applicable aux agents contractuels de droit public ou de droit privé de l'Agence du médicament, de l'Agence française du sang et de l'Agence nationale du médicament vétérinaire, quelle que soit la durée du contrat de ces agents.

Art. 13 – L'agent entrant dans l'une des catégories mentionnées à l'article 12 qui, cessant ses fonctions ou demandant le bénéfice d'un congé sans rémunération, se propose d'exercer une activité privée en informe par écrit l'autorité dont il relève. Si l'agent est rattaché à la fonction publique territo-

riale, il en informe également le préfet du département dans lequel est situé la collectivité territoriale ou l'établissement public qui l'emploie.

Tout changement d'activité, pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions, est porté par l'intéressé à la connaissance de l'administration dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Art. 14 – Le contrôle de la compatibilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est exercé suivant la procédure définie aux articles 3 et 11 du présent décret, la commission compétente étant déterminée par la fonction publique à laquelle est rattaché l'agent eu égard à la collectivité publique ou l'établissement public qui l'a employé

Art. 15 – Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Art. 16 – Le décret n° 91-109 du 17 janvier 1991 pris pour l'application de l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est abrogé.

Art. 17 – Le Premier ministre, le ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre du budget, le ministre de la fonction publique, le ministre délégué à la santé, porte-parole du Gouvernement, et le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Circulaire du 17 février 1995 portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.

NOR : *PRMX 9500636C*

Paris, le 17 février 1995.

*Le Premier ministre à Mesdames
et Messieurs les ministres,
directions du personnel*

Les fonctionnaires de l'État, des collectivités locales et du secteur hospitalier public exercent leurs missions dans un cadre législatif et réglementaire qui leur garantit un certain nombre de droits. Mais des devoirs sont également impartis aux fonctionnaires.

Le respect de l'État républicain, la part prise par le droit dans les rapports sociaux, ainsi que les exigences croissantes et légitimes de nos concitoyens quant à l'intégrité des agents publics, me conduisent à préciser certaines règles de déontologie, même si la moralité, la probité et le désintéressement de la grande majorité d'entre eux demeurent exemplaires.

Ainsi, le Nouveau Code pénal (article 432-1 à 432-17) punit les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique. Ses articles 432-12 et 432-13 incriminent plus particulièrement la prise illégale d'intérêts.

Sur le plan statutaire, l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ainsi que l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives respectivement à la fonction publique de l'État, à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière, ont posé le principe de l'interdiction pour les fonctionnaires cessant leurs fonctions de façon temporaire (disponibilité) ou définitive, d'exercer les activités dans le secteur privé qui seraient incompatibles avec leurs précédentes fonctions.

L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publi-

ques prévoyait la création d'une commission consultative commune aux trois fonctions publiques, chargée d'émettre un avis sur la compatibilité de l'activité privée envisagée avec les précédentes fonctions de l'agent.

Dans ma déclaration de politique générale devant le Parlement, en avril 1993, j'ai souhaité mieux définir les conditions dans lesquelles les agents publics sont susceptibles de partir travailler dans le secteur privé.

Il ne s'agit pas de remettre en cause la possibilité, pour les fonctionnaires, de connaître d'autres expériences professionnelles que les fonctions publiques. La bonne insertion de la fonction publique dans la nation comme la compétence reconnue à ses agents conduisent, naturellement, à ne pas interdire de manière générale aux entreprises de recruter des hommes et des femmes qui ont exercé précédemment leurs talents au service de collectivités publiques. La volonté du Gouvernement n'est pas de remettre cette situation en cause, car rien ne serait plus dommageable qu'une fonction publique repliée sur elle-même et ignorante de la réalité du monde des entreprises.

Toutefois, pour des motifs éthiques autant que juridiques, les règles régissant le passage des fonctionnaires dans le secteur privé, si elles ne doivent pas mettre obstacle par principe à ce passage, doivent éviter ceux des départs qui seraient critiquables au regard tant de l'impératif d'impartialité, qui s'impose aux agents publics, que de la dignité des fonctions qu'ils exercent.

Dans leur rédaction initiale, issue de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, ces règles comportaient la saisine facultative d'une commission commune aux trois fonctions publiques. L'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées renforce ce dispositif par la création de trois commissions consultatives au sein de chacune des trois fonctions publiques et surtout en conférant un caractère obligatoire à leur consultation.

Le nouveau régime impose un contrôle pour toutes les activités privées dont

l'exercice est envisagé et indique celles de ces activités passibles d'une interdiction.

Tel est l'objet du décret n° 95-168 du 17 février 1995, applicable aux fonctions publiques de l'État, des collectivités territoriales et du secteur hospitalier.

Des dispositions analogues sont en voie d'être adoptées pour les militaires.

La présente circulaire entend, d'une part, préciser l'étendue du champ de l'interdiction définie dans le décret précité et, d'autre part, vous indiquer la procédure à suivre lorsque vous êtes saisi par un agent désireux d'exercer une activité privée.

Seules les règles applicables aux fonctionnaires des administrations de l'État et de ses établissements publics sont ici évoquées.

I – Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions

1.1. Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité

Sont soumis au contrôle de compatibilité les fonctionnaires titulaires et stagiaires ainsi que les anciens fonctionnaires radiés des cadres depuis moins de cinq ans.

Ce champ d'application est inclus dans le champ d'application de l'article 432-13 du Code pénal, lequel s'applique en outre aux agents non titulaires.

Le dispositif réglementaire faisant l'objet de la présente circulaire sera prochainement étendu, moyennant les adaptations nécessaires, aux agents non titulaires.

2° Organismes d'accueil

a) Relèvent du contrôle de compatibilité les activités professionnelles exercées dans toutes les entreprises privées ainsi que dans tous les organismes privés à caractère non lucratif (associations, fondations...).

b) En relèvent également les activités privées libérales.

c) À l'instar de l'article 432-13 du Code pénal, sont assimilées aux entreprises privées, pour l'application du décret,

les entreprises publiques du secteur concurrentiel opérant conformément aux règles du droit privé.

Sont comprises dans cette catégorie les sociétés remplissant les trois conditions suivantes :

– appartenir au secteur public, c'est-à-dire être une société dont le capital est majoritairement détenu, directement ou indirectement, par des personnes publiques (État, collectivités locales, établissements publics et autres entreprises publiques) ;

– exercer son activité dans le secteur concurrentiel, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un monopole dans son principal secteur d'activité ;

– selon les règles de droit privé, c'est-à-dire, en première approximation et dans l'attente des interprétations jurisprudentielles, ne pas bénéficier d'un statut particulier protecteur, notamment en matière de redressement judiciaire et de liquidation.

Dans le cas des entreprises « mixtes », c'est-à-dire qui exercent leur activité en partie dans le secteur concurrentiel et en partie en position monopolistique, il convient de se référer, pour définir si l'agent est soumis au contrôle de compatibilité, à l'activité de la branche de l'entreprise dans laquelle il souhaite travailler.

Enfin, s'agissant des entreprises privatisées, la circulaire n° 1840 du ministre de la fonction publique, en date du 7 juillet 1994, prévoit que les personnels qui souhaitent être placés en disponibilité ou démissionner sont soumis au contrôle de compatibilité. Ceci implique notamment que les agents en fonctions depuis moins de cinq ans dans ces entreprises sont soumis, à l'occasion de leur changement de position, au contrôle de la commission.

1.2. Nature du contrôle

1° En vertu du 1° de l'article 1^{er} du décret, un fonctionnaire ne peut exercer d'activité dans une entreprise privée lorsqu'il a été, au cours des cinq dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions (radiation des cadres par suite de la démission, mise à la retraite, etc.) ou sa mise en disponibilité, chargé, à raison même de sa fonction :

a) Soit de la surveillance ou du contrôle de cette entreprise ;

b) Soit de la passation de marchés ou contrats avec cette entreprise ou de l'expression d'un avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique également aux activités exercées dans une entreprise :

a) Qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, soit détenu par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;

b) Ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Par « surveillance ou contrôle » d'une entreprise (ou de toute autre personne morale privée), il conviendra notamment d'entendre toute opération ou tout acte administratif susceptible de conduire à l'intervention d'une décision favorable (délivrance d'agrément, autorisation, avantage fiscal, etc.) ou défavorable (sanction administrative, retrait d'agrément, refus d'attribution de subvention etc.) à cette entreprise (ou personne).

Les marchés et contrats mentionnés par le décret sont tous ceux qui sont passés par une collectivité ou un établissement public en vue de la réalisation de travaux, de la fourniture de biens ou de la prestation de services. Sont notamment concernées toutes les conventions passées au nom de l'État avec des tiers (entreprises ou structures associatives) pour la réalisation d'études.

Il va de soi que l'application par l'administration des critères figurant au 1° de l'article 1^{er} du décret ne peut avoir pour effet de préjuger une éventuelle décision du juge pénal. Celui-ci n'est pas lié en effet par une décision administrative.

En revanche, il doit être clair que les activités interdites par le 1° de l'article 1^{er} du décret sont passibles à la fois des peines prévues à l'article 432-13 du Code pénal et des sanctions disciplinaires du statut général, les deux procédures étant indépendantes.

2° En vertu du 2° de l'article 1^{er}, sont également interdites les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privée, ainsi que les activités libérales qui, par leur

nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé compromettraient le fonctionnement normal du service, ou mettraient en cause l'indépendance ou la neutralité du service auquel il appartenait, ou porteraient atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent.

À la différence des interdictions visées au 1°, les activités interdites du 2° ne sont pas définies par des critères objectifs. Il appartiendra aux membres de la commission, et, en cas de litige, au juge administratif, de porter une appréciation dans chaque espèce.

L'appréciation de la compatibilité des activités envisagées avec les précédentes fonctions exercées par l'agent pourra notamment se fonder, d'une part, sur les déclarations des administrations et des agents concernés décrivant les responsabilités et les missions du fonctionnaire dans le cadre de ses fonctions, d'autre part, sur le contenu précis de l'activité envisagée dans le secteur privé.

Par « fonctions précédemment exercées », il convient, en tout état de cause, d'entendre les fonctions exercées à la date à laquelle l'intéressé envisage d'exercer une activité privée. Dans le silence du décret sur ce point, il appartiendra à la commission, puis à la jurisprudence, de quantifier dans le temps la notion de « précédemment exercées ».

1.3. Portée et conséquences du contrôle

1° La durée des interdictions

Les interdictions mentionnées à l'article 1^{er} du décret persistent :

– au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, l'agent est placé en position de disponibilité ;

– en cas de rupture définitive du lien avec la fonction publique, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction au regard du 1° ou du 2° de l'article 1^{er}.

Par exemple, un fonctionnaire qui cesserait les fonctions justifiant l'incompatibilité deux ans avant de quitter définitivement d'administration ne serait soumis à l'interdiction que pendant les trois ans suivant sa radiation des cadres.

2.° Les sanctions

L'exercice des activités interdites mentionnées au 1° et 2° de l'article 1^{er} du décret est passible de deux types de sanctions :

- les sanctions disciplinaires de droit commun, pour les agents n'ayant pas rompu tout lien avec l'administration. La gravité de la faute commise peut entraîner l'infliction de sanctions du troisième, voire du quatrième groupe (mise à la retraite d'office ou révocation) ;
- les retenues sur pension, et la déchéance des droits à pension, pour les agents ayant rompu tout lien avec l'administration.

Dans les deux cas, les sanctions administratives sont prononcées après avis du conseil de discipline du corps auquel appartient ou appartenait l'intéressé.

II – La procédure d'examen des dossiers individuels

1° Obligation d'information incombant à l'administration

Il vous appartient de sensibiliser vos personnels aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés en position de disponibilité.

Cette obligation ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente (cf. 3° ci-dessous) vous incombent directement si l'intéressé est un agent de la fonction publique de l'État ; elles incombent au directeur de l'établissement public de l'État concerné si l'agent relève de cet établissement.

2° Obligation d'information incombant à l'agent

C'est à l'agent de vous avertir qu'il souhaite exercer une activité professionnelle privée.

En vertu de l'article 2 du décret, cette obligation d'information s'impose à tout agent qui envisage d'exercer une activité privée et qui :

- demande à être placé en position de disponibilité ;
- ou, déjà placé en position de disponibilité, souhaite rester dans cette position ;
- ou se propose de quitter la fonction publique ;
- ou a quitté la fonction publique depuis moins de cinq ans.

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou ayant cessé définitivement ses fonctions depuis moins de cinq ans, souhaite changer d'activité privée.

En revanche, la simple poursuite d'une activité privée précédemment exercée n'impose pas l'obligation d'information.

Le délai pendant lequel l'obligation d'information s'impose à l'agent – j'appelle votre attention là-dessus – ne doit pas être confondu avec le délai pendant lequel s'applique l'interdiction ; le premier peut, le cas échéant, être plus long que le second.

Vous inviterez l'agent à remplir la déclaration annexée à la présent circulaire (cf. annexe I). Cette déclaration pourra être remplie par l'intéressé en même temps qu'une éventuelle demande de disponibilité.

J'appelle également votre attention sur l'importance de cette déclaration, qui facilitera l'instruction du dossier et fournira les éléments nécessaires, tant sur les fonctions exercées par l'agent au sein de la fonction publique que sur l'activité privée envisagée, à l'appréciation de la compatibilité entre les premières et la seconde.

La date de la cessation définitive de fonctions est celle de la date d'effet de l'acte de radiation des cadres.

3° Consultation de la commission compétente

L'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 a institué une commission consultative pour chacune des trois fonctions publiques.

Ces commissions, placées auprès du Premier ministre, sont chargées d'apprécier la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent.

Vous êtes tenus de consulter la commission compétente pour les agents de la fonction publique de l'État sur toute demande d'exercice d'une activité privée, quelle que soit cette activité et que cet exercice soit envisagé dans le cadre d'une cessation définitive de fonctions ou dans celui d'une disponibilité.

Vous transmettez à la commission, lors de la saisine, la déclaration que vous aurez fait remplir au fonctionnaire concerné en application du 2° du II de

la présente circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, vous êtes hostile à la disponibilité ou à la démission.

La même obligation de saisine existe lorsque l'agent concerné change d'activité pendant sa disponibilité ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions.

Le décret vous impose de saisir la commission dans un délai de quinze jours à compter de la réception par vos services de la demande de l'intéressé accompagnée de la déclaration précitée.

Le pouvoir de saisine de la commission appartient au ministre « d'emploi » de l'intéressé ou au directeur de l'établissement public si l'intéressé est agent d'un établissement public de l'État ; il peut appartenir, par délégation, au directeur du personnel ou au chef de corps.

En outre, l'agent concerné dispose lui aussi d'un droit de saisine direct de la commission. L'agent est tenu par le décret d'informer son administration de cette saisine directe.

Afin de permettre à la commission compétente de procéder à l'examen du dossier, il vous appartient de lui fournir, au moment de la saisine, toutes informations utiles et précises, en particulier sur la nature des anciennes fonctions de l'agent, le cas échéant en vous rapprochant de l'administration auprès de laquelle l'intéressé aurait été détaché ou mis à disposition, ainsi que sur l'entreprise et sur l'activité que le fonctionnaire se propose d'exercer (cf. annexe II).

Par ailleurs, il vous incombe d'informer l'agent concerné de l'avis rendu par la commission, étant noté que le silence gardé par celle-ci pendant le mois suivant sa saisine vaut avis favorable à la compatibilité des fonctions.

Je vous rappelle également que ce dispositif ne remet pas en cause, en matière de disponibilité, les procédures statutaires de droit commun et ne vous dispense par de la nécessité de consulter l'organisme paritaire compétent.

De même, il ne vous prive pas de la possibilité de refuser la disponibilité dans le cas où la commission se serait prononcée dans un sens favorable à la demande, mais où vous estimeriez que le départ de l'intéressé est contraire à l'intérêt du service ou aux règles statutaires.

4° La procédure

Les saisines de la commission, ainsi que les demandes d'audience émanant des intéressés, doivent être adressées à son président par l'intermédiaire du secrétariat de cette instance, assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau du statut général, 32, rue de Babylone, 75700 Paris).

La commission doit émettre son avis dans un délai d'un mois à compter de la date de réception du dossier complet au secrétariat de la commission.

L'absence d'avis à l'issue de ce délai vaut reconnaissance de la compatibilité de l'activité envisagée avec les précédentes fonctions.

La commission vous remettra son avis, que vous devrez notifier à l'intéressé dans les plus brefs délais.

Cet avis n'a pas à être rendu public et ne lie pas votre décision.

J'appelle votre attention sur l'utilité qui s'attache à ce que votre décision finale, positive ou négative, sur la demande de l'intéressé intervienne dans un délai raisonnable, le plus proche possible de la notification de l'avis de la commission ou de la naissance d'un avis favorable tacite de celle-ci.

Si, dans le mois suivant l'avis de la commission, vous n'avez pas notifié votre décision à l'intéressé, celle-ci sera réputée conforme à l'avis de la commission.

Cela implique que, saisi par l'agent, vous procédiez, parallèlement à la saisine, à une instruction de la demande de l'intéressé.

De même, il vous appartiendra de dresser le bilan des saisines et des suites, positives et négatives, données aux avis de la commission exprimés l'année précédente et de le faire parvenir au secrétariat de la commission au plus tard le 15 février (cf. annexe III). Ces envois peuvent être effectués soit à l'occasion de chaque décision, soit par un récapitulatif annuel.

5° Dispositions transitoires

Les dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995 entrant en vigueur à la suite de sa publication, toutes les demandes de disponibilité en cours (article 3 du décret n° 91-109 du 17 janvier 1991) ainsi que les informations transmises à

l'administration en application de l'article 2 du décret n° 91-109 seront examinées selon la nouvelle procédure.

Vous voudrez bien adresser copie de cette circulaire aux directeurs des établissements publics et aux diverses autorités administratives rattachées à votre département ministériel.

Les difficultés dans l'application de la présente circulaire devront être signalées à la direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau du statut général FP/3).

ÉDOUARD BALLADUR

ANNEXE I
DÉCLARATION D'EXERCICE
D'UNE ACTIVITÉ PRIVÉE
(DÉCRET N° 95-168
DU 17 FÉVRIER 1995)

Vous êtes tenu de remplir ce formulaire si, souhaitant exercer une activité dans le secteur privé, vous vous trouvez dans l'une des situations suivantes :

- vous faites une demande de disponibilité ;
- vous êtes déjà en disponibilité ;
- vous êtes sur le point de cesser définitivement vos fonctions ;
- vous avez déjà cessé vos fonctions.

Nom :

Prénom :

Adresse :

Téléphone :

I. - Quelle est votre situation actuelle vis-à-vis de l'administration ?¹

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en position de disponibilité

Depuis quelle date ?
J M A

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions

Depuis quelle date ?
J M A

II - Au cours des cinq années précédant la cessation définitive de vos fonctions ou votre départ en disponibilité, quelles ont été vos fonctions dans l'administration ?

Précisez les différentes étapes de votre carrière au cours des cinq dernières années en indiquant pour chacune d'entre elles :

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
- le ou les corps dont, fonctionnaire, vous faisiez partie ;
- le ou les grade(s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;
- éventuellement, le régime juridique spécifique et le classement de non-titulaire dont vous releviez ;
- les fonctions que vous exerciez (en précisant notamment les activités ou secteurs professionnels dont vous aviez le contrôle ou la surveillance).

III - Vous souhaitez exercer une activité dans le secteur privé ou dans le secteur public concurrentiel

Dans quelle entreprise ou quel organisme ?

Nom ou raison sociale :

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

Adresse :

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

Téléphone :

.....

Secteur d'activité de l'entreprise :

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

(Joindre les statuts de l'entreprise ou de la profession considérée.)

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?

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

À quelle date est-il prévu que vous commenciez à exercer cette activité ?

J M A

IV – Déclaration sur l'honneur

Je soussigné
(nom, prénom)

(1) souhaitant partir en disponibilité à partir du J M A

(1) en position de disponibilité depuis le J M A

(1) ayant définitivement cessé mes fonctions le J M A

(1) me préparant à cesser définitivement mes fonctions le J M A

et souhaitant exercer une activité privée pour le compte de l'entreprise ou de l'organisme (2) :

.....

déclare sur l'honneur :

- ne pas avoir été chargé de la surveillance ou du contrôle (financier, technique ou administratif) de cet organisme ou de cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de la passation, au nom de l'État, de marchés ou de contrats avec cet organisme ou cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de donner des avis sur les marchés publics passé avec cet organisme ou cette entreprise.

Fait à....., le.....

Signature

(1) Rayer les mentions inutiles et compléter
(2) Préciser les coordonnées de l'organisme ou de l'entreprise

**ANNEXE II
LISTE DES DOCUMENTS
À FOURNIR LORS DE LA SAISINE
DE LA COMMISSION INSTITUÉE
PAR LE DÉCRET N° 95-168
DU 17 FÉVRIER 1995**

Lettre de saisine de la commission :

Document par lequel l'agent concerné vous a informé de son intention d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité ou après cessation définitive de ses fonctions ;

Déclaration d'exercice d'une activité privée complétée par l'intéressé ;

Statut du corps de l'agent concerné ou des différents corps auxquels il a appartenu pendant une période de cinq années ;

Statuts de l'entreprise ou de la profession envisagée ;

Nom et coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

**ANNEXE III.
TABLEAU DE SUIVI DES SAISINES
DE LA COMMISSION
(À transmettre au plus tard
le 15 février au secrétariat
de la commission)**

Ministère, établissement ou exploitant public :

SUITE donnée à l'avis (accord/refus)	NATURE ET DATE de l'avis (positif/négatif)	DATE de saisine de la commission	CORPS, GRADE fonctions exercées	DATE d'enregistrement de la demande	SITUATION (disponibilité, retraite, démission)	NUMÉRO de l'avis

**LOI n° 82-610 du 15 juillet 1982
modifiée par la loi n° 99-587 sur
l'innovation et la recherche**

Articles 25-1, 25-2, 25-3

« Art. 25-1. – Les fonctionnaires civils des services publics et entreprises publiques définis à l'article 14 peuvent être autorisés à participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création d'une entreprise dont l'objet est d'assurer, en exécution d'un contrat conclu avec une personne publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

« L'autorisation doit être demandée préalablement à la négociation du contrat prévu au premier alinéa et avant l'immatriculation de l'entreprise au registre du commerce et des sociétés. Le fonctionnaire intéressé ne peut pas représenter la personne publique ou l'entreprise publique dans une telle négociation.

« L'autorisation est accordée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission prévue par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques pour une période de deux ans renouvelable deux fois. Elle est refusée :

« – si elle est préjudiciable au fonctionnement normal du service public ;

« – ou si, par nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, la participation de ce dernier porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ;

« – ou si la prise d'intérêts dans l'entreprise est de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics.

« À compter de la date d'effet de l'autorisation, le fonctionnaire est soit détaché dans l'entreprise, soit mis à disposition de celle-ci ou d'un organisme qui concourt à la valorisation de la recherche. Il cesse toute activité au titre

du service public dont il relève. Toutefois, il peut exercer des activités d'enseignement ressortissant à sa compétence dans des conditions fixées par décret.

« La commission mentionnée au troisième alinéa est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Si elle estime que ces informations font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée.

« Au terme de l'autorisation, le fonctionnaire peut :

« – être, à sa demande, placé en position de disponibilité ou radié des cadres s'il souhaite conserver des intérêts dans l'entreprise ;

« – être réintégré au sein de son corps d'origine. Dans ce cas, il met fin à sa collaboration professionnelle avec l'entreprise dans un délai d'un an et ne peut plus conserver directement ou indirectement un intérêt quelconque dans l'entreprise. Il peut toutefois être autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise, à conserver une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite de 15 %, et à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 25-2 et 25-3.

« L'autorisation est retirée ou non renouvelée si les conditions qui avaient permis sa délivrance ne sont plus réunies ou si le fonctionnaire méconnaît les dispositions du présent article. Dans ce cas, le fonctionnaire ne peut poursuivre son activité dans l'entreprise que dans les conditions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. S'il ne peut conserver d'intérêts dans l'entreprise, il dispose du délai prévu au onzième alinéa pour y renoncer.

« Art. 25-2. – Les fonctionnaires mentionnées au premier alinéa de l'article 25-1 peuvent être autorisés, pendant une période de cinq ans renouvelable, à apporter leur concours scientifique à une entreprise qui assure, en exécution

d'un contrat conclu avec une personne publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

« Les conditions dans lesquelles le fonctionnaire intéressé apporte son concours scientifique à l'entreprise sont définies par une convention conclue entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique mentionnée au premier alinéa. Elles doivent être compatibles avec le plein exercice par le fonctionnaire de son emploi public.

« Le fonctionnaire peut également être autorisé à détenir une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite de 15 %, sous réserve qu'au cours des cinq années précédentes il n'ait pas, en qualité de fonctionnaire ou d'agent public, exercé un contrôle sur cette entreprise ou participé à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions conclues entre l'entreprise et le service public de la recherche.

« Le fonctionnaire ne peut participer à l'élaboration ni à la passation des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Il ne peut, au sein de l'entreprise, exercer des fonctions de dirigeant ni être placé dans une situation hiérarchique.

« L'autorité dont relève le fonctionnaire est tenue informée des revenus qu'il perçoit à raison de sa participation au capital de l'entreprise, des cessions de titres auxquelles il procède ainsi que des compléments de rémunérations, dans la limite d'un plafond fixé par décret, prévus, le cas échéant, par la convention mentionnée au deuxième alinéa.

« La commission mentionnée au troisième alinéa de l'article 25-1 est tenue informée pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Si elle estime que ces informations font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée.

« L'autorisation est délivrée et renouvelée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au troisième alinéa de l'article 25-1 dans les conditions prévues par les troisième à sixième alinéas de cet article. Elle est retirée ou non renouvelée si les conditions qui avaient permis sa délivrance ne sont plus réunies ou si le fonctionnaire méconnaît les dispositions du présent article. Dans ce cas, le fonctionnaire dispose, pour céder ses droits sociaux, d'un délai d'un an au terme duquel il ne peut plus conserver directement ou indirectement un intérêt quelconque dans l'entreprise. Il ne peut poursuivre son activité dans l'entreprise que dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 25-1.

« Art. 25-3. – Les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa de l'article 25-1 peuvent, à titre personnel, être autorisés à être membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme afin de favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique. Leur participation dans le capital social de l'entreprise est limitée à la détention du nombre d'actions requis par ses statuts pour être membre du conseil d'administration ou de surveillance mais ne peut excéder 5 % de celui-ci. Ils ne peuvent percevoir de l'entreprise d'autre rémunération que celles prévues aux articles 108 et 140 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, dans la limite d'un plafond fixé par décret.

« Le fonctionnaire intéressé ne peut participer à l'élaboration ni à la passation des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

« L'autorité dont relève le fonctionnaire est tenue informée des revenus qu'il perçoit à raison de sa participation au capital de l'entreprise et en sa qualité de membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ainsi que des cessions de titres auxquelles il procède.

« La commission mentionnée au troisième alinéa de l'article 25-1 est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la

recherche. Si elle estime que ces informations font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée.

« L'autorisation ne peut être demandée si le fonctionnaire est autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise dans les conditions prévues à l'article 25-2.

« L'autorisation est accordée et renouvelée pour la durée du mandat par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au troisième alinéa de l'article 25-1 dans les conditions prévues par les troisième et sixième alinéa de cet article. Elle est retirée ou non renouvelée si les conditions qui avaient per-

mis sa délivrance ne sont plus réunies ou si le fonctionnaire méconnaît les dispositions du présent article. En cas de retrait ou de non-renouvellement de l'autorisation, le fonctionnaire dispose d'un délai de trois mois pour céder ses droits sociaux. Il ne peut poursuivre son activité au sein de l'entreprise que dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 25-1.

« Art. 25-4. – Les modalités d'application des articles 25-1, 25-2 et 25-3 sont, en tant que de besoin, précisées par décret en Conseil d'État.

Les conditions dans lesquelles des agents non fonctionnaires peuvent, sous réserve des adaptations nécessaires, bénéficier des dispositions prévues aux articles 25-1 et 25-2 sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunérations prévus aux articles 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France

NOR : MENG9902432D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation,

Vu la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, modifiée notamment par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche ;

Décète :

Art. 1^{er} – Le montant annuel des compléments de rémunération qu'un fonctionnaire peut percevoir d'une entre-

prise à laquelle il apporte son concours scientifique dans les conditions déterminées par l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée, ne peut excéder le traitement brut annuel soumis à retenue pour pension correspondant au second chevron du groupe hors échelle E.

Art. 2 – Le montant annuel des rémunérations qu'un fonctionnaire peut percevoir d'une société anonyme au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de laquelle il participe dans les conditions déterminées par l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée, ne peut excéder le traitement brut annuel soumis à retenue pour pension correspondant à l'indice brut 931.

Art. 3 – Le ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France à certains personnels non fonctionnaires de l'enseignement supérieur et de la recherche.

NOR : MENF0003313D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'éducation nationale, du ministre de la recherche, du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État,

Vu le code de l'éducation, notamment son article L. 951-3 ;

Vu la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, modifiée en dernier lieu par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, notamment ses articles 23, 25-1 et 25-2 ;
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;
Vu le décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 et le décret n° 99-142 du 4 mars 1999 ;

Vu l'avis du comité technique paritaire ministériel de l'enseignement supérieur et de la recherche en date du 21 juin 2000 ;

Le Conseil d'État (section des finances) entendu,

Décète :

[...]

TITRE II
Application des articles 25-1 et 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 à certains personnels non fonctionnaires relevant des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la recherche

Art. 3 – Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les personnels non fonctionnaires chargés de fonctions d'enseignement ou de recherche relevant des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la recherche peuvent être autorisés, dans les conditions prévues aux trois premiers alinéas de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée, par le chef d'établissement, à participer, en qualité d'associé ou de dirigeant à la création d'une entreprise dont l'objet est la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

À compter de la date d'effet de l'autorisation, l'administration met fin aux fonctions de l'agent.

Toutefois, les personnels recrutés sur le fondement des dispositions de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée bénéficient d'un congé d'un an, renouvelable une fois, dans la limite de la durée de leur contrat, et venant en déduction de celle-ci. Le versement de l'allocation mentionnée au même article peut leur être maintenu pendant les six premiers mois.

Les dispositions des cinquième et septième alinéas de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée sont applicables aux agents mentionnés aux alinéas précédents. Lorsque l'autorisation est retirée ou n'est pas renouvelée les intéressés ne peuvent continuer à exercer leurs fonctions dans l'entreprise que dans les conditions prévues au titre II du décret du 17 février 1995 susvisé.

Art. 4 – Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les personnels mentionnés à l'article précédent peuvent être autorisés par le chef d'établissement dans la limite de la durée de leur contrat, dans les conditions et selon les modalités fixées à l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée, à apporter leur concours scientifique à une entreprise qui assure la valorisation des travaux

de recherche qu'ils ont réalisés pendant l'exercice de leurs fonctions et à détenir une participation dans le capital social de l'entreprise dans la limite de 15 %.

Lorsque l'autorisation est retirée, les intéressés ne peuvent continuer à exercer leurs fonctions dans l'entreprise que dans les conditions prévues au titre II du décret du 17 février 1995 susvisé.

Art. 5 – Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'éducation nationale, le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État, le ministre de la recherche et la secrétaire d'État au budget sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Circulaire du 7 octobre 1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises.

NOR : MENB9902146C

Paris, le 7 octobre 1999

Le ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie et le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation à Mesdames et Messieurs les présidents et directeurs des établissements d'enseignement supérieur, Mesdames et Messieurs les présidents et directeurs généraux des établissements de recherche

La multiplication des échanges entre l'administration publique de la recherche et le monde des entreprises est un facteur décisif du dynamisme de notre économie. C'est une des lignes de force de l'action engagée pour la promotion et le soutien de l'effort d'innovation en vue de permettre à la fois le transfert des connaissances scientifiques ou techniques et la valorisation des résultats de la recherche publique. Les personnels du service public de la recherche tiennent, à l'évidence, dans ces échanges un rôle essentiel. Ce rôle se trouvait limité jusqu'alors par certaines dispositions juridiques. La loi sur l'innovation et la recherche, promulguée le 12 juillet 1999, instaure un cadre juridique conciliant les nécessités de la participation des personnels de la recherche publique à la création et au développement d'entreprises, avec les principes généraux garantissant le fonctionnement régulier des services publics et la moralité du comportement de leurs agents.

Ces nouvelles possibilités de coopération entre les entreprises privées et les agents de la recherche publique, ouvertes par la loi du 12 juillet 1999, s'ajoutent, en les complétant à celles existant auparavant qui permettent le départ des agents dans une entreprise. Ainsi, demeurent évidemment en vigueur, pour les enseignants-chercheurs, les personnels des établissements publics à caractère scientifique et technologique, les ingénieurs et personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'Éducation nationale, les dispositions particulières,

figurant dans leurs statuts et relatives à la mise à disposition, à la délégation ou au détachement auprès d'une entreprise privée pour y exercer des missions de recherche, de valorisation des résultats ou de diffusion de l'information scientifique et technique, ainsi qu'à la mise en disponibilité.

La loi du 12 juillet 1999 renvoie à plusieurs décrets d'application. Par ailleurs, des mesures de coordination et d'accompagnement, notamment en matière statutaire, paraissent souhaitables pour en préciser et en faciliter les modalités d'application. L'élaboration de ces textes est en cours d'achèvement ; leur publication commencera d'intervenir dans les prochaines semaines. Toutefois, ils ne sont pas indispensables à l'entrée en vigueur et, par conséquent, à l'application immédiate des dispositions de la loi concernant les coopérations avec les entreprises des fonctionnaires des services publics ou des entreprises publiques où est organisée la recherche publique.

Dans ce cadre, la présente note a d'abord pour objet de vous indiquer quels agents peuvent bénéficier immédiatement de ces dispositions (I). Elle vous informe ensuite de leur contenu (II). Les procédures de mise en œuvre sont également indiquées, afin que l'ensemble de ces dispositions puisse effectivement être appliqué dès la publication de la présente circulaire (III).

I – Les personnels concernés par les dispositions de la loi du 12 juillet 1999

1° Les personnels bénéficiant de l'application immédiate de la loi

Les nouveaux articles 25-1 à 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 visent les « fonctionnaires civils des services publics et entreprises publiques définis à l'article 14 de la même loi », et combinent ainsi des critères statutaire et organique.

a) Au point de vue statutaire, les personnels concernés sont les agents ayant la qualité de fonctionnaires civils, titulaires et stagiaires, quels que soient les statuts particuliers des corps auxquels ils appartiennent et quelles que soient les fonctions assignées à ces personnels. Il s'agit donc aussi bien des chercheurs et enseignants-chercheurs que des membres de

corps d'ingénieurs, de techniciens ou de personnels administratifs, comme de tout autre fonctionnaire civil affecté dans le service public de la recherche.

b) Au point de vue organique, l'article 14 de la loi du 15 juillet 1982, cite parmi les services publics où est organisée la recherche publique : les universités, les établissements publics de recherche et les entreprises publiques. Cette énumération n'est pas limitative. Les fonctionnaires civils bénéficiant immédiatement des dispositions nouvelles sont par conséquent ceux qui occupent conformément à leur statut, un emploi :

- dans un service non personnalisé de l'État, ou d'une autre collectivité publique, auquel est assigné une mission de recherche ;
- dans un établissement public dont la mission principale est la recherche, que celui-ci présente un caractère administratif, scientifique et technologique, ou industriel et commercial ;
- dans un établissement public d'enseignement supérieur, qu'il s'agisse ou non d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ;
- dans un centre hospitalier et universitaire ;
- dans une entreprise publique ayant reçu de la loi une mission de recherche, à l'exemple de France-Telecom.

2° Les personnels ne bénéficiant pas de l'application immédiate

En revanche, les dispositions nouvelles ne peuvent s'appliquer aux agents non fonctionnaires tant que n'est pas publié le décret en Conseil d'État déterminant les catégories d'agents publics bénéficiaires et prévoyant les adaptations nécessaires au dispositif (article 25-4 nouveau de la loi du 15 juillet 1982). Ce texte est actuellement en préparation. Il concernera notamment les allocataires de recherche.

II – Les nouvelles possibilités de coopération avec des entreprises ouvertes par la loi du 12 juillet 1999 aux agents de la recherche publique

1° La création par l'agent d'une entreprise qui valorise ses travaux de recherche

L'article 25-1 ajouté à la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 par la loi du 12 juillet

1999 permet à un agent public de participer à la création d'une entreprise destinée à valoriser les travaux de recherche qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Sous le régime antérieur à la loi du 12 juillet 1999, une telle participation était proscrite par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui interdit aux fonctionnaires de prendre des intérêts de nature à compromettre leur indépendance dans une entreprise en relation avec l'administration à laquelle ils appartiennent. Ce type de collaboration était aussi, dans bien des cas, constitutive du délit de prise illégale d'intérêt défini et réprimé par les articles 432-12 et 432-13 du code pénal.

Étant maintenant prévue par un texte législatif, cette situation perd son caractère punissable au point de vue pénal et disciplinaire, si le cadre dressé par la loi a été strictement respecté. Il est organisé de la manière suivante.

a) L'entreprise créée doit valoriser des travaux de fonctionnaire

L'entreprise doit avoir pour objet de valoriser les travaux de recherche réalisés par l'agent dans l'exercice de ses fonctions. A cet effet, un contrat doit être conclu, sitôt l'entreprise créée, avec la personne publique ou l'entreprise publique pour laquelle ont été effectuées les recherches dont l'entreprise assure la valorisation, qui est propriétaire du résultat de ces recherches ou qui dispose du droit d'exploitation de ce résultat. Ceci recouvre à la fois les cas où le titulaire du droit d'exploitation est la personne morale « employeur » de l'agent, et ceux où il n'y a pas identité entre ces deux qualités (à l'exemple, d'un chercheur d'un EPST, exerçant ses fonctions dans une structure de recherche rattachée à une université, laquelle serait propriétaire du résultat des recherches effectuées dans ce laboratoire).

De même, si la loi prescrit la conclusion d'un contrat avec l'entreprise de valorisation, elle ne se prononce pas sur la nature de ce contrat. Celui-ci a, en effet, pour fonction d'assurer la transparence des relations d'intérêts entre l'entreprise et la personne publique et d'établir le lien entre l'activité de l'entreprise et les recherches de l'agent ; il s'agit donc d'un acte essentiel pour la régularité de la situation de l'agent. Dès lors

que la relation contractuelle répond par son contenu à ces objectifs, elle peut revêtir des formes diversifiées (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.).

L'entreprise de valorisation doit être une entreprise nouvelle : la loi entend instaurer un dispositif « d'essaimage » des personnels de la recherche. Ainsi, même si cela n'est pas explicitement indiqué dans le texte, la constitution d'une société nouvelle, filiale d'une entreprise existante, serait contraire à la loi.

En revanche, la loi laisse libre de choisir la forme juridique de l'entreprise créée qui peut être une société commerciale (ou même civile) ou bien une entreprise individuelle.

L'agent doit être associé ou dirigeant de l'entreprise ; il peut, bien évidemment, cumuler ces deux qualités.

b) L'agent intéressé doit être couvert par une autorisation

Cette autorisation doit être demandée par l'agent à l'autorité dont il relève, avant la création de l'entreprise et le départ de l'agent auprès de celle-ci. La loi précise que la demande est préalable à l'immatriculation de l'entreprise de valorisation au registre du commerce et des sociétés, et à la négociation du contrat avec la personne publique dont l'entreprise valorise la recherche ;

La décision est prise après avis de la commission instituée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Cette commission, appelée usuellement « commission de déontologie », est appelée, par la loi du 29 janvier 1993, à rendre des avis sur la compatibilité avec les principes de probité et de désintéressement des agents publics, des activités privées que se proposent d'exercer les agents lorsqu'ils quittent leurs fonctions. Les compétences de cette commission sont donc élargies aux questions de déontologie posées par les formes de coopération entre personnels de la recherche publique et les entreprises privées organisées par la loi du 12 juillet 1999 ;

L'autorisation ne peut être refusée que pour les motifs limitativement énumérés par la loi (préjudice au fonctionnement normal du service public, atteinte à la dignité des fonctions exercées par l'agent ou risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service, risque d'atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service ou de remise en cause de la mission d'expertise exercée par le service auprès des pouvoirs publics) auxquels logiquement s'ajoutent les cas où le projet n'entrerait pas dans les prévisions de la loi (entreprise de valorisation déjà existante, agent concerné n'étant ni associé ni dirigeant de l'entreprise de valorisation, par exemple). L'invocation d'un des motifs énoncés par la loi doit reposer sur des circonstances sérieuses et précises. Ainsi les difficultés temporaires qu'entraîne inévitablement le départ d'un collaborateur ne sauraient, en général, être regardées comme un préjudice porté au fonctionnement normal du service au sens de la loi ;

L'autorisation est donnée pour deux années, cette période est renouvelable deux fois. Le refus de renouvellement, et éventuellement le retrait de l'autorisation, peuvent être décidés lorsque le fonctionnaire ne respecte pas les conditions posées lors de l'octroi de l'autorisation ou sort du cadre dressé par la loi. Il n'y a pas lieu de saisir la commission en cas de renouvellement de l'autorisation, qui s'effectue sur demande de l'agent, sauf si un changement est intervenu dans l'activité privée exercée par l'agent. En revanche, lorsqu'il est envisagé de retirer l'autorisation, l'intéressé doit être informé par l'autorité des raisons de cette décision et invité à lui présenter ses observations ;

Par ailleurs, la commission, qui est informée des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche, est habilitée à saisir l'autorité administrative si elle estimait qu'ils font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche. Cette information est obligatoire tant de la part du service public que de l'agent : si elle n'est pas effectuée, l'agent perd le bénéfice du dispositif législatif.

c) L'agent doit quitter les fonctions exercées dans le service public

L'agent est placé, à compter de la date d'effet de l'autorisation, en position de détachement dans l'entreprise, ou mis à disposition de celle-ci ou d'un organisme qui concourt à la valorisation de la recherche (ANVAR, par exemple). S'agissant des enseignants-chercheurs, la position statutaire correspondant à la mise à disposition est la délégation. Lors du dépôt de sa demande d'autorisation, l'agent précise la position statutaire dans laquelle il souhaite être placé. Le refus de satisfaire cette demande ne peut être fondé que sur l'une des catégories de motifs énoncés par la loi. En principe, il convient de retenir la position la plus favorable pour l'agent et pour la bonne fin de son projet de création d'entreprise, la loi ayant précisément pour objectif d'inciter les personnels de recherche à s'investir dans un tel projet, en évitant de pénaliser le déroulement de leur carrière et en contribuant au démarrage de l'entreprise de valorisation. En revanche, il convient de s'assurer du respect des règles et conditions propres à la position statutaire choisie. Ainsi, la personne mise à disposition d'une entreprise ne peut recevoir de celle-ci de compléments de rémunération, sauf indemnisation de frais ou sujétions liées aux fonctions ; elle reste soumise à la règle d'exclusivité professionnelle et une convention doit être passée entre l'établissement et l'entreprise sur les modalités d'accueil de l'agent et le remboursement de sa rémunération ;

Dès l'autorisation accordée, l'agent « cesse toute activité au titre du service public dont il relève ». Cette prescription est impérative, et doit être scrupuleusement observée. Elle répond à la double préoccupation de permettre à l'agent de se consacrer exclusivement à la réalisation de son projet de création d'entreprise, et d'éviter tout conflit entre les intérêts de cette entreprise et ceux de la personne publique ou entreprise publique dont les recherches sont valorisées par l'entreprise. À compter de la date d'effet de l'autorisation, les intérêts de l'agent sont présumés être ceux de l'entreprise en voie de création ; c'est pourquoi la loi interdit à l'agent de représenter la personne publique ou l'entreprise publique lors de la négociation et, *a fortiori*, la conclusion du contrat avec l'entreprise pour la valorisation. Mais il peut partici-

per à cette négociation pour le compte de l'entreprise à la création de laquelle il participe ;

La seule dérogation à l'interdiction d'exercer des fonctions dans le service public d'origine de l'agent, est la possibilité d'y donner des enseignements dans des conditions fixées par décret. Ce texte est actuellement en cours d'élaboration, et en son absence, la dérogation ne peut être mise en œuvre ;

L'agent ne peut reprendre des fonctions dans le service public, au terme de l'autorisation, qu'à la condition de mettre fin à sa collaboration avec l'entreprise de valorisation et de ne conserver directement ou indirectement aucun intérêt dans celle-ci. Il dispose pour cela d'un délai d'un an à compter de sa réintégration dans son corps d'origine. Bien que la loi ne la mentionne pas, la possibilité de demander, à tout moment de la période d'autorisation, d'être réintégré, est ouverte à l'agent, et soumise aux mêmes conditions. Dans les deux cas, l'agent pourra être autorisé à apporter son concours scientifique, participer au capital social de l'entreprise, ou être membre de son conseil d'administration ou de surveillance dans les conditions prévues aux nouveaux articles 25-2 et 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 ;

L'agent qui souhaite conserver sa situation dans l'entreprise, une fois épuisée la période d'autorisation, demande soit sa mise en disponibilité, soit sa radiation des cadres. La loi du 12 juillet 1999 dispense alors de la procédure préalable prévue par l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 et faisant intervenir la commission de déontologie. La consultation de cette dernière n'a, en effet, pas paru nécessaire, la commission ayant déjà eu à connaître de la situation de l'agent lors de la délivrance de l'autorisation et, éventuellement, à l'occasion de changement intervenu dans celle-ci, de même qu'elle a dû être informée des contrats et conventions passés entre le service public et l'entreprise ;

Lorsque l'autorisation a été retirée ou que son renouvellement a été refusé, l'agent ne peut conserver sa situation dans l'entreprise qu'en demandant sa radiation des cadres ou sa mise en disponibilité, dans les conditions du droit commun de l'article 87 de la loi du

29 janvier 1993, donc après examen de sa situation par la commission de déontologie. S'il n'y est pas autorisé dans le cadre de cette procédure, il dispose d'un an pour abandonner ses intérêts dans l'entreprise. S'il n'entend pas poursuivre son activité dans l'entreprise, il est réintégré dans son corps d'origine et doit se défaire de ses intérêts dans l'entreprise, dans ce même délai. Il convient d'insister sur le fait, qu'en cas de retrait ou de refus de renouvellement fondé sur l'inobservation par l'agent des conditions de l'autorisation, il encourt des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales puisqu'il se serait placé en dehors du dispositif légal.

2° Le concours scientifique auprès d'une entreprise valorisant les travaux de recherche de l'intéressé

En complément des consultations et expertises autorisées dans les conditions fixées par le décret-loi du 29 octobre 1936, l'article 25-2 inséré dans la loi du 15 juillet 1982 permet aussi à un fonctionnaire d'exercer une activité rémunérée auprès d'une entreprise privée qui valorise les travaux de recherche réalisés par lui dans l'exercice de ses fonctions. Cette consultance de longue durée, appelée concours scientifique, est soumise à trois séries de conditions.

a) Conditions tenant à l'entreprise privée à laquelle l'agent apporte son concours

Celle-ci doit valoriser des travaux de recherche effectués par l'agent dans l'exercice de ses fonctions, et avoir conclu à cette fin un contrat ou une convention avec une personne publique, ou une entreprise publique. Comme dans le cas de la création d'une entreprise de valorisation prévue à l'article 25-1 (v. *supra*, II, 1°, *a*), cette personne publique ou entreprise publique est celle pour laquelle ont été effectuées les recherches dont l'entreprise assure la valorisation, qui est propriétaire du résultat de ces recherches, ou qui dispose du droit d'exploitation de ce résultat. Les observations produites à ce sujet sont donc transposables à la présente hypothèse dans laquelle, toutefois, la loi n'exige pas que l'entreprise soit nouvelle. Il peut, bien entendu, s'agir d'une entreprise à la création de

laquelle participe un autre agent en application de l'article 25-1. Dans ce cas, elle bénéficiera d'un double apport de la part du service public de la recherche : l'agent apportant son concours ajoutant sa compétence scientifique et technique à celle de l'agent autorisé à participer à la création de l'entreprise.

b) Conditions tenant à l'activité de l'agent dans l'entreprise

L'agent apporte un concours scientifique, c'est-à-dire une capacité d'expertise. Il exerce une mission de consultance, et ne saurait donc être chargé de tâches de gestion ou d'administration de l'entreprise, ni assumer une mission d'encadrement, ne pouvant, selon la loi, être placé, au sein de l'entreprise, dans une situation hiérarchique ;

L'activité de l'agent doit être en rapport avec les travaux de recherche qu'il a effectués dans l'exercice de ses fonctions et que l'entreprise valorise ; l'objectif poursuivi par la loi est, en effet, d'améliorer les conditions de transfert des connaissances et de valorisation des résultats de la recherche publique, c'est à cette fin qu'elle permet le concours scientifique ;

L'activité de l'agent auprès de l'entreprise doit être compatible avec le plein exercice des fonctions afférentes à son emploi public. À cet égard, s'il peut être accordé à l'agent d'aménager ses horaires de travail ou de présence, ces facilités ne sauraient rendre matériellement impossible l'accomplissement des tâches et missions qu'il lui appartient d'assurer. À titre indicatif, l'éloignement du fonctionnaire du service plus d'un jour par semaine, en moyenne, est à éviter sinon à proscrire ;

La rémunération versée par l'entreprise à l'agent ne peut excéder un plafond fixé par décret. Ce texte est actuellement en cours de publication ;

L'activité de l'agent auprès de l'entreprise fait l'objet d'une convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, distincte de la convention ou du contrat conclu en vue de la valorisation des travaux. Cette seconde convention, indispensable à la régularité de la situation de l'agent, établit les conditions dans lesquelles il apporte son concours scientifique (nature, objet, durée, rémunération de

l'activité...). Elle constitue un élément essentiel d'information de l'autorité administrative et de transparence des relations entre l'agent, le service public et l'entreprise et doit notamment veiller au respect des intérêts matériels et moraux de la personne publique ou de l'entreprise publique concernée.

c) Conditions relatives à la nécessité d'une autorisation

Comme pour la participation à la création d'une entreprise de valorisation de ses recherches, l'agent qui souhaite apporter son concours scientifique à une telle entreprise doit avoir obtenu, de l'autorité dont il relève, une autorisation préalable à l'exercice de cette activité privée. Le régime de cette autorisation est le même que pour le cas de création d'une entreprise de valorisation de l'article 25-1 (v. *supra*, II, 1°) : l'agent dépose une demande, sur laquelle il est statué par l'autorité après avis de la commission de déontologie. Les conditions d'obtention ou de refus sont analogues (situation conforme à la loi) ou identiques (préjudice porté au fonctionnement normal du service public, atteinte à la dignité des fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service, atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public ou à la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics), seuls les motifs tirés de ces conditions peuvent fonder une décision de refus ;

L'agent ne peut participer à l'élaboration ou la passation de contrats entre l'entreprise et le service public ;

L'autorisation est accordée pour une période maximale de cinq ans, et peut être renouvelée à plusieurs reprises. Il peut y être mis fin avant terme, soit à la demande de l'agent qui cesse son concours scientifique, soit par retrait si l'agent méconnaît les conditions posées par la loi ou celles dont est assortie son autorisation. En cas de changement substantiel dans les modalités du concours scientifique une nouvelle autorisation préalable est nécessaire ;

La commission de déontologie est informée pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la

recherche. Celle-ci est habilitée à saisir l'autorité administrative si elle estimait qu'ils font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ;

Le renouvellement fait l'objet d'une demande soumise à l'avis de la commission de déontologie ;

Lorsque l'autorisation est parvenue à son terme sans être renouvelée, ou lorsqu'elle est retirée, l'agent doit cesser toute relation avec l'entreprise. S'il souhaite continuer à travailler avec l'entreprise, il ne peut le faire que dans le cadre d'une démission ou d'une mise en disponibilité donnant lieu à l'application de la procédure de droit commun de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993.

3° *La participation au capital social d'une entreprise*

L'article 25-2 nouveau de la loi du 15 juillet 1982 permet à un fonctionnaire de prendre une participation dans le capital de l'entreprise qui valorise ses recherches. Cette possibilité obéit à un régime identique à celui du concours scientifique prévu par le même article 25-2 (v. *supra* II, 2°) en ce qui concerne tant les conditions tenant à l'entreprise de valorisation que celles relatives à la nécessité d'une autorisation préalable (délivrance, refus, renouvellement et retrait). Il convient cependant d'apporter les précisions et de relever les différences suivantes :

La prise de participation peut être cumulée avec l'exercice du concours scientifique. En pratique, si tel est le cas, les deux demandes d'autorisation seront confondues en une seule qui fait l'objet d'une unique procédure d'avis devant la commission de déontologie. Lorsque les demandes sont séparées dans le temps, elles donnent lieu à deux instructions et deux avis successifs.

La prise de participation est limitée à 15 % du capital social de l'entreprise, et ne peut conduire son détenteur à exercer des fonctions de dirigeant de l'entreprise, ou à siéger dans ses organes dirigeants.

La prise de participation est interdite si l'agent, du fait de ses fonctions, a exercé un contrôle sur l'entreprise ou participé à l'élaboration ou la passation de contrats ou conventions entre l'entreprise et le service public, dans les cinq années précédentes.

Il n'est pas besoin qu'une convention, autre que celle relative à la valorisation de la recherche, qui est obligatoire, soit conclue entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique. La transparence des relations entre l'agent, le service et l'entreprise est assurée par l'obligation d'informer l'autorité dont relève le fonctionnaire des revenus qu'il perçoit à raison de sa participation au capital de l'entreprise et des cessions de titre auxquelles il procède, et par l'interdiction de participer à l'élaboration ou à la passation de contrats entre l'entreprise et le service public de la recherche. Par ailleurs, comme dans les cas de concours scientifique et de participation à la création d'une entreprise de valorisation, la commission de déontologie est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation, et durant cinq ans après le terme de celle-ci, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

Si parvenue à son terme, l'autorisation de participer au capital de l'entreprise n'est pas renouvelée, ou si elle est retirée, l'agent doit se séparer de sa participation, et dispose pour cela d'un délai d'un an. Il ne peut, bien évidemment, prendre ou conserver d'autres intérêts dans l'entreprise.

4° La participation au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société anonyme

Enfin, l'article 25-3 inséré dans la loi du 15 juillet 1982, permet à un agent public d'être membre d'un organe dirigeant d'une entreprise, dérogeant ainsi aux interdictions figurant à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, et à l'article 2 du décret-loi du 29 octobre 1936. Cette exception aux règles générales, instituée dans le but de sensibiliser les entreprises à l'innovation et accroître leur attention à l'égard des progrès de la recherche fondamentale et ses applications, est subordonnée à un ensemble de conditions destinées à assurer la moralité et la transparence des relations entre l'agent, le service public et l'entreprise concernée.

L'entreprise doit revêtir la forme d'une société anonyme au sens de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Les fonctions de l'agent dans l'entreprise sont rigoureusement limitées à celles de membre du conseil d'administration ou de surveillance de la société. Par conséquent, il ne peut accomplir au profit de l'entreprise aucune autre activité, telle que donner des consultations ou effectuer des expertises, ou apporter son concours scientifique, tel que prévu à l'article 25-2 (v. *supra* II, 2°), dans l'hypothèse où l'entreprise valoriserait des travaux de recherche réalisés par l'agent.

De même, les relations financières entre l'agent et l'entreprise sont strictement encadrées. L'agent ne peut détenir une participation dans le capital de la société supérieure au nombre d'actions requis par les statuts pour être membre du conseil d'administration ou de surveillance. Cette participation ne doit pas, en tout état de cause, excéder 5 % du capital. L'agent ne peut percevoir que des jetons de présence, à l'exclusion de toute autre rémunération, notamment des indemnités qu'une société verse à un membre de son conseil d'administration ou de surveillance à qui est confiée une mission particulière. Le montant des jetons de présence susceptibles d'être perçus est lui-même plafonné. Le décret prévu à cet effet est en cours de publication. L'autorité dont relève le fonctionnaire, est tenue informée par celui-ci des revenus reçus de l'entreprise tant en qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance qu'à raison de la participation au capital ainsi que des cessions de titres auxquelles il procède.

L'agent doit avoir sollicité et obtenu, préalablement à sa prise de fonctions dans l'entreprise, une autorisation de l'autorité dont il relève. Cette autorité statue sur la demande après consultation de la commission de déontologie, qui sera informée pendant toute la durée de l'autorisation et cinq années après des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

L'autorisation ne peut être refusée que si les conditions précédemment exposées ne sont pas remplies ou pour un des motifs énoncés à l'article 25-1 de la même loi (préjudice au fonctionnement normal du service, atteinte à la dignité des fonctions, risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance du

service, atteinte portée aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ou remise en cause des conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics). Elle peut ne pas être renouvelée ou être retirée pour les mêmes raisons.

L'autorisation est délivrée pour la durée du mandat social que l'agent envisage d'exercer. Elle donne donc lieu à renouvellement après avis de la commission de déontologie, à chaque fois que ce mandat est reconduit.

En cas de non-renouvellement ou de retrait, l'agent doit céder ses droits sociaux dans un délai de trois mois. S'il souhaite continuer à exercer son activité dans l'entreprise, il doit quitter ses fonctions d'agent public, soit par démission, soit par mise en disponibilité, donnant lieu à l'application de la procédure de droit commun de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993.

III – Les procédures de mise en œuvre

Les diverses possibilités de collaboration avec des entreprises privées, ouvertes aux personnels de la recherche publique par les articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999 requièrent l'intervention de l'autorité dont relève l'agent intéressé, laquelle doit être saisie d'une demande soumise à l'examen pour avis de la commission de déontologie. La décision prise par l'autorité dont relève l'agent sur la demande formée par celui-ci est, lorsqu'il y a lieu, complétée par l'acte plaçant l'agent dans la position statutaire dont il a sollicité le bénéfice.

1° La demande à l'autorité dont relève l'agent

a) La demande peut être adressée à l'autorité dont relève l'agent. Lorsque celui-ci est en poste dans un établissement de recherche ou d'enseignement supérieur, l'autorité est, selon le cas, le directeur, directeur général ou président de cet établissement.

b) Les demandes d'autorisation sont déposées à l'aide de la déclaration annexée à la présente circulaire (cf. annexe I).

Il appartient à l'agent de fournir les informations permettant à la commis-

sion de déontologie de procéder à l'examen du dossier (cf. annexe II). Si ces informations lui paraissent insuffisantes, l'autorité dispose de la faculté de solliciter de l'agent des éléments complémentaires.

c) L'intéressé peut déposer directement sa demande devant la commission de déontologie, à condition d'en informer l'autorité dont il relève.

2° La consultation de la commission de déontologie

a) L'autorité devant laquelle est déposée la demande de l'agent doit recueillir l'avis de la commission de déontologie en lui transmettant le dossier dès qu'il est complet. Les saisines de la commission ainsi que les demandes d'audience émanant des intéressés doivent être adressées à son président par l'intermédiaire du secrétariat de cette instance, assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, bureau du statut général (32, rue de Babylone, 75700 Paris). Une copie du dossier est envoyée à la direction de la technologie du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, ainsi qu'à la direction des personnels enseignants lorsque l'intéressé est un enseignant ou un enseignant-chercheur.

La transmission du dossier est obligatoire, même si l'autorité saisie de la demande est hostile à celle-ci, car elle ne pourrait légalement prendre une décision, même défavorable, qu'après avis de la commission.

Cette transmission doit être effectuée dans les meilleurs délais.

b) Aux termes du décret n° 95-168 du 17 février 1995, la commission est présidée par un conseiller d'État, et comprend en outre un conseiller maître à la Cour des comptes, trois personnalités qualifiées, le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ainsi que, selon le cas, un directeur du ministère intéressé ou le président, le directeur ou directeur général de l'établissement public de recherche ou d'enseignement supérieur ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant. Il doit impérativement être répondu à la convocation adressée par la commission à l'autorité compétente pour y siéger.

L'agent intéressé est entendu par la commission s'il le demande ou si la commission l'estime nécessaire ; il peut se faire assister par la personne de son choix.

3° La décision de l'autorité dont relève l'intéressé

a) Il revient finalement à l'autorité dont relève l'agent, de statuer sur sa demande, au vu de l'avis de la commission et en fonction de sa connaissance de la situation de l'agent. Elle n'est pas liée par l'avis de la commission. Toutefois, compte tenu de la composition et de l'expérience de celle-ci, une décision différente de l'appréciation portée par la commission devrait être solidement fondée.

b) Cette décision doit être prise dans les meilleurs délais, après l'avis de la commission.

4° La prise des mesures consécutives à la décision

L'acte de mise à disposition, délégation ou détachement est pris s'il y a lieu par le directeur ou directeur général de l'établissement de recherche pour les agents qui sont membres des corps de ces établissements, et par le ministre chargé de l'Enseignement supérieur pour les enseignants-chercheurs et autres corps de l'administration de l'enseignement supérieur.

La date d'effet de cet acte est celle de la date à laquelle a été accordée l'autorisation.

Les difficultés rencontrées dans l'application de cette note devront être signalées à la direction de la technologie du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie.

*Le ministre de l'éducation nationale,
de la recherche et de la technologie*

CLAUDE ALLÈGRE

*Le ministre de la fonction publique,
de la réforme de l'État
et de la décentralisation*

ÉMILE ZUCCARELLI

ANNEXE 1 FORMULAIRES DE DEMANDE D'AUTORISATION

Création d'une entreprise privée en application de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'auto-

rité dont vous dépendez l'autorisation de participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création d'une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

I – Quelles ont été vos fonctions dans l'administration ?

Préciser les différentes étapes de votre carrière depuis votre entrée dans l'administration en indiquant pour chacune d'entre elles :

– l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

– le ou les corps dont vous faisiez partie ;

– le ou les grade[s] que vous déteniez ;

– les fonctions que vous exerciez (joindre un état des services) :

II – Dans quelle situation administrative demandez-vous à être placé ? (*)

– en détachement

– en mise à disposition (**)

– en délégation (***)

(*) Cochez la case correspondante

(**) Si vous êtes mis à disposition ou en délégation auprès d'un organisme qui concourt à la valorisation de la recherche, précisez de quel organisme il s'agit.

III – À la création de quelle entreprise souhaitez vous participer et en quelle qualité ?

Nom ou raison sociale de l'entreprise :

.....

Siège social (préciser le lieu d'implantation de la société) :

.....

.....

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de l'entreprise et la composition du capital social, s'il s'agit d'une société) :

.....

.....

Personne publique ou entreprise publique avec laquelle l'entreprise valorisant vos travaux de recherche conclura un contrat :
.....
.....

Objet du contrat projeté (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.) :
.....
.....

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise) :
.....
.....

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (*) (préciser si vous envisagez d'être associé et/ou dirigeant) :

- associé
- dirigeant (préciser la fonction)

Date de début d'activité envisagée

Fait à....., le.....

Signature

(*) Cochez la case correspondante.

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-1 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

- être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible (*)

- par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service :

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission

d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à.....,

le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

(*) Entourer la réponse.

Concours scientifique à une entreprise et/ou participation au capital social d'une entreprise en application de l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation :

- d'apporter votre concours scientifique à une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions ;
- et/ou de participer au capital de cette entreprise dans la limite de 15 %.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

I - Quelles ont été vos fonctions dans l'administration ?

Préciser les différentes étapes de votre carrière depuis votre entrée dans l'administration en indiquant pour chacune d'entre elles :

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
- le ou les corps dont vous faisiez partie ;
- le ou les grade(s) que vous déteniez ;
- les fonctions que vous exerciez

(Joindre un état des services)

.....

.....

.....

II - Quel concours scientifique ou quelle participation au capital social envisagez vous d'apporter à l'entreprise (*)

Vous demandez l'autorisation :

- d'apporter votre concours scientifique à l'entreprise

– de participer au capital social de l'entreprise

– de participer au capital social d'une entreprise à laquelle vous avez été autorisé à apporter votre concours scientifique

III – *Si vous souhaitez apporter votre concours scientifique à une entreprise dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions ou si vous avez déjà été autorisé à apporter un tel concours, répondez aux questions suivantes*

Nom ou raison sociale :

Siège social (préciser le lieu d'implantation de la société) :

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de entreprise) :

Contrat conclu entre l'entreprise et une personne publique ou une entreprise publique (joindre le contrat ou le projet de contrat) :

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise) :

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (joindre la convention ou le projet de convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, définissant les conditions dans lesquelles vous apporterez votre concours à l'entreprise) :

Date de début d'activité :

VI – *Si vous souhaitez détenir une participation dans le capital social de l'entreprise qui valorise vos travaux de recherche, répondez aux questions suivantes et remplissez la déclaration sur l'honneur figurant au V*

Montant du capital social :

Répartition du capital social (préciser le montant et le pourcentage de votre participation au capital social) :

Date d'effet de la prise de participation :

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

V – *Déclaration sur l'honneur*

Je soussigné (nom, prénom) :

souhaitant participer au capital social de l'entreprise.

à partir du...../...../.....

J M A

déclare sur l'honneur ne pas avoir, au cours des cinq années précédant la date d'effet de ma participation au capital social, en qualité de fonctionnaire ou d'agent public :

– exercé un contrôle sur cette entreprise ;

– participé à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions conclus entre cette entreprise et le service public de la recherche.

Fait à....., le.....

Signature

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

1. Le concours scientifique et/ou la participation au capital social envisagés par l'intéressé[e] vous semble-t-elle :

– être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible

– par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le

fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible

2 – Si le fonctionnaire souhaite détenir une participation au capital social de l'entreprise, a-t-il été chargé au cours des cinq années précédentes :

– de contrôler cette entreprise

Oui Non

– d'élaborer ou passer des contrats entre cette entreprise et le service public de la recherche : Oui Non

Fait à.....,

le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

(*) Entourer la réponse.

Membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme en application de l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation d'être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

I – *Quelles ont été vos fonctions dans l'administration ?*

Préciser les différentes étapes de votre carrière depuis votre entrée dans

l'administration en indiquant pour chacune d'entre elles :

– l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

– le ou les corps dont vous faisiez partie ;

– le ou les grade[s] que vous déteniez ;

– les fonctions que vous exerciez (joindre un état des services) :

.....

.....

.....

II – *De quel conseil d'administration ou du conseil de surveillance souhaitez-vous être membre ?*

Raison sociale :

.....

Siège social (préciser le lieu d'implantation de la société) :

.....

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de la société ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de la société et sa participation à la diffusion des résultats de la recherche publique)

.....

.....

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise :

– membre du conseil d'administration (*)

– membre du conseil de surveillance (*)

Participation au capital social (préciser le montant du capital social ainsi que le montant de la participation que vous envisagez de détenir dans celui-ci) :

Date de début d'activité envisagée :

Fait à.....,

le.....

Signature

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

Appréciation de la demande au regard des dispositifs de l'article 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

– être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible (*)

– par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à.....,

le.....

*Signature et cachet de l'autorité
dont relève l'agent*

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

ANNEXE II
LISTE DES DOCUMENTS
À FOURNIR LORS DE LA SAISINE
DE LA COMMISSION INSTITUÉE PAR
L'ARTICLE 87 DE LA LOI N^o 93-122
DU 29 JANVIER 1993 MODIFIÉE

Lettre de saisine de la commission.

Document par lequel le fonctionnaire vous a informé de son intention de coopérer avec une entreprise sur la base des articles 25-1, 25-2 ou 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée.

Formulaire de demande d'autorisation dûment complété par l'intéressé.

Nom et coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	9
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	11
FLUX DES SAISINES	11
CAS DE SAISINES	12
ORIGINE DES SAISINES	14
Répartition des saisines par administration gestionnaire	14
Origine des saisines par catégorie d'agents	18
Origine des saisines par « corps »	20
Origine des saisines par secteur d'activité envisagé	22
Origine des saisines par sexe	23
SENS DES AVIS	24
Analyse d'ensemble	24
Analyse des avis par ministère, par catégorie, par corps et par sexe	27
SUITES DONNÉES AUX AVIS	30
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	33
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	33
Compétence	33
Recevabilité	37
Procédure	37

APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	38
Périodes concernées par le contrôle	38
Application des critères de contrôle de compatibilité	39
Application du 1 ^o du I de l'article 1 ^{er}	39
<i>La notion d'entreprise privée</i>	39
<i>La notion de fonctions administratives avec lesquelles l'activité privée peut être incompatible</i>	40
<i>La notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel</i>	40
<i>La notion de contrôle et de surveillance</i>	41
<i>La notion de participation à la passation de marchés ou contrats</i>	43
Application du 2 ^o du I de l'article 1 ^{er}	43
<i>Notion d'organisme privé</i>	43
<i>Notion de dignité de la fonction</i>	44
<i>Notion de fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service</i>	44
<i>FICHES</i>	53
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i>	61

SECONDE PARTIE

APPLICATION DE LA LOI N ^o 82-610 DU 15 JUILLET 1982 MODIFIÉE PAR LA LOI N ^o 99-587 DU 12 JUILLET 1999	63
--	----

<i>PRÉSENTATION</i>	65
---------------------	----

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	69
FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION	69
FLUX DES SAISINES	69
CAS DE SAISINES	70
ORIGINE DES SAISINES	72
Répartition des saisines par administration gestionnaire	72
Répartition des saisines par catégorie d'agents et par « corps »	74
SENS DES AVIS	76
SUITES DONNÉES AUX AVIS	79

Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	81
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	81
CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE	81
Critères communs aux articles 25-1 et 25-2	81
Intérêt du service public de la recherche	81
Caractère exclusif d'une concession de licence de logiciel	82
Contrat de valorisation	82
Notion de valorisation des travaux de recherches réalisés par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions	82
Critères spécifiques à chacun des articles 25-1, 25-2 et 25-3	83
Critères spécifiques à l'article 25-1	83
Critères spécifiques à l'article 25-2	83
<i>Contrat de valorisation conclu entre l'entreprise et le service public de la recherche</i>	83
<i>Convention de concours scientifique</i>	85
<i>Qualité de dirigeant de la société</i>	86
Critères spécifiques à l'article 25-3	86
 <i>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</i>	 87
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 89
 ANNEXES	 91
• Composition de la commission	93
• Article 432-13 du Code pénal	94
• Article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État	94
• Article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées	94
• Articles 73 et 74 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale	95

- Décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 96
- Circulaire du 17 février 1995 portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 100
- Articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche 107
- Décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunérations prévus aux articles 25-2 et 25-3 de la loi de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 110
- Décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du Code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France 111
- Circulaire du 7 octobre 1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises 113