



MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE

# Commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat

## Accès des agents publics au secteur privé

11<sup>ème</sup> Rapport d'activité – 2005  
Rapport au Premier ministre

DGAFP

**COLLECTION**  
Ressources humaines

**SEMAINES**

**RESSOURCES HUMAINES**

**RESSOUR**

PERSPECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES  
IVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES  
ECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES  
ES PERSPECTIVES PERSPECTIVES PERSPECTIVES

# **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 des articles 25-1 à 25-3 ajoutés par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 à la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France et codifiés aux articles L.413-1 et suivants du code de la recherche, 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 dix rapports annuels. Celui-ci est donc le onzième.

La commission s'est réunie 18 fois en 2005. 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 2005, 1.078 avis, dont 980 au titre du décret du 17 février 1995 et 98 au titre des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche. L'évolution par rapport à l'année 2004, montre une forte augmentation, à la fois en ce qui concerne les avis émis au titre du décret de 1995 et ceux émis dans le cadre du code de la recherche.

Tableau 1 - Nombre d'avis émis au titre de l'application du décret de 1995 et de la loi de 1982 - Évolution

	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
<b>nombre d'avis émis au titre de l'application du décret de 1995</b>	878	1134	1199	891	825	847	980
<b>nombre d'avis émis au titre de l'application du Code de la recherche</b>	14	93	94	138	117	67	98
<b>nombre d'avis total</b>	<b>892</b>	<b>1227</b>	<b>1293</b>	<b>1029</b>	<b>942</b>	<b>914</b>	<b>1078</b>
<b>variation <sup>(1)</sup></b>	+ 9,7%	+37,5%	+5,9%	-20,4%	-8,1%	-2,9%	+17,9%

(1) par rapport à l'année précédente

Le nombre moyen de dossiers examinés par séance a augmenté dans les mêmes proportions (page 3), même s'il demeure inférieur à ceux de 2000 et 2001. 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. L'introduction d'une procédure d'examen simplifiée pour les dossiers qui ne posent aucune difficulté allègerait les séances et permettrait de prendre moins de temps aux représentants des ministères en leur assurant par ailleurs une plus grande précision quant à l'heure de passage des dossiers.

Tableau 2 – Nombre moyen de dossiers par séance – Évolution

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nombre moyen de dossiers par séance au titre de l'application du décret de 1995	49,5	66	63,1	52,5	48,5	47	54,4
Nombre moyen de dossiers par séance au titre de l'application du Code de la recherche		6,2	4,8	8,1	6,9	3,7	5,4
Nombre moyen de dossiers par séance	49,5	72,2	67,9	60,6	55,4	50,7	64,6

\*

\*

\*

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 retenu 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, qui a été analysée dans le rapport de 2004.

La seconde partie du rapport est consacrée à l'activité de la commission en ce qui concerne la mise en œuvre des dispositions des articles L. 413-1 à L. 413-15 du code de la recherche. L'analyse de la jurisprudence y est retracée sur les six dernières années.

Le décret n° 2004-708 du 16 juillet 2004 donne compétence à la commission pour connaître des demandes de départ en mobilité des fonctionnaires appartenant à des corps recrutés par la voie de l'ENA lorsque ces départs s'effectuent, par la voie du détachement ou de la disponibilité, vers une entreprise privée ou bien une entreprise publique du secteur concurrentiel. La commission a examiné en 2005 dix dossiers au titre de ces nouvelles dispositions.

Les quatre précédents rapports d'activité de la commission faisaient 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 en 2002 aux quatre conseils supérieurs de la fonction publique dont la consultation était requise puis au Conseil d'État mais il n'a pas été signé. Ces dispositions législatives n'ont donc pas commencé à recevoir application.

\* \* \*

\*

**Première partie**

**APPLICATION DU DECRET  
N° 95-168 DU 17 FEVRIER 1995**

**1. LE BILAN DE L'ACTIVITÉ  
DE LA COMMISSION**

## **1.1. FLUX DES SAISINES**

La commission a rendu, en 2005, 980 avis au titre du décret du 17 février 1995. Cela représente une augmentation de 15,7 % par rapport à 2004. Depuis la création de la commission, on constate une tendance à l'augmentation du nombre de saisines, qui est notamment due à une meilleure connaissance de la législation. La baisse sensible constatée en 2002 et les taux de progression importants relevés ensuite peuvent s'expliquer par la situation du marché de l'emploi.

Tableau 3 - Nombre d'avis émis au titre de l'application du décret du 17 février 1995 - Évolution

	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
<b>nombre d'avis</b>	878	1134	1199	891	825	847	980
<b>variation <sup>(1)</sup></b>	+8%	+29%	+5,8%	-25,7%	-7.4%	+2,7%	+15.7%

(1) par rapport à l'année précédente

## **1.2. 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. Rares sont les cas où ceux-ci usent 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. Elle pourra également éclairer l'intéressé sur les difficultés que peut impliquer son nouveau projet professionnel à cet égard et le conduire à une orientation conforme à la légalité.

La grande majorité des saisines concerne toujours des fonctionnaires demandant à être mis en disponibilité ou sollicitant le renouvellement de celle-ci.

Toutefois, la commission ne peut que continuer à déplorer le trop faible nombre des saisines concernant les cas de retraite. A titre indicatif, près de 72.000 fonctionnaires civils ont été admis à la retraite en 2004, dont 14.500 environ pour France Télécom et La Poste. Les saisines de la commission à ce titre, soit 10 % de l'ensemble, traduiraient une situation dans laquelle seulement 1 pour mille de ces agents reprendrait un emploi après le départ à la retraite, ce qui peut sembler éloigné de la réalité.



En effet, le nombre des retraités de la fonction publique qui 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), est probablement supérieur à celui des saisines de la commission, 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. On peut d'ailleurs noter à cet égard que, pour la première fois depuis 2001, le pourcentage de saisines émanant de retraités diminue.

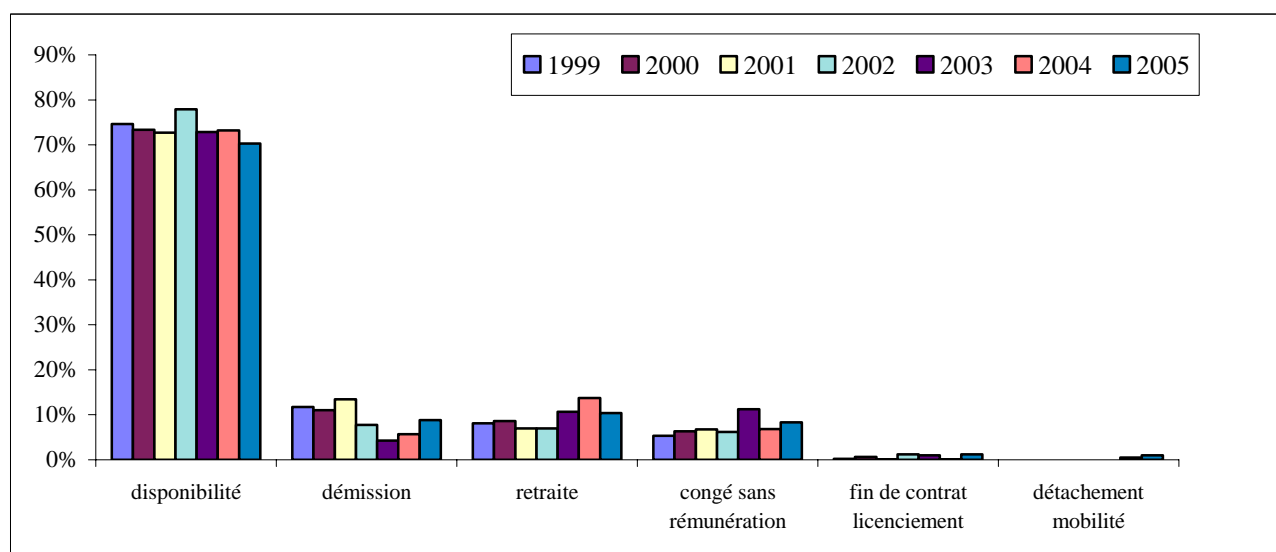
La commission recommande donc à nouveau aux administrations de faire un effort d'information auprès des fonctionnaires lors de leur départ en retraite, par exemple dans la lettre d'accompagnement de l'arrêté de radiation des cadres et d'admission à la retraite, notamment en raison de l'augmentation prévisible du flux des départs à la retraite dans les années à venir.

Tableau 4 - Répartition des avis par positions – Évolution\*

	disponibilité	démission	retraite	congé sans rémunération	fin de contrat licenciement	détachement mobilité	Total
1999	74,6%	11,7%	8,1%	5,3%	0,2%	0,0%	100,0%
2000	73,4%	11,0%	8,6%	6,3%	0,6%	0,0%	100,0%
2001	72,7%	13,4%	7,0%	6,7%	0,1%	0,0%	100,0%
2002	77,9%	7,7%	7,0%	6,2%	1,2%	0,0%	100,0%
2003	72,8%	4,2%	10,7%	11,3%	1,0%	0,0%	100,0%
2004	73,2%	5,7%	13,7%	6,8%	0,1%	0,5%	100,0%
2005	70,3%	8,8%	10,4%	8,3%	1,2%	1,0%	100,0%
Moyenne	73,6%	8,9%	9,4%	7,3%	0,6%	0,2%	100,0%

\* En pourcentage

Graphique 1 - Répartition des avis par positions – Évolution



### 1.3. ORIGINE DES SAISINES

### **1.3.1. Origine des saisines par administration gestionnaire.**

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 ».

Il met en évidence, en 2005, la stabilité de la part relative du ministère de l'équipement dans le nombre des saisines de la commission, alors que celle du ministère des finances connaît une hausse, qui ramène ce département à une part proche de 20 % des saisines et même le place en tête si on agrège les saisines émanant du conseil général des mines, du conseil général des technologies de l'information et de l'inspection des finances. Les saisines du ministère de l'intérieur sont un peu moins fréquentes qu'en 2004 mais il reste le troisième département ministériel quant au nombre des saisines. La part relative du ministère de la défense connaît une légère hausse, à la différence de l'éducation nationale, qui ne représente que 6,3 % des saisines. On peut également noter la part de l'ANPE, qui reste proche de 6 %, alors que le ministère chargé de l'emploi ne représente que moins de 2 % des saisines, laissant suspecter un manque d'information sur les obligations en la matière, notamment pour les agents en fonction dans les services déconcentrés, comme le relevait déjà un précédent rapport de la commission.

Les saisines émanant de plusieurs administrations sont en baisse, comme La Poste ou la Caisse des dépôts et consignations, traduisant le ralentissement des mouvements après des restructurations importantes. La part des saisines de l'inspection générale des finances baisse également depuis quatre ans et celle de l'INRIA représente en 2005 0,2 %, alors qu'elle était proche de 1,5 % en 1999.

Le graphique suivant le tableau (en page 10) ne prend en compte que les administrations ou organismes les plus importants en nombre d'avis.

Tableau 5 - Origine des avis par administration – Évolution\*

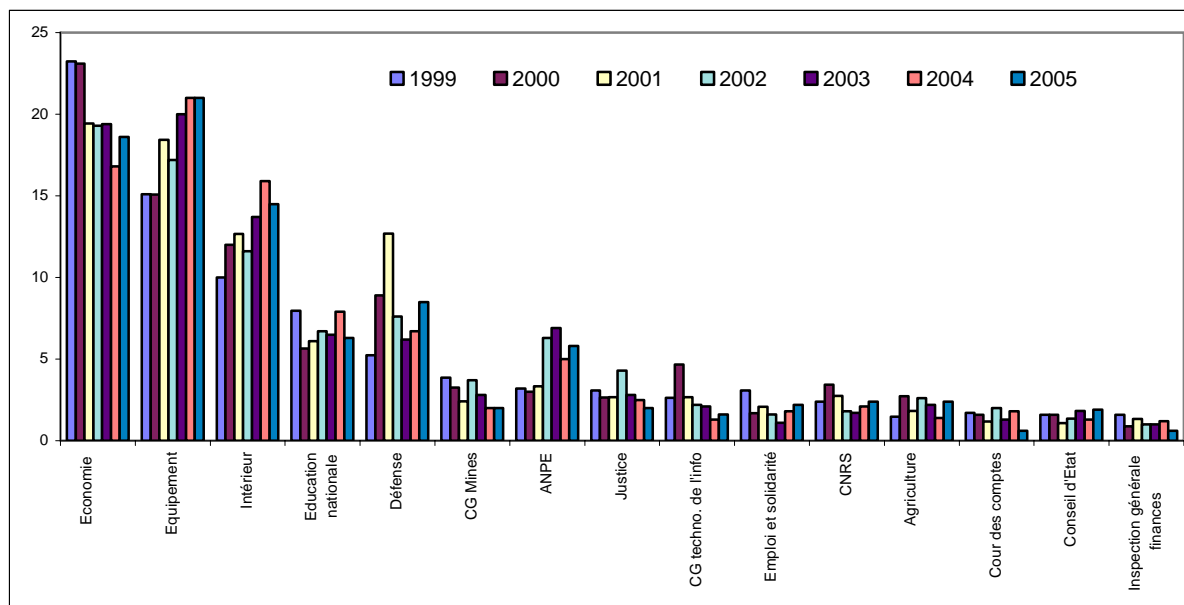
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
Économie, finances et industrie	23,2	23,1	19,43	19,3	19,39	16,8	18,6	20,0
Équipement	15,1	15,1	18,43	17,17	20	21	21	18,3
Intérieur	10	12	12,67	11,56	13,7	15,9	14,5	12,9
Défense	5,24	8,9	10,76	7,63	6,2	6,7	8,4	7,7
Éducation nationale	7,97	5,64	6,09	6,73	6,5	7,9	6,3	6,7
ANPE	3,19	3	3,34	6,28	6,9	5	5,8	4,8
Conseil général des Mines	3,87	3,26	2,42	3,7	2,8	2	2,1	2,9
Justice	3,07	2,65	2,67	4,26	2,8	2,5	2,1	2,9
Conseil général des technologies de l'information.	2,62	4,67	2,67	2,24	2,06	1,3	1,6	2,4
CNRS	2,39	3,44	2,75	1,79	1,7	2,1	2,5	2,4
Agriculture	1,48	2,73	1,83	2,58	2,2	1,4	2,5	2,1
Emploi et solidarité	3,07	1,68	2,08	1,57	1,1	1,8	2,2	1,9
Conseil d'État, CAA, TA	1,59	1,59	1,08	1,35	1,8	1,3	1,9	1,5
Cour des comptes	1,71	1,59	1,17	2,02	1,3	1,8	0,6	1,5
AFSSAPS	1,25	0,71	1,25	2,47	1,4	0,1	0,9	1,1
Inspection générale des finances	1,59	0,88	1,33	1,01	1	1,2	0,6	1,1
COB/AMF	1,71	1,32	1,2	0,45	0,5	0,9	0,8	1,0

La Poste	1,02	1,23	1,83	1,01	0,9	0,6	0,1	1,0
Caisse des dépôts et consignations	1,82	0,71	0,92	1,12	0,7	0,8	0,6	1,0
Jeunesse et sports	1,14	0,35	0,67	0,67	1	1,4	0,9	0,9
INRIA	1,48	1,15	0,58	0,34	0,4	0,6	0,2	0,7
Affaires étrangères	0,68	0,53	0,5	0,45	0,7	0,5	0,2	0,5
Météo France	0,11	0,26	0,67	0,34	0,2	0,2	0,5	0,3
Autres <sup>(2)</sup>	4,6	2,8	3,7	4	4,7	6,2	5,1	4,4

\* en pourcentage

(2) administrations dont le pourcentage moyen sur les sept années est inférieur à 0,5% : Premier ministre ; Ministère de la culture et de la communication ; France Télécom ; Autorité de régulation des télécommunications, devenue Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ; Conseil supérieur de l'audiovisuel ; Haute autorité de santé ; Commission nationale de l'informatique et des libertés ; Commission bancaire ; Commission de régulation de l'énergie ; Ubifrance ; 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'énergie ; 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 ; 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 ; Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture ; Office national interprofessionnel des céréales ; Institut de recherche pour le développement ; Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité ; Institut national de recherches archéologiques préventives ; Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations ; Caisse de garantie du logement locatif social ; Université Paris Sud ; Université Montpellier I ; École normale supérieure de Lyon ; Université de Nantes ;

Graphique 2 – Origine des avis par administration – Évolution\*



\* En pourcentage

Depuis l'origine, on constate que les pourcentages relevés sont sans rapport avec les effectifs respectifs des administrations intéressées. 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.

### 1.3.2. Origines des saisines par catégorie d'agents

Les saisines émanant d'agents contractuels connaissent une hausse depuis 1999 et dépassent 15 % en 2005.

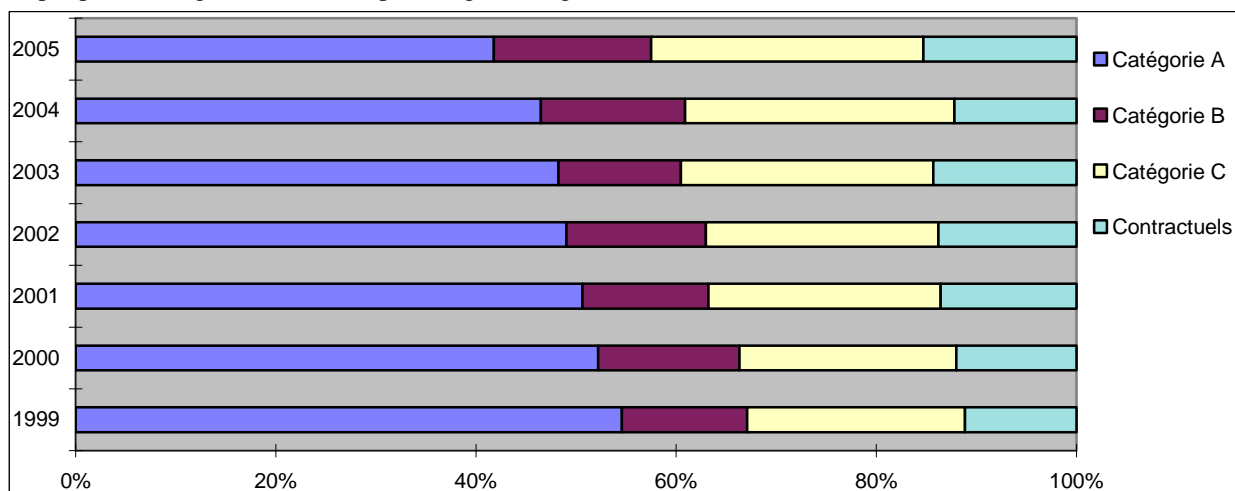
Parmi les fonctionnaires titulaires, les agents de catégorie A représentent toujours la part la plus importante des saisines, mais elle est en diminution constante depuis 1999 et n'en représentent plus qu'un peu plus de deux cinquièmes. La part des agents de catégorie C continue à augmenter pour atteindre 27,2 % et les personnels de catégorie B représentent un peu plus de 15 %. Cette situation peut trouver une explication dans une application plus rapide de la législation aux fonctionnaires appartenant à la catégorie A, alors que celle-ci se trouve aujourd'hui généralement mieux appliquée.

Tableau 6 – Répartition des avis par catégorie d'agents – Évolution\*

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
1999	54,56	12,53	21,75	11,16	100
2000	52,2	14,11	21,69	12	100
2001	50,63	12,59	23,19	13,59	100
2002	49,05	13,92	23,23	13,8	100
2003	48,24	12,24	25,21	14,3	100
2004	46,5	14,4	26,9	12,2	100
2005	41,8	15,7	27,2	15,3	100
Moyenne	49,0	13,6	24,2	13,2	100

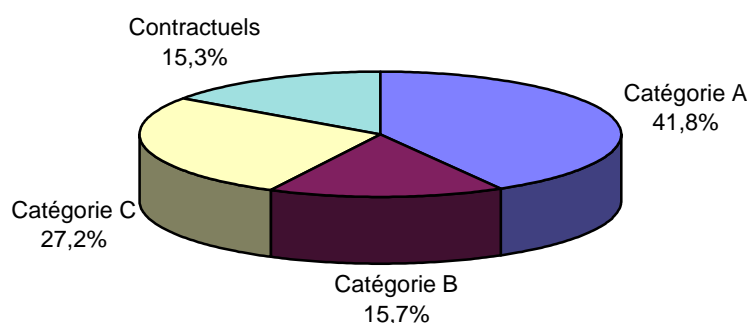
\* En pourcentage

Graphique 3 – Origine des saisines par catégorie d'agents – Évolution\*



\*En pourcentage

Graphique 4 : Origine des avis par catégorie d'agents - 2005



Rapporté aux effectifs des agents de la fonction publique, y compris les contractuels, le nombre de saisines de la commission est de 4,8/10.000. Il est, en 2005, pour la première fois, inférieur pour les personnels de catégorie A (4,4/10.000), et un peu supérieur pour les agents de catégorie B (5,39/10.000), les contractuels (5,27/10.000), et les agents de catégorie C (5,01/10.000).

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 2005	Nombre de saisines de la commission / effectifs réels (pour 10000)
Catégorie A	931 655	410	4,40
Catégorie B	285 610	154	5,39
Catégorie C	530 745	266	5,01
Agents contractuels	284 401	150	5,27
Total	2 032 411	980	4,82

Situation au 31 décembre 2003 ; source : rapport annuel de la Fonction publique - Faits et chiffres 2004

**1.3.3. Origine des saisines par « corps »** : le tableau suivant permet de dégager ou de confirmer quelques évolutions.

- Le corps des administrateurs civils représente près de 4 % des saisines en 2005, traduisant une légère hausse ;

- La part des membres du Conseil d'État et du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel croît pour atteindre 1,9 %, pour une moyenne de 1,4 % sur les sept dernières années ;

- La part du corps des Ponts et chaussées connaît une baisse, ramenant sa part à 4,4 % des saisines ;

- Les ingénieurs des travaux publics de l'État ne représentent que 2,5 % des saisines, alors qu'en 2004, ils en représentaient 3,5 % ; il en est de même pour les inspecteurs des impôts (1,8 %) qui en représentaient 3,4 % six ans plus tôt ;

- Les saisines de membres du corps préfectoral restent très stables, autour d'une moyenne de 0,5 % au cours des sept dernières années ;

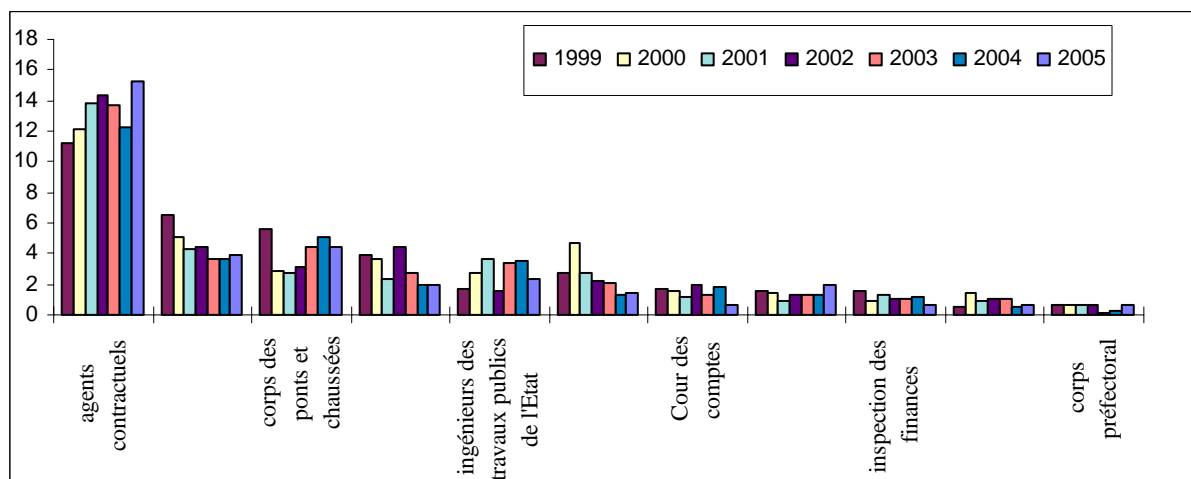
- Le nombre des saisines de gardiens de la paix reste important (3,7 %).

Tableau 8 - Origine des saisines par « corps » - Évolution\*

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
Agents contractuels	11,2	12,1	13,8	14,37	13,7	12,2	15,3	13,2
Adjointes et agents administratifs	5,8	6,7	7,1	5,61	5,7	6,9	6,3	6,3
Administrateurs civils	6,5	5,1	4,3	4,49	3,6	3,7	3,9	4,5
Corps des ponts et chaussées	5,6	2,9	2,7	3,14	4,4	5,1	4,4	4
Corps enseignant	4,7	3,4	3,6	3,7	3,3	2,5	2,7	3,4
Gardiens de la paix	2,6	2,1	3	2,92	3,2	4,2	3,7	3,1
Officiers et commissaires	-	-	-	-	-	-	5,7	-
Ingénieurs des mines	3,9	3,6	2,4	4,37	2,7	2	2	3
Ingénieurs des travaux publics de l'État	1,7	2,7	3,7	1,57	3,4	3,5	2,5	2,7
Agents de recouvrement du Trésor	2,1	2,6	2	2,13	3,6	3,1	2,2	2,5
Inspecteurs des impôts	3,4	2,6	2,9	2,69	2,5	1,6	1,8	2,5
Ingénieurs des télécommunications	2,7	4,7	2,7	2,25	2,1	1,3	1,4	2,5
Agents de constatation ou d'assiette des impôts	3	2,3	1,2	2,47	3,3	2,6	2	2,4
Contrôleurs des travaux publics de l'État	1,5	2,2	3,3	1,91	1,3	1,2	2,1	1,9
Cour des comptes, CRC	1,7	1,6	1,2	1,91	1,3	1,8	0,6	1,4
Conseil d'État, CAA, TA	1,6	1,4	0,9	1,35	1,3	1,3	1,9	1,4
Inspection des finances	1,6	0,9	1,3	1,01	1	1,2	0,6	1,1
Corps de l'aviation civile	2,3	1	0,3	0,56	0,5	0,9	0,5	0,9
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	0,5	1,5	0,9	1,12	1,1	0,5	0,6	0,9
Contrôleurs des impôts	0,3	0,7	0,6	0,9	1,3	0,8	1,1	0,8
Corps préfectoral	0,7	0,6	0,6	0,56	0,1	0,3	0,7	0,5
Autres	37	39,9	41,6	40,97	40,6	43,3	38	40,1
Total	100	100	100	100	100	100	100	100

\* En pourcentage

Graphique 5 – Origine des saisines par « corps » - Évolution



Les secteurs qui attirent le plus sont toujours ceux du conseil aux entreprises, de l'audit ou des activités juridiques (10,6 %) et du commerce (6,6 %). Mais ce dernier a perdu sa première place. Les secteurs de l'aménagement et de l'urbanisme ainsi que du bâtiment et des travaux publics attirent respectivement 5,8 et 5,4 % des agents quittant leurs fonctions administratives. Les banques et la finance et les services informatiques conservent une place importante. Le manque d'effectifs dans l'hôtellerie et la restauration crée un appel de main d'œuvre (4,2 %). Les services à la personne sont en augmentation, notamment le secteur médical et paramédical (4,6 %), les services relevant de l'emploi et de la solidarité (3,3 %) et l'enseignement (2,3 %). La dérégulation du secteur de l'énergie se traduit également par un flux vers le privé avec 2,5 % des saisines. En revanche, le secteur des télécommunications et de l'internet n'est plus à l'origine que de quelques saisines.

Tableau 9 - Origine des saisines par secteur d'activité envisagé

	2005		2004 (%)	2003 (%)	2002 (%)	2001 (%)
	Total	(%)				
Juridique, audit, conseil en entreprise	104	10,6	10,9	9,7	10,33	7,84
Commerce	65	6,6	7,3	10,54	8,53	7,34
Aménagement, infrastructures, urbanisme	57	5,8	6,6	2,54	1,46	4,58
Bâtiment, travaux publics	53	5,4	3,6	9,10	8,64	2,58
Transports	48	4,9	6,4	5,33	5,05	4,67
Banque, finances, établissements de crédit	46	4,7	7	6,07	6,28	8,84
Informatique, électronique	45	4,6	5,4	3,39	4,26	9,84
Médical, paramédical	45	4,6	4,6	2,67	3,14	2,50
Mécanique, automobile	44	4,5	-	1,58	1,68	6,42
Hôtellerie, restauration	41	4,2	4,5	3,88	2,92	3,92
Entreprise artisanale	34	3,5	2,5	0,73	0,45	1,16
Emploi, solidarité	32	3,3	1,5	0,97	1,01	2,58
Immobilier	32	3,3	3,4	2,3	3,14	3,25
Sécurité	31	3,2	5,2	4,48	4,15	2,33
Sports, loisirs, tourisme	32	3,3	5,2	3,27	3,03	3
Chimie, industrie pharmaceutique	30	3	1,1	4,24	4,38	2,42
Assurances	27	2,8	3,1	2,67	2,47	2,83
Agriculture, pêche, forêt	24	2,5	1,8	2,06	2,36	2,25
Ressources humaines	24	2,5	4,1	6,54	5,39	2,58
Enseignement	23	2,3	1,3	2,18	2,36	1,33
Énergie	22	2,2	1,6	3,15	2,58	2,08
Métallurgie, matériaux	19	1,9	1,5	0,97	1,57	1,33
Communication, presse, audiovisuel, publicité	18	1,8	1,5	2,54	2,47	2,92
Agro-alimentaire	16	1,6	-	1,33	1,46	0,33
Environnement	13	1,3	1,1	0,61	1,57	0,83
Culture, artistes	10	1	2,1	1,82	0,90	2,58
Télécom, internet	6	0,6	2,4	0,97	1,57	3,25
Personnel de maison	3	0,3	-	1,21	0,68	0,50
Organisation professionnelle, syndicat	2	0,2	-	0,36	0,34	1,16
Autres	34	3,5	4,3	1,82	3,37	1,50
<b>Total</b>	<b>980</b>	<b>100</b>				

### 1.3.5. Origine des saisines par sexe

Le pourcentage des saisines concernant des femmes, qui était de 31,15 % en 2003, est tombé à 29,8 % en 2004 et 26,5 % en 2005. Ces chiffres sont à rapprocher du pourcentage de femmes dans les différents corps/catégories de la fonction publique, et globalement du taux de féminisation, qui ressort à un pourcentage bien supérieur (58 % fin 2003).

## **1.4. SENS DES AVIS**

### **1.4.1. Analyse d'ensemble**

Les avis d'incompétence sont moins nombreux, suggérant que les administrations maîtrisent bien la législation et son application par la commission. Ces cas témoignent de quelques hésitations, amenant par prudence l'administration à s'appuyer sur l'avis de la commission pour éviter de placer, éventuellement, l'agent concerné en difficultés.

Aucun cas d'irrecevabilité n'est à signaler cette année.

Les avis d'incompatibilité en l'état sont un peu plus élevés que les années précédentes. Lorsque l'instruction ne permet pas de recueillir les informations propres à éclairer la commission, celle-ci renvoie l'affaire en vue de son réexamen sur la base d'un dossier plus complet et très fréquemment après audition de l'intéressé. Dans la plupart des cas, ces affaires donnent lieu ensuite à un avis de compatibilité, généralement assorti d'une réserve. Mais il arrive aussi que les intéressés renoncent à leur projet ou que la commission donne un avis d'incompatibilité.

Pour éviter les incompatibilités en l'état, la commission invite les administrations gestionnaires :

1°) à lui indiquer un correspondant, auquel le rapporteur pourra facilement s'adresser ;

2°) à se faire représenter aux séances de la commission ;

3°) 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.

Si l'on ne tient compte que des avis qui se prononcent définitivement au fond sur la compatibilité, le nombre des avis rendus est de 939.

Les avis de compatibilité sont les plus nombreux, puisqu'ils représentent près des trois quarts des avis rendus. Dans tous ces cas, les projets professionnels soumis à son examen ne présentent aucun risque au regard des règles de déontologie. Le pourcentage d'avis en forme simplifiée, c'est-à-dire ceux qui font l'objet d'une motivation plus succincte, a été en 2005 de 47 %.

Les avis d'incompatibilité restent peu nombreux, même s'ils connaissent une légère augmentation en 2005. Dans la plupart des cas, l'incompatibilité s'appuie sur les



dispositions du 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 février 1995, qui concernent les agents qui auraient, à raison de leurs fonctions administratives, contrôlé ou surveillé une entreprise qu'ils souhaitent rejoindre ou passé des contrats ou des marchés avec celle-ci ou émis un avis sur de tels contrats. L'application du 2° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 février 1995, qui vise les cas où l'exercice d'activités lucratives ou d'activités libérales porterait atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risquerait de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, n'a suscité que deux cas d'incompatibilité ; un seul cas d'incompatibilité s'appuyant à la fois sur les dispositions du 1° et sur celles du 2° a été relevé.

Les avis de compatibilité sous réserve représentent près de 20 % des avis rendus. La réserve permet d'autoriser un projet professionnel, dès lors qu'il n'est pas mis en œuvre dans des conditions où il pourrait compromettre le fonctionnement normal, la neutralité ou l'indépendance du service auquel appartenait jusqu'alors l'agent intéressé. En général, la réserve est nécessaire quand la profession envisagée s'exercerait dans le même secteur géographique et dans le même domaine de compétences. La réserve vise à interdire l'exercice de la profession dans les mêmes lieux et/ou à ne l'autoriser que selon des modalités qui excluent notamment les contacts avec l'ancien service, ou le traitement d'affaires dont le fonctionnaire avait eu à connaître dans ses fonctions administratives antérieures ou encore l'intervention en faveur de personnes devenues ses clientes auprès de l'ancien service.

La réserve tient également compte de la nature des fonctions exercées et notamment du niveau hiérarchique de l'intéressé. Elle est donc modulée au cas par cas, mais selon une typologie qui permet aux agents intéressés de bâtir leur projet professionnel. Au cas où l'instruction révèle que la formulation de réserves pourrait remettre en cause le projet professionnel de l'intéressé, celui-ci est invité à s'expliquer devant la commission. Dans la plupart des cas, une formulation précise de la réserve a permis de ne pas mettre en cause le projet présenté, tout en levant les doutes sur la compatibilité des nouvelles fonctions avec celles précédemment exercées. Dans certains cas, le service pourrait avoir à utiliser les compétences de l'agent qui l'a quitté, notamment pour l'exercice à titre libéral de fonctions de conseil, sans que ces relations fassent ressortir un risque pour le fonctionnement normal de l'administration, son indépendance ou sa neutralité. La commission a pu alors limiter la réserve, en précisant que les contacts interdits étaient ceux qui interviendraient à l'initiative de l'agent intéressé, sans donc exclure que le service puisse encore se tourner vers ce dernier.

Tableau 10 - Sens des avis - 2005

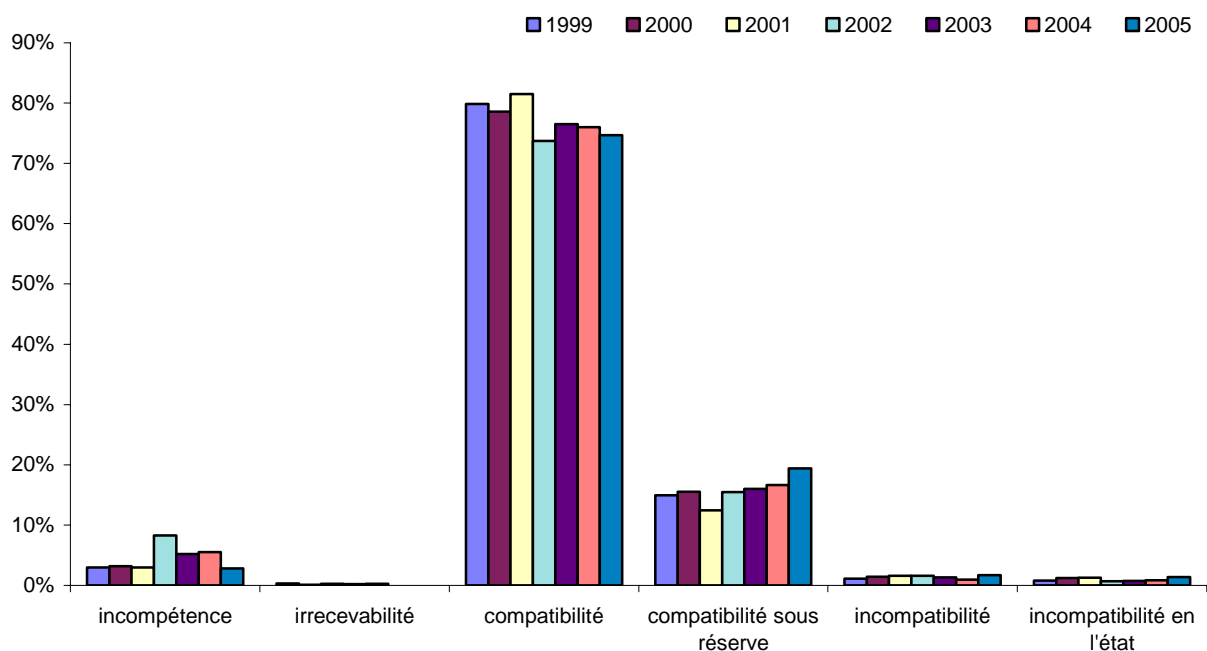
	Nombre d'avis	Pourcentage

<b>Incompétence</b>	27	2,8
<b>Compatibilité</b>	732	74,7
<b>Compatibilité sous réserve</b>	190	19,4
<b>Incompatibilité</b>	17	1,7
<b>Incompatibilité en l'état</b>	14	1,4
<b>Total</b>	980	100,0

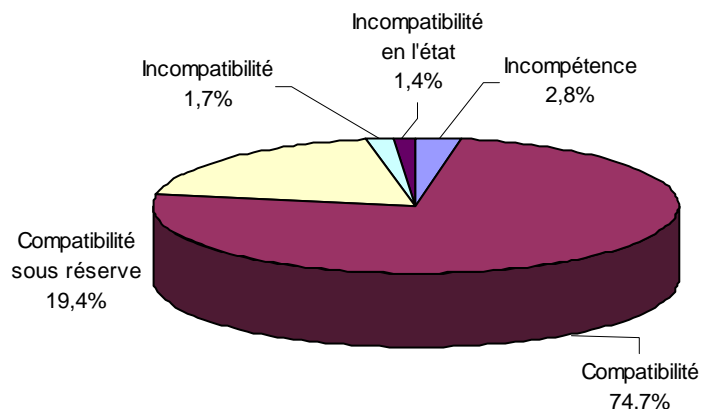
Tableau 11 – Sens des avis - Évolution

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
<b>Incompétence</b>	3,0	3,2	3,0	8,3	5,2	5,6	2,8	4,4
<b>Irrecevabilité</b>	0,3	0,1	0,3	0,2	0,3	0,0	0,0	0,2
<b>Compatibilité</b>	79,8	78,6	81,5	73,7	76,5	76,0	74,7	77,3
<b>Compatibilité sous réserve</b>	14,9	15,5	12,4	15,5	16,0	16,7	19,4	15,8
<b>Incompatibilité</b>	1,1	1,4	1,6	1,6	1,3	0,9	1,7	1,4
<b>Incompatibilité en l'état</b>	0,8	1,2	1,3	0,7	0,7	0,8	1,4	1,0
<b>Total</b>	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Graphique 6 - Sens des avis - Évolution



Graphique 7 – Sens des avis par nature-2005



#### **1.4.2. L'analyse des avis par ministère, par catégorie et par « corps »**

La répartition des avis **par « corps »** recoupe en partie leur répartition par ministère. Ce sont les agents de l'équipement qui se voient opposer le plus fréquemment des avis d'incompatibilités. Il s'agit en règle générale d'agents qui ont eu à connaître de marchés auxquels avait répondu l'entreprise se proposant de les embaucher, ou qui ont contrôlé les prestations de celle-ci dans l'exécution de ces marchés. Ces mêmes agents se voient également souvent imposer des réserves, lorsque leurs nouvelles fonctions s'avèrent être mises en œuvre dans les mêmes domaines d'activité, souvent la maîtrise d'œuvre, et sur le même secteur géographique.

Les agents du ministère des finances se voient fréquemment imposer des réserves similaires, leur imposant notamment l'absence de relations professionnelles avec leur ancien service et avec les personnes physiques ou morales qu'ils ont pu conseiller ou contrôler dans leurs anciennes fonctions.

S'agissant des agents du ministère de l'intérieur, les réserves visent également à interdire les relations avec l'ancien service et sont parfois complétées, pour les policiers, d'une interdiction de mener des enquêtes ou investigations dans le ressort géographique de celui-ci, afin de prévenir toute interférence.

Une analyse de la répartition des avis par catégorie montre que seuls deux agents de catégorie C se sont vu opposer un avis d'incompatibilité, dès lors qu'ils souhaitaient exercer une activité de guérisseur, qui est apparue susceptible de porter atteinte à la dignité de leurs fonctions antérieures. Trois agents de catégorie B ont fait l'objet d'un avis dans le même sens, en raison des risques d'atteinte à l'indépendance et à la neutralité de leur ancien service. En revanche, ce sont huit agents de catégorie A dont le projet a fait l'objet d'un avis d'incompatibilité au regard de leurs fonctions antérieures. Ces données montrent que, contrairement à l'idée répandue d'une « déontologie à deux vitesses » plus sévère pour les fonctionnaires appartenant à la catégorie C, l'incompatibilité touche plus fréquemment les fonctionnaires ou agents contractuels relevant des catégories A ou B.

Tableau 12 - Sens des avis par administration de saisine - 2005

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Total	Pourcentage
Équipement	149	45	5	4	3	206	21,02
Économie, finance et industrie	121	54	2	2	3	182	18,57
Intérieur	106	25	2	1	4	138	14,49
Défense	68	5	1	3	5	82	8,37
Éducation nationale	58	2	1	0	1	62	6,33
A.N.P.E.	52	2	0	0	3	57	5,82
Agriculture	18	4	0	0	2	24	2,45
C.N.R.S.	21	0	1	0	2	24	2,45
Emploi et solidarité	14	7	0	1	0	22	2,24
Conseil d'État, CAA, TA	9	9	0	1	0	19	1,94
Conseil général des mines	16	4	0	0	0	20	2,04
Justice	19	0	0	0	1	20	2,04
Conseil général des technologies de l'information	14	2	0	0	0	16	1,63
AFSSAPS	2	7	0	0	0	9	0,92
Commission de régulation de l'énergie	4	5	0	0	0	9	0,92
Jeunesse et sports	8	1	0	0	0	9	0,92
Autorité des marchés financiers	5	3	0	0	0	8	0,82
O.N.F.	6	1	0	0	1	8	0,82
Agence de l'eau Seine Normandie	3	2	1	0	0	6	0,61
Caisse des dépôts et consignations.	6	0	0	0	0	6	0,61
Cour des comptes, CRC	3	3	0	0	0	6	0,61
Inspection générale des finances	3	3	0	0	0	6	0,61
Culture	5	0	0	0	0	5	0,51
Meteo France	5	0	0	0	0	5	0,51
Autres	17	6	4	2	2	31	2,75
<b>Total</b>	<b>732</b>	<b>190</b>	<b>17</b>	<b>14</b>	<b>27</b>	<b>980</b>	<b>100,00</b>

(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 est inférieur à 0,5% : Affaires étrangères ; SGDN ; SGG ; Autorité de régulation des télécommunications, devenue Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ; Haute autorité de santé ; La Poste ; Conseil supérieur de l'audiovisuel ; Commission bancaire ; Institut national de la recherche agronomique ; Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture ; Office national interprofessionnel des céréales ; Institut géographique national ; Institut national de recherches archéologiques préventives ; Institut national de recherche en informatique et en automatique ; École normale supérieure de Lyon ; Université de Nantes ; Ubifrance.

Tableau 13 – Sens des avis par catégorie - 2005

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Total	Pourcentage
<b>Catégorie A</b>	288	99	8	5	10	410	41,84
<b>Catégorie B</b>	89	55	3	3	4	154	15,71
<b>Catégorie C</b>	248	7	2	0	9	266	27,14
<b>Contractuels</b>	107	29	4	6	4	150	15,31
<b>Total</b>	<b>732</b>	<b>190</b>	<b>17</b>	<b>14</b>	<b>27</b>	<b>980</b>	

Tableau 14 – Sens des avis par corps - 2005

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Total	Pourcentage
Agents contractuels	107	29	4	6	4	150	15,3
Adjoint et agents administratifs	57	2	0	0	3	62	6,3
Officiers et commissaires	38	18	0	0	0	56	5,7
Corps des ponts et chaussées	34	7	0	0	2	43	4,4
Administrateurs civils	29	6	2	1	0	38	3,9
Gardiens de la paix	34	0	1	0	1	36	3,7
Corps enseignant	23	0	1	0	2	26	2,7
Ingénieurs des travaux publics de l'État	13	8	1	2	0	24	2,5
Agents de recouvrement du Trésor	20	1	1	0	0	22	2,3
Contrôleurs des travaux publics de l'État	9	9	3	0	0	21	2,1
Agents de constatation ou d'assiette des impôts	19	0	0	0	1	20	2
Corps des mines	16	4	0	0	0	20	2
Conseil d'État, CAA, TA	9	9	0	1	0	19	1,9
Inspecteurs des impôts	11	6	0	0	0	17	1,8
Ingénieurs télécom	13	1	0	0	0	14	1,4
Contrôleurs impôts	10	1	0	0	0	11	1,1
Corps préfectoral	3	4	0	0	0	7	0,7
Cour des comptes, CRC	3	3	0	0	0	6	0,6
Inspection des finances	3	3	0	0	0	6	0,6

Corps de l'aviation civile	3	0	0	1	1	5	0,5
Autres*	278	79	4	3	13	377	38,5
Total	732	190	17	14	27	980	100

\*par exemple : agent d'exploitation des travaux publics de l'État, ouvrier professionnel, technicien supérieur d'études et de fabrications, technicien supérieur de l'équipement, secrétaire administratif, attaché d'administration centrale, chargé de recherche, directeur de recherche, ouvrier d'entretien et d'accueil, commissaire contrôleur des assurances, maître ouvrier, professeur de sports, surveillant, contrôleur du Trésor...

Tableau 15 - Sens des avis par sexe

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Total	Pourcentage
<b>Femmes</b>	223	25	2	2	8	260	26,5
<b>Hommes</b>	509	165	15	12	19	720	73,5
<b>Total</b>	732	190	17	14	27	980	100

3 dossiers ont fait l'objet d'un double avis

14 incompatibilité 1°, 1 double incompatibilité et 2 incompatibilités 2°

Le pourcentage d'avis de compatibilité est de 85 % pour les femmes contre 70 % pour les hommes.

### **1.5. SUITES DONNEES 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'Etat 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.

La commission a obtenu la totalité de ces bilans. Il en ressort que les avis de la commission ont, en règle générale, été suivis par les administrations.

On ne compte que deux avis non suivis par l'administration d'origine du fonctionnaire : dans un cas, l'administration a estimé pouvoir passer outre l'avis d'incompatibilité ; dans l'autre, l'administration s'est montrée plus rigoureuse, en interdisant à l'agent de poursuivre son projet, alors que la commission avait émis un avis de compatibilité sous réserve.

On peut cependant signaler le cas où un fonctionnaire a, de son propre chef, passé outre à l'avis de la commission, qui avait été suivi par son administration. Celle-ci a mis en demeure l'intéressé de cesser l'activité privée déclarée incompatible avec ses fonctions précédentes, faute de quoi elle serait dans l'obligation de mettre fin à sa disponibilité.

Dans deux cas, l'administration a notifié l'avis d'incompatibilité de la commission, mais le suivi a été rendu difficile, par la démission ou le départ à la retraite de l'agent.

Dans un cas, l'administration n'a pu contrôler la situation d'un agent contractuel dont le contrat n'a pas été renouvelé.

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" (CE, 12 juin 2002, *Roma*) ;

- 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<sup>er</sup> 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.

Le fonctionnaire qui ne respecte pas l'incompatibilité ou les réserves formulées par la commission et reprises par l'autorité dont il dépend s'expose à des sanctions disciplinaires, voire à des poursuites pénales, sur le fondement des dispositions de l'article 432-13 du code pénal. Il peut être aussi contraint au remboursement des sommes indûment perçues dans son activité privée, sur le fondement des dispositions du décret-loi du 19 octobre 1936, comme en fait application une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (*M. Jean-Louis A.*, 16 janvier 2006).

Un projet de loi en cours de préparation pourrait créer un nouveau délit pour non-respect des réserves précises mentionnées par la commission dans son avis de compatibilité.

En application de l'article 40 du code de procédure pénale, la commission se réserve de dénoncer au procureur de la République la situation d'un fonctionnaire qui ne respecterait pas le sens d'un avis d'incompatibilité ou des réserves qu'elle aurait formulés.

## **2. LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION**



## **2.1. COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE**

### **2.1.1. LA COMPÉTENCE**

La commission a prononcé 27 avis d'incompétence en 2005. Elle s'est déclarée incompétente soit à raison de la qualité de l'agent concerné, soit de la nature de l'activité future.

La commission est compétente, en vertu de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, 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 et limite donc son intervention aux agents qui entrent dans le champ d'application de cette dernière loi.

La commission n'est donc pas compétente pour connaître d'une demande présentée par un service départemental d'incendie et de secours, dès lors que l'agent concerné appartient à la fonction publique territoriale (*avis n° 05.A0353 du 19 mai 2005*).

La commission n'est en principe pas compétente pour connaître des activités privées exercées par des agents de la Banque de France, ceux-ci n'ayant pas la qualité de fonctionnaires ou d'agents non titulaires de l'État. Mais elle s'est reconnue compétente pour apprécier la compatibilité de l'activité privée exercée par l'un de ces agents avec ses fonctions précédentes de secrétaire général de la Commission bancaire, cette commission étant une autorité de l'État (*avis n° 05.A0977 du 15 décembre 2005*).

La commission n'est compétente pour connaître d'activités futures dans des entreprises publiques que si ces dernières peuvent être assimilées à des entreprises privées, parce qu'elles exercent leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ce n'est pas le cas notamment des entreprises publiques, qu'elles aient le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial ou de société à capitaux publics majoritaires, qui disposent d'un monopole légal ou même contractuel.

Ce dernier critère peut s'avérer quelquefois délicat, notamment lorsque l'entreprise en cause a développé une politique de diversification ou a fait l'objet d'une « dérégulation » qui la placent pour certaines de ses activités dans le champ de la concurrence, alors même que lui est confiée la gestion d'un service public monopolisé ou que lui sont conférés des droits exclusifs dans la gestion de certaines autres activités.

Dans ce cadre d'analyse, la commission s'est estimée incompétente pour connaître d'une activité au sein d'une société anonyme d'économie mixte concessionnaire du service public des transports de voyageurs d'une agglomération, cette entreprise publique n'exerçant pas son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 05.A0102 du 3 février 2005*).

Elle se déclare incompétente pour connaître d'une activité qui sera exercée au sein d'un laboratoire chargé de la surveillance des espèces benthiques d'un établissement de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer (IFREMER), entreprise publique qui n'exerce pas son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 05.A0243 du 7 avril 2005*).

La commission n'est, de la même façon, pas compétente pour connaître d'une activité auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, établissement public, dont les compétences s'exercent pour une large partie dans un secteur non concurrentiel (*avis n° 05.A0386 du 19 mai 2005*).

La commission n'est pas compétente pour connaître d'une activité au sein de l'Établissement public national Antoine Koenigswarter d'Auxerre, auprès de personnes inadaptées et handicapées accueillies au centre d'aide par le travail que gère cette institution. Cet établissement public n'exerce pas son activité dans un secteur concurrentiel (*avis n°05.A0872 du 24 novembre 2005*).

A l'inverse, les fonctions de directeur du marketing de l'activité courrier de La Poste, orientée vers le secteur concurrentiel, constituent une activité privée dont la commission est compétente pour apprécier la compatibilité avec les fonctions administratives antérieures (*avis n° 05.A0462 du 9 juin 2005*). De la même façon, des fonctions de correspondant national pour les procédures de sûreté dans l'acheminement des colis au sein de "La Poste" constituent une activité privée dont la commission est compétente pour apprécier la compatibilité avec les fonctions administratives antérieures (*avis n° 05.A0486 du 30 juin 2005*).

La commission est compétente pour connaître de l'exercice d'une activité de restauration au sein du chalet des Arcs de l'Office national des forêts (ONF) : bien que l'ONF emploie des fonctionnaires, l'agent est recruté sur un contrat de droit privé, soumis à une convention collective (*avis n°05.A0650 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*).

Elle est également compétente pour connaître de l'exercice d'une activité privée au sein de l'Union des Groupements d'Achats Publics (UGAP), établissement public industriel et commercial, qui constitue une centrale d'achat publique mais intervient dans un secteur concurrentiel comme il résulte d'une décision du Tribunal des conflits du 4 novembre 1991 (*avis n° 05.A0568 du 21 juillet 2005*).

En dehors des problèmes concernant les entreprises publiques, deux avis concernant la compétence *ratione personae* de la commission sont à signaler.

Un contrat d'apprentissage exercé au sein d'une société, en alternance avec une formation professionnelle constitue une activité professionnelle dont la commission est compétente pour apprécier la compatibilité avec les fonctions administratives antérieures ; l'intéressé, signataire d'un contrat de travail à durée déterminée, sera rémunéré par l'entreprise dans les conditions fixées par le Code du travail, aura le statut de salarié d'entreprise et jouira de l'ensemble des droits dont bénéficient les salariés au titre de ce même Code (*avis n° 05.A0491 du 30 juin 2005*).

Par ailleurs, la commission est compétente pour se prononcer sur l'exercice de l'activité de prestidigitateur (*avis n°05.A0866 du 3 novembre 2005*). En effet, si les dispositions de l'article 15 du décret du 17 février 1995 excluent de son champ d'application la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques, cette dérogation est d'interprétation stricte. La commission a considéré que l'activité de prestidigitateur ne constituait pas une activité de production d'œuvres artistiques et en a donc contrôlé la compatibilité avec les fonctions antérieures de l'intéressé.

### **2.1.2. RECEVABILITE**

On distingue trois cas d'irrecevabilité :

1) La commission n'est pas saisie par l'autorité compétente, qui est celle "dont relève le fonctionnaire" en vertu des dispositions de l'article 3 du décret du 17 février 1995 ;

2) La commission ne se prononce pas à nouveau sur une demande ayant déjà fait l'objet d'un avis ;

3) La commission ne se prononce pas lorsque le projet de l'agent est trop imprécis.

Aucun avis d'irrecevabilité n'a été rendu en 2005.

### **2.1.3. PROCEDURE**

#### **- Audition des agents :**

Le décret du 17 février 1995 instaure un droit pour les agents d'être entendus par la commission. Si celle-ci l'estime nécessaire, elle peut également entendre les intéressés. Dans les dossiers où l'appréciation des faits s'avère délicate, la commission fait toujours un large usage de cette possibilité et l'audition des intéressés apporte généralement un éclairage très utile.

#### **- Avis d'incompatibilité en l'état du dossier :**

Lorsque le dossier est insuffisamment renseigné, ou que la commission souhaite entendre l'intéressé qui n'est pas présent, elle ne peut que prononcer un avis d'incompatibilité en l'état, faute de quoi un avis favorable tacite interviendrait à l'expiration d'un délai d'un mois. Cet avis ne fait évidemment pas obstacle à ce que l'intéressé ou son administration présente un dossier qu'il aura pu compléter, afin que la commission se prononce en toute connaissance de cause après l'avoir entendu s'il y a lieu.

#### **- Demandes multiples :**

S'agissant d'un agent déclarant l'exercice d'une activité pour le compte de plusieurs sociétés appartenant à un même groupe, la commission effectue un contrôle de compatibilité avec les fonctions antérieurement exercées par rapport à chacune des sociétés (avis n° 05.A0265 du 7 avril 2005).

## **2.2. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ**

### **2.2.1. PERIODES CONCERNÉES PAR LE CONTRÔLE**

Le décret du 17 février 1995 prévoit trois délais de cinq ans différents :

- celui du 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> : 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 ;

- 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 changement ou commencement d'activité pendant les cinq ans suivant la cessation définitive des fonctions.

L'addition des deux premiers délais peut entraîner des incompatibilités d'une longueur excessive. Des propositions sont faites en conclusion du présent rapport pour remédier à cette situation.

#### **- Délai de contrôle par rapport aux fonctions antérieures :**

Selon le 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> 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. Lorsque l'agent est déjà en disponibilité et déclare un changement d'activité privée, l'examen de la commission porte sur des fonctions qui peuvent donc être assez éloignées dans le temps, voire qui ont été exercées parfois bien au-delà des cinq années précédant immédiatement l'exercice de l'activité privée en cause. Cet examen, dont le caractère assez irréaliste ou artificiel ne lui échappe pas, lui est cependant imposé par la rédaction actuelle du texte, qui se réfère à la période précédant la mise en disponibilité.

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.

#### **- Délai d'interdiction :**

Dans le cas d'une cessation définitive de fonction, le II de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 février 1995 limite l'interdiction aux cinq années suivant la date de cessation de fonctions justifiant l'interdiction, qui peut être antérieure à la date de cessation définitive des fonctions. Mais en cas de mise en disponibilité ou de congé sans traitement, l'interdiction subsiste pendant toute leur durée.

Dès lors que la commission n'a pas à être saisie à nouveau 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, elle précise, dans l'avis qu'elle rend au moment de la mise en disponibilité ou en congé, que la ou les réserves dont cet avis est éventuellement 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 réserve, au cas où l'intéressé cesserait définitivement ses fonctions avant cette date.

La commission a, par ailleurs, 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<sup>er</sup> du décret dans les cas de cessation définitive de fonctions, qui pose une interdiction pendant un délai de cinq ans à compter de la date de cessation des fonctions justifiant l'interdiction, excluait du champ des incompatibilités, tant au titre du 1<sup>o</sup> que du 2<sup>o</sup>, les agents qui n'ont exercé aucune fonction administrative pendant les cinq années précédant immédiatement la cessation définitive de leurs fonctions (*avis n° 00.A0243 du 7 mai 1997*). 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.

Enfin, dans le cas où un fonctionnaire commence une activité privée dans le délai de cinq ans suivant la cessation définitive de ses fonctions, il doit en faire la déclaration en application de l'article 2 du décret du 17 février 1995, mais il résulte du II de l'article 1<sup>er</sup> de ce décret que les interdictions prévues au I du même article ne peuvent lui être opposées qu'en raison des fonctions administratives dont il a été chargé dans les cinq ans précédant le début de cette activité (*avis n° 00.A0015 du 13 janvier 2000*).

## **2.2.2. APPLICATION DES CRITERES DE CONTROLE DE COMPATIBILITE**

### **2.2.2.1. Application du 1<sup>o</sup> du I de l'article 1er**

#### **2.2.2.1.1. La notion d'entreprise privée**

Alors que le 1<sup>o</sup> s'applique uniquement aux activités professionnelles dans les entreprises privées, le 2<sup>o</sup> concerne toutes les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privés et les activités libérales. Ainsi, lorsque l'organisme privé dans lequel le fonctionnaire se propose d'aller exercer une activité professionnelle

n'est pas une entreprise, le 1° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 n'est pas applicable et la compatibilité de cette activité avec les fonctions administratives antérieures s'apprécie uniquement au regard du 2°. La commission a donc dû déterminer ce que revêt la notion d'entreprise privée, mentionnée au 1° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 et celle d'organisme privé, mentionnée au 2° (voir sur ce point 2.2.2.1).

Pour ce faire, la commission s'est inspirée d'un faisceau d'indices prenant en compte le statut juridique de l'organisme dans lequel le fonctionnaire concerné souhaite exercer ses nouvelles activités, la nature de l'activité de cet organisme, les missions qui lui sont confiées par la loi ou par les règlements ou les statuts régissant son activité et son mode de financement.

S'agissant plus particulièrement des associations, alors même que la loi de 1901 qui les régit prévoit qu'elles poursuivent un but non lucratif, la commission s'est interrogée sur le point de savoir si, dans certains cas, elles ne devaient pas être assimilées à des entreprises privées. Pour répondre à cette question, la commission s'est, là encore, appuyée sur un faisceau d'indices, tenant notamment au contenu des missions et aux conditions d'exercice.

Ainsi, compte tenu de son activité qui est de fournir des prestations uniquement à ses membres et de son mode de financement, l'Association de gestion du Groupe Mornay Europe ne constitue pas une entreprise privée (*avis n° 05.A0091 du 3 février 2005*);

Compte tenu de son activité et de son mode de financement, l'Association pour la promotion du centre des arts et de la culture de Pointe-à-Pitre ne constitue pas une entreprise privée (*avis n° 05.A0238 du 7 avril 2005*).

Compte tenu de son activité et de son mode de financement, l'association PACT-ARIM du Puy-de-Dôme qui a pour objet la promotion de la réhabilitation de logements et la revitalisation de quartiers ne constitue pas une entreprise privée (*avis n° 05.A0737 du 22 septembre 2005*). De même, un centre de lutte contre le cancer, établissement privé, qui a pour objet d'assurer certaines des missions des établissements de santé et participe au service public hospitalier, ne constitue pas une entreprise privée au sens du 1° du I du décret précité (*avis n°05.A0892 du 24 novembre 2005*).

En revanche, la Fédération Française de Football, dont les ressources proviennent notamment du partenariat et des retransmissions télévisées, comme la Ligue de football professionnel, à laquelle elle est liée par un accord financier, constituent des entreprises au sens du 1° du I du décret précité (*avis n°05.A0824 du 3 novembre 2005* et *avis n° 05.A0542 du 21 juillet 2005*).

Compte tenu de son activité et de son statut de société anonyme coopérative à capital variable créée par la loi, l'Union d'Économie Sociale pour le Logement (UESL) constitue une entreprise privée (*avis n° 05.A0142 du 24 février 2005*).

La commission a par ailleurs confirmé sa jurisprudence sur les organisations professionnelles : celles-ci ne constituent pas des entreprises au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 15 février 1995.

#### 2.2.2.1.2. La notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel

Comme il a été indiqué plus haut (2.1.1.), les entreprises publiques n'entrent dans le champ d'application du décret, que si leurs activités s'exercent dans le secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

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

Peuvent seules entraîner une incompatibilité en vertu des dispositions du décret du 17 février 1995, les fonctions exercées en qualité de fonctionnaire ou d'agent public, dans les services administratifs français.

Ainsi, des fonctions à l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA), en qualité de chargé de mission auprès du président et du directeur général puis de directeur général adjoint et de directeur des projets, constituent des fonctions administratives (*avis n°05.A0904 du 24 novembre 2005*).

En revanche, des fonctions exercées au sein d'entreprises publiques nationales, dès lors qu'elles s'exercent conformément au droit privé et dans un secteur ouvert à la concurrence ne sont pas considérées comme des fonctions administratives. Il en est ainsi de celles exercées par un agent au sein de "France Télécom Réseaux et Services Internationaux", de "France Télécom Longue Distance", de "Wanadoo SA" et au sein de la division en charge de la téléphonie fixe grand public de "France Télécom", qui sont des filiales ou entités de "France Télécom" exerçant leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (*avis n° 05.A0417 du 9 juin 2005*). Toutefois, cette solution n'est pas nécessairement applicable à des fonctionnaires exerçant des fonctions de direction dans certaines entreprises publiques.

Les fonctions exercées comme auditeur qualité pour le comité français d'accréditation par mise à disposition ponctuelle ne sont pas considérées comme des fonctions administratives susceptibles d'entraîner une incompatibilité au titre du décret du 17 février 1995 (*avis n° 05.A0071 du 3 février 2005*).

Des fonctions exercées pour le compte de gouvernements étrangers ou d'organisations internationales ne peuvent entraîner d'incompatibilités par application des dispositions du décret du 17 février 1995.

Ainsi, des fonctions d'expert en sûreté de fonctionnement des logiciels au centre d'essais aéronautique de Toulouse, intégré aux équipes de certifications des "Joint Aviation Authorities (JAA)", organisme international chargé par les États membres de l'harmonisation des règles de certification et de sécurité dans l'aviation civile, puis de l'Agence européenne de sécurité aérienne (AESA), devenue elle-même membre des JAA, ainsi qu'à l'équipe de certification de l'Organisation conjointe de coopération en matière d'armements (OCCAR), et à l'équipe de certification des autorités australiennes compétentes sont considérées comme des fonctions exercées en dehors de l'administration française (*avis n° 05.A0105 du 3 février 2005*).

Les fonctions d'administrateur suppléant à la Banque mondiale et de secrétaire général du Club de Paris ne constituent pas des fonctions dans l'administration française (*avis n°05.A0970 du 15 décembre 2005*).

Ne constituent pas non plus l'exercice de fonctions administratives les périodes de scolarité. Un élève de l'École polytechnique, puis de l'École nationale des ponts et chaussées n'exerce donc pas de fonctions administratives pendant sa scolarité et ; aucune incompatibilité ni au regard des dispositions du 1°, ni à celui du 2° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret précité ne peuvent être opposées (*avis n° 05.A0464 du 9 juin 2005*).

#### 2.2.2.1.4. La notion de contrôle et de surveillance.

Les dispositions du 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 février 1995 et celles du 1° du I de l'article 12 du même décret interdisent aux fonctionnaires et agents publics d'exercer une activité dans une entreprise privée, lorsqu'ils ont été, au cours des cinq années précédant la cessation de leurs fonctions ou leur mise à disposition, chargés à raison de leurs fonctions soit de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise, soit de la passation de marchés ou de contrats avec cette entreprise, ou de l'expression d'un avis sur ceux-ci. Cette interdiction s'étend aux activités dans une entreprise qui détient au moins 30 % du capital de l'entreprise ou dont le capital est, à hauteur de 30 %, détenu par cette entreprise ou par une entreprise détenant aussi 30 % au moins du capital de cette entreprise.

Pour la mise en œuvre de ce contrôle, la commission s'inspire des règles générales dégagées par les juridictions, notamment répressives. Mais leur jurisprudence est peu abondante et leurs critères d'appréciation, dégagés notamment pour des inspecteurs des impôts, ne sont pas toujours transposables aux activités d'autres catégories de fonctionnaires ou d'agents publics, affectés dans une grande diversité de services. La commission a donc dû préciser cette notion en tenant compte des catégories de fonctionnaires concernés, de la nature des activités, ou encore de l'organisation des administrations.

La commission est conduite à vérifier l'exercice même d'un contrôle ou d'une surveillance par le fonctionnaire concerné. Ainsi, une activité de responsable au sein d'une société de gestion d'actifs financiers et immobiliers est compatible avec des fonctions précédentes de responsable de l'activité "post-marché" au sein de l'Agence France Trésor, service à compétence nationale rattaché à la direction générale du Trésor et de la politique économique. En effet, au sein de l'Agence France Trésor, les fonctions liées à l'activité post-marché ("back office") ne conduisent pas à surveiller ou contrôler les établissements financiers, la négociation des prêts étant réalisée par un autre service ("front office") de l'Agence (*avis n° 05.A0224 du 17 mars 2005*).

Dès lors que les interdictions ne s'appliquent qu'aux activités exercées dans une entreprise privée ou dans une entreprise qui lui est liée, un fonctionnaire qui représente le ministre des finances au conseil d'administration d'une fondation peut aller travailler dans une société bancaire qui est membre fondateur de la fondation. En effet, cette fondation, compte tenu de son activité et de son mode de financement ne constitue pas une entreprise privée et ne peut donc pas être assimilée à une entreprise privée ayant un lien avec la société bancaire au sens du 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 (*avis n° 05.A0389 du 19 mai 2005*).



Une activité dans une entreprise liée au CNRS par un contrat de recherche est compatible avec des fonctions précédentes de responsable scientifique de l'équipe du CNRS participant à l'exécution de ce contrat (*avis n°05.A0609 du 11 août 2005*).

- Secrétariat général de la Présidence de la République:

Est compatible avec des fonctions antérieures de secrétaire général adjoint de la Présidence de la République l'activité de président élu du conseil de surveillance d'une société spécialisée dans le cycle de l'énergie nucléaire, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle, à son initiative, avec le secrétariat général de la Présidence de la République (*avis n° 05.A0300 du 28 avril 2005*).

- Contrôle technique et expertise :

Une activité de responsable pédagogique et de la formation des équipages au sein d'une compagnie aérienne est compatible avec des fonctions précédentes de pilote contrôleur chargé d'organiser le suivi qualitatif des examinateurs affectés dans les compagnies et d'exercer les missions de contrôle technique sur l'aptitude des personnels navigants des différentes compagnies aériennes au sein du service de la formation aéronautique et du contrôle technique de la direction générale de l'aviation civile du ministère de l'équipement (*avis n° 05.A0392 du 19 mai 2005*) (voir avis d'incompatibilité n° 01.A0993 du 31.10.01).

Une activité privée envisagée au sein de la société B, filiale à 100 p. 100 de la société A, spécialisée dans la fabrication de turbines aéronautiques terrestres et marines est incompatible avec les fonctions précédentes de responsable technique au sein de l'administration en ce qui concerne un turboréacteur dont la fabrication est confiée à la société C, autre filiale à 100 p. 100 de la société A : l'intéressé a en effet participé à une commission d'expertise chargée de déterminer les causes d'un accident survenu à un avion équipé d'un turboréacteur fabriqué par la société C ; il doit donc être regardé comme ayant été chargé de surveiller ou contrôler la société C et ne peut exercer une activité professionnelle au sein de la société B, société sœur de la société C (*avis n° 05.A0191 du 17 mars 2005*).

Des fonctions de responsable administratif d'une société ayant pour objet la gestion d'un garage et les travaux de déneigement et de damage de pistes sont incompatibles au titre du 1° de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 avec des fonctions précédentes au sein d'une subdivision d'une direction départementale de l'équipement ; l'intéressé a été chargé à deux reprises au moins de contrôler, en tant que maître d'œuvre, des chantiers d'une entreprise de travaux publics ayant le même gérant, lequel détient au moins 30 p. 100 du capital de chacune des ces deux sociétés (*avis n° 05.A0399 du 19 mai 2005*).

Des fonctions de conducteur de travaux au sein d'une société ayant pour objet le bâtiment sont incompatibles au titre du 1° de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 avec des fonctions précédentes d'ingénieur des travaux divisionnaire des services techniques au sein d'un secrétariat général pour l'administration de la police ; l'intéressé a été chargé de contrôler, en tant qu'ingénieur des travaux, les chantiers de cette société (*avis n° 05.A0504 du 30 juin 2005*).

Des fonctions de contrôleur chargé du suivi des travaux neufs de voirie et de rédacteur des constats au service des travaux neufs d'une direction départementale de l'équipement sont incompatibles avec une activité de technicien pour l'étude de prix, de devis et de projets de voiries et réseaux divers au sein d'une société de travaux publics et privés du bâtiment, dès lors que l'intéressé a été chargé de contrôler des marchés de cette entreprise (*avis n° 05.A0085 du 3 février 2005*).

La commission a considéré qu'était incompatible, au regard du 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995, avec des fonctions antérieures de chargé d'opérations au sein d'une agence de l'eau, l'activité de délégué commercial pour les collectivités au sein d'un centre régional d'une société de transport et de distribution d'eau ; l'intéressé a, d'une part, préparé le dossier technico-financier concernant une usine de traitement des eaux appartenant à cette société avant son approbation par la commission des aides de l'Agence et suivi le respect des prescriptions techniques prévues, les aides étant versées sur facture après vérification, et, d'autre part, préparé le dossier technico-financier pour une usine de traitement des boues appartenant à la même société (*avis n° 05.A0708 du 22 septembre 2005*).

L'activité de président non exécutif en charge de la coordination des activités en France d'une banque dont le siège est à Londres est compatible avec les fonctions précédentes de directeur du Trésor, président de l'Agence France Trésor (AFT) et membre de droit de la commission bancaire et du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle, à son initiative, avec la direction générale du Trésor et de la politique économique, la commission bancaire et le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissements. En effet, il a été considéré en premier lieu, que les opérations de gestion de la dette et de la trésorerie de l'État sont réalisées sous la responsabilité du directeur de l'AFT, personne responsable des marchés ; que la sélection des établissements admis à participer aux adjudications est effectuée par un comité spécialisé interne à l'AFT, auquel le directeur du Trésor ne participe pas ; que ce même comité assure le suivi de la participation des établissements à ces opérations et en second lieu, qu'il résulte du cadre juridique de la communauté Européenne que les banques exerçant leur activité sur le territoire d'un État membre et ayant leur siège dans un autre État membre sont contrôlées pour l'essentiel par les instances nationales de régulation de leur pays d'origine (*avis n° 05.A0234 du 7 avril 2005*).

En revanche, ne peut devenir directeur général adjoint au sein d'un groupement d'intérêt économique créé par les sociétés nationales de programme de télévision l'ancien chef du bureau du secteur audiovisuel public de la direction du développement des médias, qui est en particulier chargé d'assurer la tutelle financière des organismes du secteur de l'audiovisuel public et d'exercer une compétence générale de suivi de toutes les questions relatives aux sociétés du groupe (stratégie de développement, statuts, contrats d'objectifs avec l'État (*avis n° 05.A0131 du 24 février 2005*).

Des fonctions de chargé de mission auprès de la direction de l'immobilier et de l'organisation de la SNCF sont incompatibles au titre du 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 avec les fonctions exercées en tant que chef du bureau "FT3" -services ferroviaires- de la sous direction des transports ferroviaires de la direction des transports terrestres du ministère de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer ; l'intéressé a été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la SNCF (*avis n° 05.A0400 du 19 mai 2005*).

Des fonctions de directeur général d'une société anonyme coopérative d'intérêt collectif agricole sont incompatibles avec des fonctions précédentes de directeur régional de l'Office national interprofessionnel des céréales (ONIC) ; l'intéressé a été chargé, de contrôler l'activité de stockage d'intervention publique de cette société (*avis n° 05.A0526 du 30 juin 2005*).

La commission a émis un avis d'incompatibilité au titre du 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 entre des fonctions de directeur général adjoint chargé du développement et de la diversification d'une société de programmes de télévision et des fonctions antérieures de directeur de cabinet du président du Conseil supérieur de l'audiovisuel ; l'intéressé a été chargé, à raison même de ses fonctions, de participer au contrôle exercé par cette autorité administrative sur cette société (*avis n° 05.A0909 du 24 novembre 2005*).

La commission a également émis un avis d'incompatibilité au titre du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 entre des fonctions de membre du conseil de surveillance de la Banque Postale et des fonctions antérieures de secrétaire général de la commission bancaire : à raison même de cette fonction, l'intéressé a été chargé de contrôler ou surveiller l'entreprise d'investissement "Efiposte", filiale à 100 % de la Poste, qui, après modification de ses statuts, est devenue la "Banque Postale" (*avis n° 05.A0977 du 15 décembre 2005*).

#### 2.2.2.1.5. La notion de participation à la passation de marchés ou contrats.

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, même si l'intéressé n'a pas exercé de pouvoir de décision ou d'une délégation de signature, entraîne l'incompatibilité.

Un chef d'exploitation au sein du bureau d'études et de support technique de la direction des systèmes d'information au Centre national de la recherche scientifique ne peut exercer l'activité de responsable d'opération client au sein d'une société informatique : l'intéressé a été chargé de participer à l'analyse technique des offres pour la commission d'appel d'offres et de contrôler la bonne exécution des prestations de cette société (*avis n° 05.A0071 du 3 février 2005*).

Des fonctions de directeur interrégional au sein de l'Institut national de recherches archéologiques préventives sont incompatibles avec une activité de chef de secteur au sein d'une entreprise spécialisée dans le terrassement et le génie civil ; l'intéressé a été chargé de préparer des marchés de terrassement, de donner un avis dans le cadre de la commission d'appel d'offres sur ces marchés et de signer par délégation des commandes destinées à cette société (*avis n° 04.A0157 du 24 février 2005*).

La commission a émis un avis d'incompatibilité au titre du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 entre des fonctions de directeur d'une unité d'une société ayant pour objet l'exercice de la profession de géomètre-expert et des fonctions antérieures de chef d'une subdivision d'une direction départementale de l'équipement ; l'intéressé a été chargé de passer des marchés ou contrats avec cette société ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats (*avis n° 05.A0859 du 3 novembre 2005*). De même, la commission a émis un avis d'incompatibilité entre des fonctions de gérant d'une société de transport en cours de création et des fonctions antérieures de chef d'exploitation d'un parc

départemental de l'équipement ; l'intéressé a été chargé de passer des contrats avec une entreprise qui détiendra plus de 30 % du capital de cette société (*avis n° 05.A0960 du 15 décembre 2005*).

### **2.2.2.2. Application du 2° du I de l'article 1er**

#### 2.2.2.2.1. 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. Si le 1° de l'article 1<sup>er</sup> du décret ne s'applique qu'aux entreprises privées (et assimilées), le 2° concerne toutes les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme privé ou dans une entreprise privée ainsi que les activités exercées à titre libéral. Il s'applique notamment aux associations qui ne peuvent être assimilées à des entreprises (voir 2.2.2.1.1). Ce texte a donc un champ d'application très large et d'ailleurs ne comporte pas de limite dans le temps pour l'examen des fonctions administratives antérieures.

#### 2.2.2.2.2. Notion de dignité de la fonction

La commission a émis un avis d'incompatibilité au titre du 2° de l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1995 s'agissant d'un agent de recouvrement dans une trésorerie souhaitant devenir acupuncteur. En exerçant cette activité, l'intéressé prendrait part au traitement de maladies ou d'affections sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre exigé pour l'exercice de la profession de médecin ; une telle activité, qui constituerait l'exercice illégal de la médecine, réprimé par l'article L.4161-1 du code de la santé publique, porterait atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes (*avis n° 05.A0223 du 17 mars 2005*). De même, la commission a, sur le même fondement, considéré que l'activité d'étéopathe constitue un exercice illégal de la médecine, qui porterait atteinte à la dignité des fonctions exercées antérieurement (*avis n° 05.A0890 du 24 novembre 2005*).

En revanche, une activité de praticien en énergétique chinoise à titre libéral est compatible avec les fonctions précédentes d'agent de recouvrement dans une trésorerie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de tout acte qui pourrait relever de l'exercice illégal de la médecine. (*avis n° 05.A0502 du 30 juin 2005*) ;

Une activité de gérant d'une agence de rencontre, notamment par Internet est compatible avec les fonctions précédentes de gardien de la paix au sein d'une circonscription de sécurité publique dans la même ville (*avis n° 05.A0423 du 9 juin 2005*).

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

Lorsque l'agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions, parfois dans le même ressort géographique, il convient de vérifier que les modalités d'exercice de cette activité ne pourront pas gêner le fonctionnement du service ou ne seront pas à l'origine de situations dans lesquelles l'indépendance ou la neutralité de celui-ci pourraient être mises en cause. C'est pour éviter des interférences,

qui pourraient être mal perçues, qu'a été développée la technique des réserves. Celles-ci sont adaptées à chaque catégorie de personnels, l'exercice de l'activité nouvelle étant encadré, tant au plan géographique que du domaine d'activité, pour ne pas altérer le fonctionnement normal du service ou son indépendance. Pour éviter également de donner l'impression que l'agent a profité de ses fonctions pour se créer une clientèle qu'il exploitera ensuite à titre privé, il peut lui être demandé de ne pas avoir de relations professionnelles avec des personnes physiques ou morales avec lesquelles il a pu être en relations dans ses fonctions précédentes ou d'intervenir en leur faveur auprès de son administration d'origine. Les réserves portent également sur les affaires ou les dossiers dont l'agent a pu avoir à connaître dans ses fonctions antérieures. Il en est notamment ainsi pour les anciens magistrats devenus avocats, de telles réserves s'ajoutant aux interdictions de plaider contre l'administration dont ils relevaient, qui résulte de la réglementation de la profession d'avocat.

- Les membres des juridictions administratives : une activité d'avocat est compatible avec les fonctions précédentes de conseiller au tribunal administratif de Paris, auxquelles l'intéressé a été affecté à la sortie de l'ENA sans les exercer effectivement, sous réserve qu'il ne traite pas d'affaires ressortissant à la compétence de ce tribunal (*avis n° 05.A0475 du 30 juin 2005*) ; une activité d'avocat est compatible avec les fonctions précédentes de rapporteur à la section du contentieux et à la section des travaux publics du Conseil d'État et de président de la Commission nationale d'équipement commercial (CNEC), sous réserve que l'intéressé s'abstienne de traiter des dossiers dont il a eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions au Conseil d'État, de traiter d'affaires concernant des autorisations d'équipement commercial, cinématographique et hôtelier et de conseiller des entreprises dont il a eu à connaître des demandes dans ses fonctions de président de la commission nationale d'équipement commercial (*avis n° 05.A0476 du 30 juin 2005*) ; une activité d'avocat à titre libéral est compatible avec les fonctions antérieures de président de tribunal administratif, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de traiter d'affaires ressortissant à la compétence des tribunaux où il a exercé ou d'affaires dont ces juridictions ont eu à connaître lorsqu'il y exerçait ses fonctions (*avis n° 05.A0816 du 3 novembre 2005*) ;

- Les membres de cabinets ministériels : une activité de chef d'une agence territoriale d'une société de distribution d'eau potable et d'assainissement est compatible avec les fonctions précédentes de chef de bureau à la direction de l'eau au ministère de l'écologie et du développement durable, de conseiller technique du ministre chargé de la santé et enfin de conseiller technique au cabinet du ministre de l'écologie et du développement durable, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute intervention au bénéfice de cette société auprès des services centraux ou des cabinets du ministère de la santé et du ministère de l'écologie et du développement durable (*avis n° 05.A0555 du 21 juillet 2005*). Une activité de consultant à titre indépendant pour les relations internationales d'une société pharmaceutique est compatible avec les fonctions précédentes de chargé de mission au cabinet du ministre des affaires étrangères, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir auprès du cabinet et des services centraux du ministère des affaires étrangères en faveur de cette société (*avis n° 05.A0561 du 21 juillet 2005*). Une activité de directeur des ressources humaines "France" et des "relations sociales groupe", au sein d'une société ayant pour objet la fabrication d'infrastructures pour l'énergie et le transport est compatible avec des fonctions précédentes de conseiller technique chargé des relations avec les entreprises, les PME et les territoires au cabinet du ministre délégué aux relations du travail, puis de conseiller pour les affaires sociales et

enfin de conseiller technique chargé des questions de redéploiement industriel au cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir en faveur de cette société auprès des services centraux et des cabinets du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministère chargé des relations du travail (*avis n° 05.A0589 du 21 juillet 2005*). Une activité de directeur de cabinet du président d'une société de télévision est compatible avec les fonctions précédentes d'adjoint au chef de bureau de l'enseignement scolaire à la direction du budget puis de conseiller technique au cabinet du ministre délégué au budget, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le cabinet et les services du ministère chargé du budget (*avis n° 05.A0642 du 11 août 2005*). Une activité de directeur de projet au sein d'une société de conseil en organisation et en stratégie est compatible avec des fonctions antérieures de conseiller technique auprès du ministre de la fonction publique puis de directeur de la délégation pour la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État au ministère de la fonction publique et de la réforme de l'État, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services chargés de la réforme de l'État (*avis n° 05.A0736 du 22 septembre 2005*). Une activité de directeur de la réglementation et des études économiques au sein d'un groupe de radiotéléphonie est compatible avec les fonctions précédentes de conseiller technique aux cabinets du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre délégué à l'industrie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec les cabinets du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre délégué à l'industrie (*avis n° 05.A0938 du 15 décembre 2005*). Une activité de directeur du développement durable au sein d'une société pharmaceutique est compatible avec les fonctions précédentes de conseiller technique au cabinet du ministre de l'écologie et du développement durable puis de conseiller technique au cabinet du Premier Ministre en charge des activités du ministère de l'écologie et du développement durable, puis de directeur de cabinet du ministre de l'écologie et du développement durable, et enfin, de conseiller auprès du ministre de la santé et des solidarités, en charge de l'aide médicale d'État, du plan de prévention buccodentaire et de la santé environnementale, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec le cabinet du Premier ministre, le cabinet et les services du ministère chargé de l'écologie et du développement durable et le cabinet du ministère chargé de la santé (*avis n° 05.A0940 du 15 décembre 2005*) ;

- L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS): une activité de responsable des appels d'offres pour les marchés hospitaliers publics et privés au sein d'une société ayant pour objet l'étude, la recherche, la fabrication, le conditionnement, la distribution et la vente de produits médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques para-pharmaceutiques ou de soins est compatible avec les fonctions précédentes de pharmacien attaché/praticien hospitalier contractuel dans un centre hospitalier universitaire, puis d'évaluateur chargé de l'instruction des signalements d'incidents de matériovigilance, puis de chef d'unité de gestion des signalements de vigilance, et enfin de chef de l'unité matériovigilance des implants et consommables au sein du département de vigilance de la direction de l'évaluation des dispositifs médicaux de l'AFSSAPS, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le CHU, d'une part, et avec le département de vigilance de la direction de l'évaluation des dispositifs médicaux de l'AFSSAPS, d'autre part (*avis n° 05.A0391 du 19 mai 2005*). Une activité de coordinatrice qualité et développement de processus dans une société productrice de vaccins est compatible avec les fonctions précédentes de chef de l'unité d'inspection des essais cliniques de la direction de l'inspection et des

établissements de l'AFSSAPS, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec cette direction (*avis n° 05.A0645 du 11 août 2005*) ;

- L'Autorité des marchés financiers : une activité de direction au sein d'un cabinet de conseil aux entreprises est compatible avec des fonctions précédentes d'adjoint au directeur des affaires comptables de l'Autorité des marchés financiers, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir en faveur des clients du cabinet auprès de la direction des affaires comptables de l'Autorité des marchés financiers ainsi que de participer à des missions auprès des sociétés cotées dont il a examiné les comptes dans le cadre de ses fonctions auprès de l'Autorité des marchés financiers (*avis n° 05.A0576 du 21 juillet 2005*).

- La Commission de régulation de l'énergie : une activité de consultant économiste au sein d'une société de conseil en ingénierie est compatible avec les fonctions précédentes de chargé du suivi des questions relatives à la régulation des activités de gestion des réseaux de distribution d'électricité au sein du département régulation de la distribution de la direction de la distribution, du service public et de la concurrence, puis du suivi des dossiers du programme d'investissements du réseau de transport d'électricité, au sein du département économie et tarification de la direction de l'accès aux réseaux électriques de la commission de régulation de l'énergie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité de conseil auprès de RTE dans ses relations avec la Commission de régulation de l'énergie (*avis n° 05.A0559 du 21 juillet 2005*). Une activité de président d'une société en cours de création spécialisée dans le négoce en énergie est compatible avec les fonctions antérieures de responsable des dossiers relatifs aux interconnexions des réseaux électriques entre la France et les pays limitrophes, puis de responsable de la préparation des dossiers d'approbation du programme d'investissement du réseau de transport d'électricité au sein de la commission de régulation de l'énergie, sous réserve que l'agent s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services de la Commission de régulation de l'énergie en charge du suivi des marchés de l'électricité (*avis n° 05.A0715 du 22 septembre 2005*). Une activité de directeur général d'une société installée en Norvège et ayant pour objet l'exploration et la production d'hydrocarbures est compatible avec les fonctions antérieures de conseiller du président pour les affaires gazières, dans le cadre de la préfiguration de la fonction de régulation du marché du gaz, puis de directeur du gaz à la Commission de régulation de l'énergie (*avis n° 05.A0884 du 24 novembre 2005*). Une activité de responsable commercial des ventes en France d'une société de droit étranger de fourniture de gaz et d'électricité est compatible avec des fonctions précédentes de chargé de mission pour la tarification du transport de gaz en France au département "économie et tarification" de la direction du gaz de la Commission de régulation de l'énergie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de rechercher auprès de cette direction des informations autres que celles qui ont un caractère public (*avis n° 05.A0948 du 15 décembre 2005*).

- Les membres du corps préfectoral : Une activité d'avocat au barreau de Lyon est compatible avec les fonctions précédentes de chargé de mission auprès du préfet de la région Rhône-Alpes, puis de chef de la subdivision des îles Marquises en Polynésie française, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'une part, de traiter d'affaires dont il a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions à la préfecture de région Rhône-Alpes ainsi que dans le cadre de celles qu'il a exercées en Polynésie française, d'autre part, de plaider ou de donner des consultations dans des affaires concernant, la préfecture du Rhône et la préfecture de région Rhône-Alpes ou le haut commissariat de la République en Polynésie française (*avis n° 05.A0017 du 13 janvier 2005*) ; une activité de conseiller au sein d'une

société chargée de la collecte et du traitement des ordures ménagères est compatible avec des fonctions précédentes de préfet d'un département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les collectivités publiques de ce département (*avis n°05.A0018 du 13 janvier 2005*) ; une activité de direction au sein de la Ligue de football professionnel est compatible avec les fonctions précédentes de directeur de l'administration territoriale et des affaires politiques au ministère de l'intérieur et de préfet (*avis n° 05.A0542 du 21 juillet 2005*) ; une activité libérale de conseil en création d'équipements industriels est compatible avec des fonctions antérieures de sous-préfet, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les collectivités territoriales des arrondissements dans lesquels il a exercé ses fonctions, leurs établissements publics, les établissements publics dont elles sont membres et les sociétés qu'elles contrôlent (*avis n° 05.A0663 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*) ; une activité de consultant au sein d'une société de conseil dans les domaines de la prévention et de la sécurité est compatible avec les fonctions précédentes de chargé de mission "prévention-sécurité" auprès d'un préfet délégué pour la sécurité et la défense, sous réserve que l'agent s'abstienne de toute relation professionnelle avec les communes de ce département qu'il a conseillées sur les problèmes de prévention et de sécurité (*avis n° 05.A0886 du 24 novembre 2005*).

- Les officiers et commissaires de police : une activité de collaborateur de mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises auprès de la Cour d'appel de Paris est compatible avec les fonctions précédentes d'adjoint au chef de la division nationale des investigations financières de la direction centrale de la police judiciaire, puis, de chef de la division des affaires économiques et financières d'une direction interrégionale de police judiciaire, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle, à son initiative, avec la division nationale des investigations financières de la direction centrale de la police judiciaire et avec la division des affaires économiques et financières de la direction interrégionale de la police judiciaire (*avis n° 05.A0122 du 24 février 2005*). Une activité de chef de l'unité de protection physique d'une société spécialisée dans l'enrichissement de l'uranium est compatible avec des fonctions antérieures de chef d'une circonscription de police, puis de chargé de mission auprès d'un directeur départemental de la sécurité publique dans le même département (*avis n° 05.A0257 du 7 avril 2005*). L'activité de gérant d'une société ayant pour objet la fourniture de prestations privées de sécurité mais également la réalisation d'enquêtes est compatible avec les fonctions précédentes de commissaire, chef d'un district de sécurité publique dans le même département, ayant en cette qualité assuré à plusieurs reprises l'intérim du directeur départemental de la sécurité publique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services placés sous l'autorité de la direction départementale de la sécurité publique de ce département et de mener des enquêtes ou investigations dans le ressort du district de sécurité publique (*avis n° 05.A0429 du 9 juin 2005*). Une activité d'agent privé de recherche pour le compte d'une association de lutte contre la fraude à l'assurance est compatible avec les fonctions précédentes de directeur départemental de la police aux frontières (*avis n° 05.A0548 du 21 juillet 2005*). Une activité libérale de responsable de la sécurité des biens et des personnes au sein d'un laboratoire d'hématologie médico-légale spécialisé dans la recherche d'empreintes génétiques est compatible avec les fonctions antérieures de chef de l'unité de protection sociale, chargé de l'encadrement de la brigade de prévention des mineurs et de répression des atteintes sexuelles, de la brigade de répression du proxénétisme et de la brigade des stupéfiants, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle, à son initiative, avec la direction départementale de la sécurité publique du ressort de ce



laboratoire (*avis n° 05.A0700 du 22 septembre 2005*). Une activité d'agent de recherches au sein d'une société est compatible avec des fonctions antérieures exercées au sein de l'Inspection générale des services de la préfecture de police, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services de l'inspection générale des services de la préfecture de police et de mener toute enquête, investigation ou mission dans le ressort de cette préfecture (*avis n° 05.A0769 du 13 octobre 2005*).

- La direction générale du Trésor et de la politique économique (DGTPE) : une activité au sein d'une société d'assurance est compatible avec des fonctions précédentes d'adjoint au chef du bureau des marchés et produits d'assurance relevant de cette direction, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle, à son initiative, avec ce bureau (*avis n° 05.A019 du 13 janvier 2005*) ; une activité de responsable du développement sur l'Asie au sein d'une société chargée du traitement et de la distribution des hydrocarbures est compatible avec des fonctions de chef de bureau en charge des opérations de marché au sein de la DGTPE puis de conseiller technique au cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au cabinet du ministre délégué à l'industrie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les cabinets du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre délégué à l'industrie ainsi qu'avec les services relevant de la direction générale de l'énergie et des matières premières chargés des questions pétrolières (*avis n° 05.A0021 du 13 janvier 2005*). Une activité de directeur en charge des opérations de fusions et acquisitions, qui a pour mission de conduire la politique de croissance externe de l'entreprise au sein d'une société de conseil aux entreprises est compatible avec les fonctions précédentes de chef de bureau B2 à la sous-direction du financement de l'économie et du développement des entreprises de la DGTPE du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, où l'intéressé était chargé du secteur du financement des entreprises non cotées, du suivi du financement de l'innovation et de financements spécialisés et du traitement des entreprises en difficulté en assurant le secrétariat général du comité interministériel de restructurations industrielles (CIRI), puis de sous-directeur "financement de l'économie et développement des entreprises" dans cette même direction, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec la sous-direction "financement et compétitivité de l'économie", de la DGTPE, ainsi qu'avec les entreprises dont il a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions au CIRI (*avis n°05.A0972 du 15 décembre 2005*).

- La direction générale des impôts : une activité de technicien, enquêteur-constatant, à titre libéral est compatible avec les fonctions précédentes de receveur principal, en charge de la fiscalité des entreprises dans plusieurs directions des services fiscaux (*avis n° 05.A0451 du 9 juin 2005*). Une activité de gérant d'une SARL de papeterie est compatible avec les fonctions précédentes de contrôleur des impôts à l'inspection de contrôle et d'expertise de la même ville, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute intervention auprès de cette inspection (*avis n° 05.A0500 du 30 juin 2005*).

- La direction générale de la comptabilité publique : c'est en raison du caractère contradictoire et imprécis des informations données par un fonctionnaire, trésorier principal du Trésor public de première catégorie retraité, sur la nature des activités de gérant d'une entreprise qu'il souhaitait exercer, que la commission a rendu un avis d'incompatibilité au titre du 2° de l'article 1er du décret de 1995. Dans sa déclaration d'exercice d'une activité privée, l'intéressé indiquait qu'il envisageait, avec l'accord de la

commission, de créer une entreprise de maîtrise d'ouvrage déléguée dans le domaine de la promotion immobilière. En fait, les documents qu'il a produits au cours de son audition par la commission ont révélé que cette entreprise, dont il est l'associé unique et qui a son siège à son domicile, avait été créée en 2001 et qu'elle a pour objet statutaire "la prise de participation dans des entreprises de toutes natures" et pour activité "l'administration d'entreprises holding" (avis n° 05.A0279 du 7 avril 2005).

- La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) : une activité d'avocat est compatible avec les fonctions précédentes de chef de bureau des biens de consommation (E3) à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), puis de chef du bureau des concentrations et aides (B3) à la DGCCRF, enfin de conseiller économique à l'agence financière auprès de la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de traiter d'affaires dont il a eu à connaître dans ses fonctions à la sous-direction B de la DGCCRF et d'intervenir auprès de cette sous-direction en faveur de ses clients et auprès de la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne (avis n°05.A0973 du 15 décembre 2005).

- Les attachés économiques : les fonctions d'associé d'une société en cours de création dont l'objet sera le conseil et l'assistance aux opérateurs économiques étrangers souhaitant se développer en France et en Europe et aux opérateurs français souhaitant se développer à l'étranger sont compatibles avec les fonctions précédentes de chef de la mission économique de Canton (Chine) (avis n°05.A0727 du 22 septembre 2005).

- L'Agence française pour le développement international des entreprises françaises (UBIFRANCE) : une activité de cadre commercial au sein d'une société spécialisée dans le développement commercial et international de vins et spiritueux issus du terroir français est compatible avec des fonctions précédentes de chargé de mission agricole à Londres sous la responsabilité du département agro-alimentaire du centre français du commerce extérieur, puis de chef du service des vins et spiritueux au sein du même département de l'Agence française pour le développement international des entreprises françaises (UBIFRANCE) (avis n° 05.A0739 du 22 septembre 2005).

- Le secrétariat général de la défense nationale : une activité de consultant au sein d'une société spécialisée dans le conseil en sécurité informatique est compatible avec des fonctions précédentes au sein du bureau certification de la direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI) du secrétariat général de la défense nationale (SGDN) de certificateur, puis, de responsable technique et qualité, et, également par mise à disposition ponctuelle, d'auditeur qualité pour le comité français d'accréditation sous réserve que l'intéressé s'abstienne de présenter des dossiers de certification à la DCSSI du SGDN (avis n° 05.A0071 du 3 février 2005).

- La délégation générale pour l'armement : une activité d'ingénieur conseil en développement durable est compatible avec les fonctions précédentes d'adjoint spécialisé auprès de la direction du développement durable de la délégation générale pour l'armement (avis n° 05.A0556 du 21 juillet 2005) ;

- Les affaires étrangères : une activité d'interprète indépendant est compatible avec des fonctions antérieures d'interprète chargé de l'interprétation de conférences et de sommets internationaux et de l'interprétation des entretiens du Président de la République et de ministres à la sous-direction de l'interprétation et de la traduction du ministère des affaires étrangères (*avis n° 05.A0062 du 3 février 2005*).

- les ingénieurs et techniciens des services de l'équipement : une activité de formateur-conseil en pathologie et réparation des ouvrages d'art à titre indépendant est compatible avec les fonctions précédentes de directeur technique de la division des ouvrages d'art du service d'études techniques routes et autoroutes (SETRA) du ministère de l'équipement, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité de conseil auprès des services du ministère de l'équipement et des bureaux d'études avec lesquels il a été en relation (*avis n° 05.A0469 du 9 juin 2005*). Une activité de gérant d'une entreprise ayant pour objet le conseil en études routières, la réalisation de prestations techniques de bâtiment et de communication est compatible avec des fonctions précédentes de chargé d'opérations routières au sein de l'arrondissement études et grands travaux, puis de chef de subdivision chargé de la gestion administrative et comptable de ce même arrondissement au sein d'une direction départementale de l'équipement dans le même département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de procéder à des études routières pour le compte de son ancien service ou des collectivités publiques avec lesquelles il a été en relation dans ses fonctions au sein de cette DDE (*avis n° 05.A0521 du 30 juin 2005*). Une activité de conseil en gestion des infrastructures et des services publics est compatible avec des fonctions précédentes de chargé de mission géographique au sein de la direction des affaires économiques et internationales du ministère de l'équipement, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la direction des affaires économiques et internationales du ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer en dehors de celles relevant de l'accueil des délégations étrangères (*avis n° 05.A0523 du 30 juin 2005*). Une activité de directeur associé dans le domaine des infrastructures et/ou de directeur de projet au sein de deux sociétés d'ingénierie est compatible avec des fonctions précédentes de chef de service des grands travaux d'une direction départementale de l'équipement d'un département d'outre-mer, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité professionnelle dans ce département (*avis n° 05.A0525 du 30 juin 2005*). Une activité de gérant d'une société en cours de création ayant pour objet l'auscultation des infrastructures par technique radar est compatible avec des fonctions de chargé d'études en imagerie routière et en auscultation radar au sein d'un laboratoire régional des ponts et chaussées, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics dont elles sont membres et les sociétés qu'elles contrôlent, avec lesquels il a travaillé au laboratoire régional des ponts et chaussées et de toute relation professionnelle, à son initiative, avec le laboratoire régional des ponts et chaussées (*avis n° 05.A0685 du 1er septembre 2005*). Les fonctions de directeur de l'agence de Metz d'une société de conseil en direction de travaux d'équipement sont compatibles avec les fonctions précédentes d'ingénieur des travaux publics de l'Etat, chef de la subdivision de Sarrebourg de la DDE de la Moselle, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la subdivision de Sarrebourg et les collectivités territoriales et établissements publics de coopération du ressort de cette subdivision (*avis n° 05.A0683 du 1er septembre 2005*). Une activité de conducteur de travaux au sein d'un bureau d'études en ingénierie, infrastructure et urbanisme est compatible avec des fonctions antérieures de contrôleur en charge de la surveillance des travaux d'infrastructures routières pour le service des grands travaux d'une DDE, sous

réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le service des grands travaux de la DDE et avec les entreprises dont il a été chargé de surveiller les travaux (*avis n° 05.A0686 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*). Une activité libérale de consultant en urbanisme et aménagement du territoire est compatible avec des fonctions de chargé de mission pour l'aménagement et l'environnement auprès d'un directeur départemental de l'équipement, ayant participé à l'élaboration de la directive territoriale d'aménagement du département et de divers documents d'urbanisme, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le service chargé de l'urbanisme opérationnel de la DDE ainsi qu'avec les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale auprès desquels il a été chargé de représenter la DDE pour l'élaboration de documents d'urbanisme (*avis n° 05.A0687 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*). Une activité de conducteur de travaux au sein d'une entreprise de travaux publics est compatible avec les fonctions antérieures de contrôleur des travaux publics de l'État, au sein d'une subdivision d'une direction départementale de l'équipement située dans le même département, sous réserve que l'agent s'abstienne d'une part de toute relation professionnelle avec cette subdivision, d'autre part de toute activité professionnelle dans les collectivités territoriales de cette subdivision dans lesquelles il a eu à intervenir dans ses fonctions administratives, leurs établissements publics, les établissements publics dont elles sont membres et les sociétés qu'elles contrôlent (*avis n° 05.A0793 du 13 octobre 2005*). Une activité de technicien en études de prix au sein d'une société de travaux publics est compatible avec les fonctions précédentes de technicien supérieur au sein de deux subdivisions, puis au sein d'un bureau d'ingénierie publique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec ces subdivisions et avec le bureau d'ingénierie publique, ainsi qu'avec les services auxquels les attributions de ces subdivisions et de ce bureau seraient transférées (*avis n° 05.A0853 du 3 novembre 2005*). Une activité de métreur aide-géomètre au sein d'une agence de travail temporaire est compatible avec les fonctions précédentes d'adjoint au subdivisionnaire d'une direction départementale de l'équipement, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la subdivision et les collectivités locales de cette subdivision (*avis n° 05.A0856 du 3 novembre 2005*). Une activité de directeur chargé d'animer le développement des filiales intervenant dans le domaine des grandes infrastructures routières, autoroutières et ferroviaires au sein de deux sociétés ayant pour activité la maîtrise d'œuvre des travaux d'infrastructure routière et ferroviaire est compatible avec les fonctions précédentes de directeur délégué au sein d'une direction régionale de l'équipement, puis, de directeur départemental de l'équipement, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité professionnelle dans cette région et dans ce département (*avis n° 05.A0857 du 3 novembre 2005*). Une activité d'ingénieur géotechnicien au sein du bureau d'études techniques d'une société de travaux publics est compatible avec les fonctions précédentes de chargé d'études et de contrôles au sein du groupe géotechnique d'un laboratoire régional des ponts et chaussées, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le groupe géotechnique du laboratoire régional des ponts et chaussées (*avis n° 05.A0907 du 24 novembre 2005*). Compatibilité entre une activité de consultant en matière d'expertise et de réparation des ouvrages d'art et les fonctions précédentes de directeur d'un laboratoire régional des ponts et chaussées, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité de conseil auprès des services du ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer et des bureaux d'étude avec lesquels il a été en relation (*avis n° 05.A0957 du 15 décembre 2005*).

- Les affaires sociales : une activité de responsable projet "ressources humaines et formation" au sein d'une association chargée de représenter les groupements

adhérents qui appliquent la convention collective Mutualité est compatible avec les fonctions précédentes de chargé de mission au sein de la mission politique de formation de la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative, pour la négociation de contrats d'études prospectives avec la mission politique de formation de la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (*avis n° 05.A0135 du 24 février 2005*). Une activité de gérant d'une entreprise ayant pour objet la réalisation d'enquêtes et d'études, l'analyse des systèmes d'informations et la conception de logiciels ainsi que la formation et l'accompagnement pour l'aide à la décision et à la stratégie est compatible avec les fonctions précédentes de chargé de mission pour des études statistiques ainsi que pour l'animation, la production et la diffusion d'informations au sein d'une agence régionale de l'hospitalisation dans la même région, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec l'Agence (*avis n° 05.A0384 du 19 mai 2005*) (*voir avis n° 99.A0155 du 18 février 1999*). Une activité de gérant d'une société en cours de création ayant pour objet le conseil en santé et la sécurité du travail est compatible avec des fonctions précédentes de directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de conseiller des personnes physiques ou morales avec lesquelles il a été en relation dans le cadre de ses fonctions de directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de cette région (*avis n° 05.A0717 du 22 septembre 2005*). Une activité de consultant en gestion des conflits sociaux en qualité de travailleur indépendant dans un département d'outre-mer est compatible avec les fonctions précédentes de directeur départemental du travail de l'emploi et de la formation professionnelle dans le même département, sous réserve que l'agent ne prenne pas de position contraire à celle de l'administration (*avis n° 05.A0821 du 3 novembre 2005*). Une activité d'assistant logistique au sein d'un centre de lutte contre le cancer est compatible avec des fonctions précédentes au sein du service des établissements de santé d'une direction départementale des affaires sanitaires et sociales, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec ce service (*avis n° 05.A0892 du 24 novembre 2005*).

- L'éducation nationale : une activité de directeur général pour la France d'une société de droit étranger spécialisée dans l'équipement informatique et audiovisuel de collectivités est compatible avec des fonctions précédentes de conseiller technique chargé des nouvelles technologies, d'abord au cabinet du ministre délégué à l'enseignement scolaire, puis à celui du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le cabinet et les services centraux des ministères en charge de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur (*avis n° 05.A026 du 13 janvier 2005*).

- L'éducation sportive : L'activité de technicien chargé d'études au sein d'une entreprise de conseil aux entreprises, associations et particuliers est compatible avec les fonctions précédentes de professeur de sport au sein d'une direction régionale de la jeunesse et des sports puis de conseiller technique auprès du comité régional de canoë-kayak de la même région, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la direction régionale de la jeunesse et des sports, ainsi qu'avec le comité régional et les associations sportives de canoë-kayak de cette région (*avis n° 05.A0007 du 13 janvier 2005*) ;

- La culture : une activité de bibliothécaire formateur au sein d'une société de droit étranger ayant pour objet la fourniture de services informatiques et de logiciels aux bibliothèques est compatible avec les fonctions précédentes de directrice d'une bibliothèque municipale (*avis n° 05.A0470 du 9 juin 2005*).

- Les ingénieurs et techniciens des services de l'agriculture : une activité de gérant d'un bureau d'études et de conseil en ingénierie (électrification rurale) et d'assistance à maîtrise d'ouvrage est compatible avec les fonctions précédentes d'ingénieur des travaux ruraux, chargé de la maîtrise d'œuvre en eau potable, assainissement des eaux usées et électrification rurale, au service d'appui aux collectivités locales d'une direction départementale de l'agriculture sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle dans le domaine de l'assistance à maîtrise d'ouvrage avec les personnes publiques qu'il a été amené à conseiller dans ses fonctions, dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement (*avis n° 05.A0160 du 24 février 2005*). Une activité de chargé d'affaires au sein d'une société spécialisée dans l'ingénierie, la maîtrise d'œuvre et l'expertise dans le domaine de l'eau et de l'environnement est compatible avec les fonctions antérieures de technicien chargé de la maîtrise d'œuvre en réseaux et stations d'épuration dans l'unité "assainissement des agglomérations" du service équipements ruraux d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt (DDAF), sous réserve que l'agent s'abstienne de toute relation professionnelle avec l'unité "assainissement des agglomérations" du service équipements ruraux et les services chargés de l'eau et de l'environnement de la DDAF dont il relevait (*avis n° 05.A0666 du 1er septembre 2005*).

- L'Office national des forêts (ONF) : une activité de gérant d'une société de conseil en matière de gestion des arbres est compatible avec des fonctions précédentes à l'Office national des forêts (ONF) en qualité d'expert arbre-conseil puis de chef de projets complexes dans le même département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec des personnes publiques ou privées pour lesquelles il a réalisé des expertises en sa qualité de fonctionnaire au sein de l'ONF (*avis n° 05.A0188 du 17 mars 2005*).

- Les Offices nationaux interprofessionnels : une activité de chargé de mission, ingénieur animateur de la section bovine, au sein de la fédération nationale de la coopération bétail et viande (F.N.C.B.V) est compatible avec les fonctions précédentes d'assistant auprès de la division "Économie et prospective" puis auprès de la division "Orientation de l'élevage" de l'office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture (OFIVAL), sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir sur les dossiers des adhérents de cette fédération gérés par l'OFIVAL (*avis n° 05.A0560 du 21 juillet 2005*). Une activité d'ingénieur conseil au sein du Syndicat national des déshydrateurs de France est compatible avec les fonctions précédentes d'assistant au sein de la division études et prospectives de l'OFIVAL (*avis n° 05.A0629 du 11 août 2005*).

- Les Agences de l'eau : une activité d'ingénieur commercial environnement au sein d'une société de distribution d'eau est compatible avec les fonctions précédentes de chargé d'aides au fonctionnement, puis de chargé d'opérations au sein d'une direction de secteur d'une agence de l'eau, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec cette direction de secteur et qu'il n'exerce pas son

activité dans le secteur où il était chargé d'aides au fonctionnement ainsi que dans le secteur où il était chargé d'opérations (*avis n° 05.A0070 du 3 février 2005*) ;

- L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) : une activité de consultant est compatible avec les fonctions précédentes de directeur général de l'ADEME, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'une part, de toute relation professionnelle avec l'ADEME en dehors de l'accès aux informations mises à disposition du public et d'autre part, de traiter d'affaires dont il aurait eu à connaître dans ses précédentes fonctions (*avis n° 05.A0549 du 21 juillet 2005*)

- La Poste : une activité de gérant d'une entreprise ayant pour objet toutes opérations commerciales et financières mobilières et immobilières est compatible avec les fonctions précédentes de conseiller spécialisé en immobilier dans un groupement postal dans le même secteur géographique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation d'affaires avec les clients dont il a eu à traiter les dossiers à La Poste (*avis n° 05.A0187 du 17 mars 2005*).

- Les collectivités territoriales : une activité de secrétaire général d'une fédération régionale de la fédération française du bâtiment est compatible avec les fonctions précédentes de directeur de cabinet du président du conseil général d'un département situé dans cette région puis d'inspecteur principal chargé des affaires du droit de la consommation à la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de ce même département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir en faveur d'entreprises relevant de cette fédération auprès du conseil général (*avis n° 05.A0587 du 21 juillet 2005*). Une activité de chargé d'opérations au sein d'une société immobilière est compatible avec des fonctions précédentes au service chargé de l'urbanisme au sein d'une mairie dans la même ville, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec cette commune (*avis n° 05.A0797 du 13 octobre 2005*). Les fonctions de chargé de mission auprès du président d'un comité départemental de tourisme constitué sous la forme d'une association sont compatibles avec les fonctions précédentes de directeur général des services du Conseil général dans ce même département (*avis n°05.A0772 du 13 octobre 2005*).

Dans l'exercice de ses missions, la commission a eu à plusieurs reprises à apprécier la compatibilité entre des fonctions d'expert technique exercées dans certains organismes de contrôle ou autorités indépendantes et les activités que ces mêmes experts souhaitent par la suite exercer en entreprise ou à titre libéral. Pour éviter qu'il leur soit opposé une incompatibilité ou des réserves trop restrictives pour le développement de leur activité nouvelle, il serait opportun que le service d'origine des intéressés veille à éviter l'intervention de ceux-ci dans des activités de contrôle ou de passation de marchés à l'égard d'entreprises qu'ils seraient ensuite susceptibles de rejoindre. Certaines autorités, comme l'AFSSAPS, s'y attachent déjà, de telle sorte que les agents contractuels qu'elles emploient peuvent assurer leur reconversion dans le secteur privé au sein d'entreprises sur lesquelles ils n'ont pas exercé de contrôle.

**CONCLUSION  
DE LA  
PREMIERE PARTIE**



La commission a continué à fonctionner en 2005, comme pendant les années précédentes, dans le cadre des dispositions du décret du 17 février 1995, modifié par celui du 6 juillet 1995, qui sont restées inchangées depuis cette dernière date. Cette stabilité de la réglementation, à vrai dire assez rare, n'a pas posé de graves problèmes. La commission ne peut cependant que rappeler les propositions d'amélioration des dispositions réglementaires en vigueur qu'elle a formulées dans de précédents rapports.

Il apparaît notamment qu'en l'état actuel des textes, la durée pendant laquelle l'exercice de certaines fonctions administratives susceptibles d'entraîner l'interdiction d'entreprendre certaines activités privées est excessive (voir 2.2.1). Il serait possible de remédier très largement à cette situation en apportant deux modifications au décret de 1995.

1° - La période de cinq ans prévue au 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret, au cours de laquelle le fonctionnaire ne doit pas avoir contrôlé l'entreprise dans laquelle il veut travailler, ni donné un avis sur des contrats passés avec elle, devrait être celle qui précède non pas la cessation définitive des fonctions ou la mise en disponibilité ou en congé sans traitement, mais, comme dans l'article 432-13 du code pénal, le début de l'activité privée, souvent postérieur de plusieurs années à la cessation définitive ou temporaire des fonctions administratives.

2° - La durée de la période d'incompatibilité, prévue au II de l'article 1<sup>er</sup> du décret, devrait être limitée à cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'incompatibilité, non seulement en cas de cessation définitive de fonctions mais aussi, comme le permet l'article 73 de la loi du 17 janvier 2002, en cas de disponibilité ou de congé sans rémunération, alors qu'actuellement l'incompatibilité se prolonge pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé. En outre, si l'incompatibilité prévue par le 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret ne peut avoir une durée inférieure à celle de cinq ans prévue dans des cas semblables par l'article 432-13 du code pénal, rien n'empêcherait de réduire la durée des incompatibilités ou des réserves résultant du 2° du I du même article, qui n'a été prévue que par ce texte réglementaire.

C'est seulement pour réduire la durée de la période de référence de cinq ans prévue au 1° du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret, comme à l'article 432-13 du code pénal, qu'une disposition législative serait nécessaire. Mais les dispositions réglementaires proposées ci-dessus permettraient déjà d'atténuer sensiblement la rigueur excessive du dispositif actuel.

Si une modification du décret du 17 février 1995 intervenait, comme cela avait été envisagé après le vote de la loi du 17 janvier 2002, elle permettrait aussi de rendre applicables les articles 73 et 74 de cette loi, qui ont étendu la compétence de la commission, de créer une procédure simplifiée pour l'examen des affaires les plus simples, de modifier les règles de quorum et de doter de suppléants les personnalités qualifiées siégeant à la commission.

\*

\*

\*

## **Seconde partie**

# **APPLICATION DES ARTICLES L. 413-1 ET SUIVANTS DU CODE DE LA RECHERCHE**

## PRÉSENTATION

La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 modifiant la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France codifiée aux articles L. 413-1 et suivants du Code de la recherche a introduit trois dispositifs permettant aux personnels du service public de la recherche de collaborer avec des entreprises privées.

• **Les articles L. 413-1 à L. 413-7** (article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982) permettent 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 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 ; en l'absence de changement d'activité, il n'est pas nécessaire de consulter la commission (*avis n° 04.A0434 et n° 04.A0645 du 28 juillet 2004*). 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 L. 413-8 ou L. 413-12.

• **Les articles L. 413-8 à L. 413-11** (article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982) permettent 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 une personne ou une 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.

L'autorisation est accordée et renouvelée dans les conditions prévues à l'article L. 413-3. A 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.

• **Les articles L. 413-12 à L. 413-14** (article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982) permettent 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.



Le Code de la recherche n'a pas repris les dispositions de la loi du 12 juillet 1999 relatives à la durée des contrats et aux autorités administratives compétentes, qui devront être remplacées par des dispositions réglementaires. En attendant l'intervention de ces dispositions réglementaires, les dispositions de la loi de 1982 relatives à ces durées et à ces autorités restent applicables.

Le projet de loi sur la recherche, en cours d'examen par le parlement à la date d'approbation du présent rapport, ne prévoit d'apporter que des modifications limitées aux dispositions des articles L. 413-1 à L. 413-16 du Code de la recherche, destinées essentiellement à rendre la procédure plus simple et plus rapide et à permettre aux chercheurs qui apportent leur concours scientifique à une entreprise ou participent à un conseil d'administration ou de surveillance de détenir une participation plus importante dans son capital.

**1. LE BILAN DE L'ACTIVITÉ  
DE LA COMMISSION**

## **1.1. 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 Mme Hannoyer, 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° de l'article 5 du décret du 17 février 1995. Toutefois, dans les affaires concernant les professeurs ou maîtres de conférences des universités - praticiens hospitaliers, c'est un représentant des ministères chargés de la santé et des universités qui siège mais un représentant de l'établissement d'affectation peut également être entendu par la commission à titre consultatif (*avis n° 03.AR056 du 26 juin 2003*).

## **1.2. FLUX DES SAISINES**

En 2005, la commission a rendu 98 avis. Ce chiffre est en augmentation sensible par rapport à celui de 2004 (+ 46,2 %), après deux années de forte baisse (-15,2 % en 2003, et surtout - 42,8 % en 2004) et retrouve ainsi les niveaux des années 2000 et 2001.

Tableau 16- Nombre d'avis émis au titre de l'application du Code de la recherche- Évolution

	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
<b>nombre d'avis</b>	93	94	138	117	67	98
<b>variation <sup>(1)</sup></b>		+1,09%	+46,9%	-15,2%	-42,8%	+46,2%

(1) par rapport à l'année précédente

Le nombre moyen de dossiers examinés par séance est de 5.

Lorsque des chercheurs appartenant à la même équipe mais relevant pour leur gestion d'établissements différents participent à un même projet, la commission recommande qu'ils présentent leur dossier en même temps, ce qui lui permet de procéder à un examen commun.

## **1.3. 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 L. 413-8 du code de la recherche. La proportion de 2005 (84,7%) est sensiblement supérieure à celle de 2004 (76,1 %). 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 des articles L. 413-1 et suivants de la loi sont en légère diminution, suivant une pente constante depuis les dernières années (11,2% en 2005 contre 13,4 % en 2004, 19,7 % en 2003 et 21,7 % en 2002). Cette diminution est due pour une part, outre la conjoncture économique, 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.

Les demandes de participation aux organes dirigeants d'une société anonyme demeurent faibles en nombre, et diminuent même par rapport à l'année précédente (3,1 % en 2005 contre 4,5 % en 2004).

Enfin, la commission est informée, à partir de la délivrance de l'autorisation, des contrats conclus avec le service public de la recherche par l'entreprise qui valorise les travaux du chercheur. Ceux de ces contrats qui ont paru poser des problèmes ont donné lieu, pour la première fois en 2004, à des avis de la commission (6% des avis en 2004). En 2005 toutefois, seuls 1 % des avis ont concerné des contrats.

Graphique 8 - Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – 2005

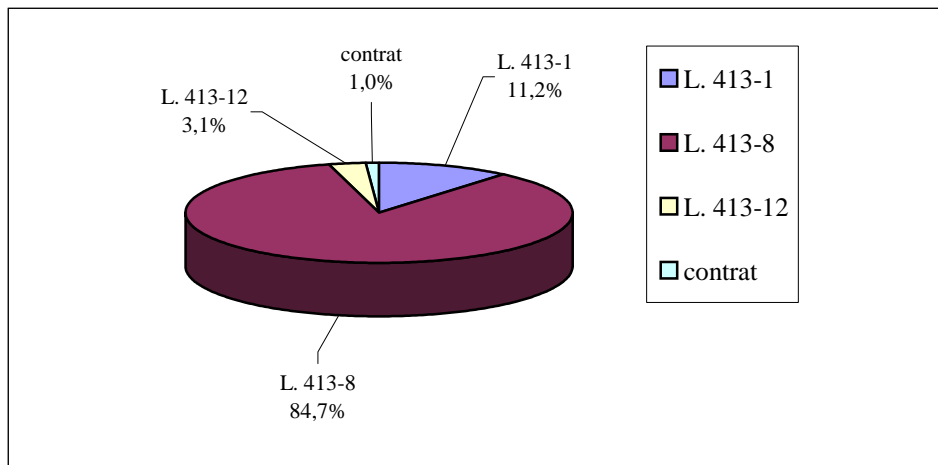
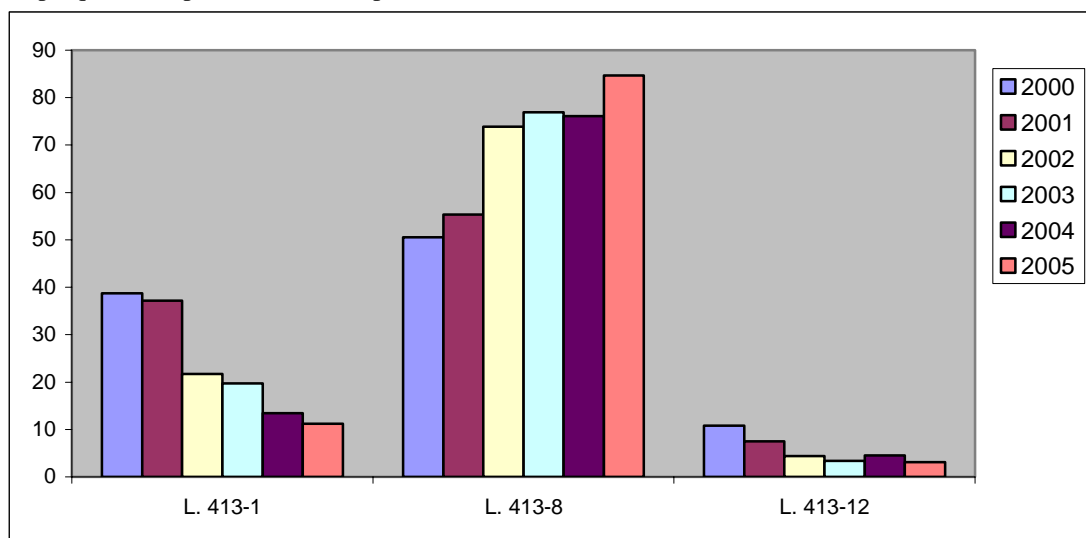


Tableau 17 - Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – Évolution\*

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
<b>L. 413-1</b>	38,7	37,2	21,7	19,7	13,4	11,2	23,6
<b>L. 413-8</b>	50,5	55,3	73,9	76,9	76,1	84,7	69,6
<b>L. 413-12</b>	10,8	7,5	4,4	3,4	4,5	3,1	5,6
<b>Contrats</b>	0	0	0	0	6	1	1,2
<b>Total</b>	100	100	100	100	100	100	100

\* En pourcentage

Graphique 9 - Répartition des avis par cas de demande d'autorisation - Évolution\*



\* En pourcentage

## 1.4. ORIGINE DES SAISINES

### 1.4.1. Origine des saisines par administration gestionnaire

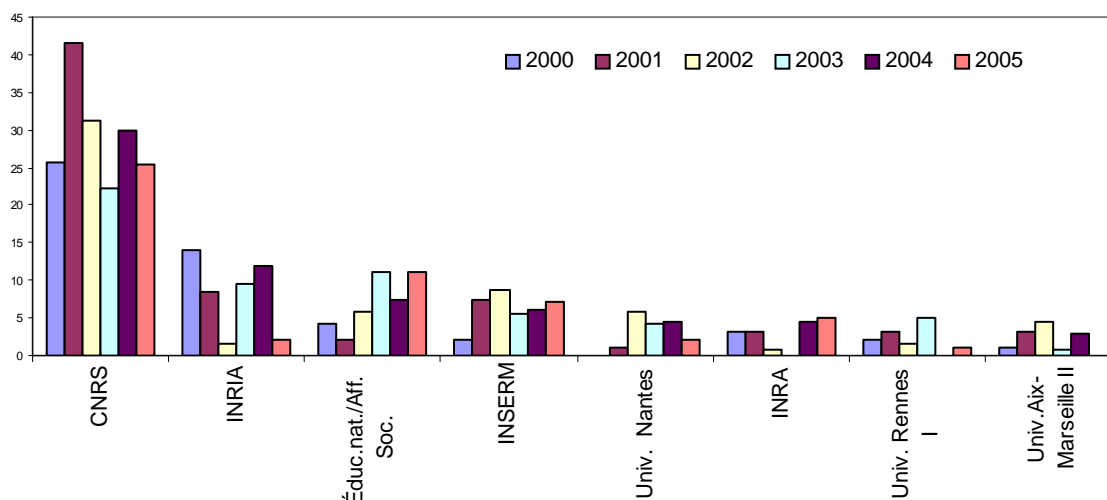
Trente-trois établissements parmi lesquelles deux nouvelles universités, celles de Perpignan et de la Réunion ainsi que l'École nationale des techniques avancées ont saisi la commission en 2005, contre vingt-deux en 2004.

Tableau 18 - Répartition des avis par nature et par administration – 2005

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Non lieu, Irrecevabilité, rejet	Total	%
CNRS	0	23	2	0	0	25	25,5
Éducation nationale/Santé	0	10	0	0	1	11	11,2
Université Claude Bernard Lyon 1	0		0	8	0	8	8,1
INSERM	0	7	0	0	0	7	7,1
INRA	0	5	0	0	0	5	5,1
Groupe des écoles des télécommunications	0		0	0	3	3	3
Institut national des sciences appliquées, Rennes	0	3	0	0	0	3	3
Conservatoire national des arts et métiers	0		2	0	0	2	2,1
INPL Lorraine	0	2	0	0	0	2	2,1
INRIA	0	2	0	0	0	2	2,1
Université de Poitiers	1	1	0	0	0	2	2,1
Université de Nantes	0	2	0	0	0	2	2,1
Université de Provence Aix-	0	2	0	0	0	2	2,1

Marseille I							
Université de Reims Champagne- Ardenne	2		0	0	0	2	2,1
Université Paris 7 Denis-Diderot	0	2	0	0	0	2	2,1
Université Paul Sabatier Toulouse III	0	2	0	0	0	2	2,1
Université Pierre et Marie Curie Paris VI	0	2	0	0	0	2	2,1
CEMAGREF	0	1	0	0	0	1	1
ENS Paris	1		0	0	0	1	1
ENSAM Bordeaux	0	1	0	0	0	1	1
INP Grenoble	0	1	0	0	0	1	1
Muséum national d'histoire naturelle	0	1	0	0	0	1	1
Université Angers	0	1	0	0	0	1	1
Université Bordeaux 1	0	1	0	0	0	1	1
Université d'Artois	1		0	0	0	1	1
Université de Caen Basse Normandie	0	1	0	0	0	1	1
Université de Limoges	0	1	0	0	0	1	1
Université de Perpignan	0	1	0	0	0	1	1
Université de Rennes I	0	1	0	0	0	1	1
Université de technologie de Compiègne	0	1	0	0	0	1	1
Université Paris-Sud 11	0	1	0	0	0	1	1
ENSTA	0	0	0	0	1	1	1
Université de la Réunion	0	0	0	0	1	1	1
Total	5	75	4	8	6	98	100

Graphique 10 - Origine des saisines par principale administration de saisine – Évolution



#### 1.4.2. Répartition des saisines par catégorie d'agents et par "corps"

Le pourcentage de saisine émanant des directeurs de recherche ou des chargés de recherche est à nouveau en baisse sensible (respectivement 16,5 % et 10,31 % des saisines), après une hausse en 2004 (25,4 % et 20,9 %).

Le phénomène inverse se produit avec les professeurs d'université, qui représentent en 2005 près du quart des saisines (23,71 %), contre 11,9 % seulement en 2004, retrouvant ainsi une part correspondant à la moyenne constatée sur les cinq années précédentes.

Le pourcentage de saisine concernant des maîtres de conférences reste quant à lui relativement stable, à 17,53 % par rapport à 2004, confortant une part légèrement supérieure à celle constatée en 2002 et 2003.

Les professeurs des universités-praticiens hospitaliers ne sont pas beaucoup plus nombreux à saisir la commission en 2005 (9,3 %) qu'en 2004 (8,9 %).

La hausse des saisines est un peu plus sensible de la part des ingénieurs de recherche (7,5 % en 2004, 11,34 % en 2002).

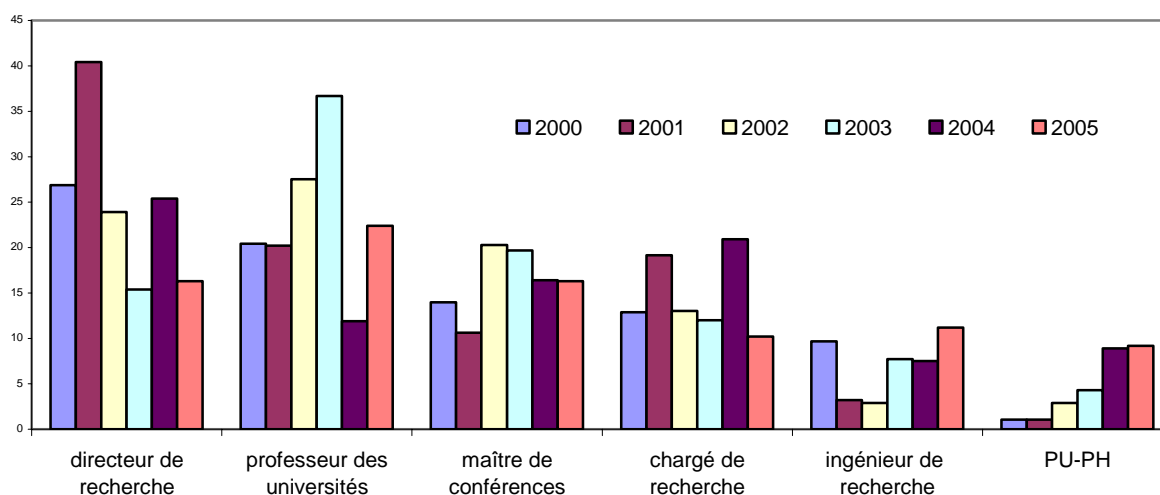
Tableau 19 – Origine des saisines par corps\* – Évolution

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
Directeur de recherche	26,88	40,43	23,91	15,4	25,4	16,5	24,7
Professeur des universités	20,43	20,21	27,54	36,7	11,9	23,71	23,4
Maître de conférences	13,98	10,64	20,29	19,7	16,4	17,53	16,4
Chargé de recherche	12,9	19,15	13,04	12	20,9	10,31	14,7
Ingénieur de recherche	9,68	3,19	2,9	7,7	7,5	11,34	7
Professeur des universités - praticien hospitalier	1,07	1,06	2,9	4,3	8,9	9,3	4,6
Ingénieur d'études	4,3	1,06	2,17	1,7	0	3,1	2,1
Maître de conférences des universités - praticien hospitalier	3,23	0	0,72	0	1,5	2,1	1,3
Agent contractuel	1,07	0	2,9	0	1,5	5,1	2
Assistant ingénieur	1,07	0	1,45	0	1,5	1	0,8

Ingénieur des télécommunications	0	0	0	1,7	3	0	0,8
Professeur	1,07	2,13	0,72	0	0	0	0,7
Ingénieur des mines	2,16	0	0	0	0	0	0,4
Ingénieur des travaux publics de l'État	2,16	0	0	0	0	0	0,4
Administrateur civil	0	0	0	0	1,5	0	0,2
Ingénieur de l'aviation civile	0	0	1,45	0	0	0	0,2
Assistant titulaire	0	1,06	0	0	0	0	0,2
Technicien de recherche	0	1,06	0	0	0	0	0,2
Astronome	0	0	0	0,8	0	0	0,1
Total	100	100	100	100	100	100	100

\* En pourcentage

Graphique 11– Répartition des avis par corps – Évolution\*



## 1.5. 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 (76,5 %). Cette situation peut surprendre, mais elle s'explique en grande partie par certaines particularités du système institué par la loi.

Les avis rendus pour l'application de l'article L. 413-1 comportent presque toujours 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 devrait normalement 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 L. 413-8, 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 saisissaient la commission de contrats et de conventions signés qui pourraient prévoir de prendre effet après obtention de l'autorisation requise. En outre, le nombre des réserves pourrait diminuer si les parties 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 (4,1 % en 2005 contre 4,5 % en 2004) concernent le plus souvent des projets qui ne prennent pas suffisamment en compte les intérêts du service public de la recherche.

Tableau 20 - Sens des avis par nature – 2005

	<b>Nombre d'avis</b>	<b>Pourcentage</b>
<b>Favorable</b>	5	5,1
<b>Favorable sous réserve</b>	75	76,5
<b>Défavorable</b>	4	4,1
<b>Défavorable en l'état</b>	8	8,2
<b>Irrecevabilité, non lieu, rejet</b>	6	6,1
<b>Total</b>	98	100

Graphique 12 – Sens des avis par nature - 2005

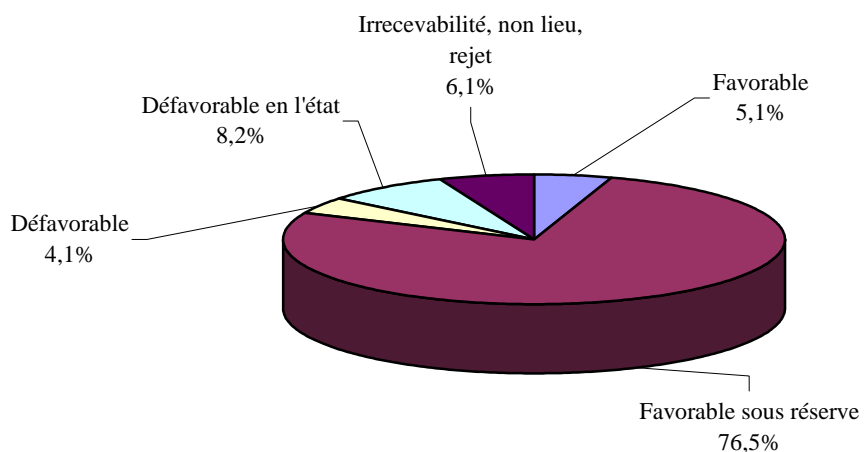


Tableau 21 – Sens des avis par nature – Évolution\*

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Moyenne
<b>Favorable</b>	53,8	12,8	5,1	2,6	8,9	5,1	14,7
<b>Favorable sous réserve</b>	27,9	71,3	88,4	84,6	80,6	76,5	71,5
<b>Défavorable</b>	16,1	11,7	2,9	8,5	4,5	4,1	8
<b>Incompétence</b>	1,1	0	0,7	0	0	0	0,3
<b>Défavorable en l'état</b>	1,1	2,1	0	1,7	3	8,2	2,7
<b>Sursis à statuer- Non lieu</b>	0	2,1	2,9	2,6	3	6,1	2,8
<b>Total</b>	100	100	100	100	100	100	100

\* En pourcentage

Graphique 13 – Sens des avis par nature - Évolution

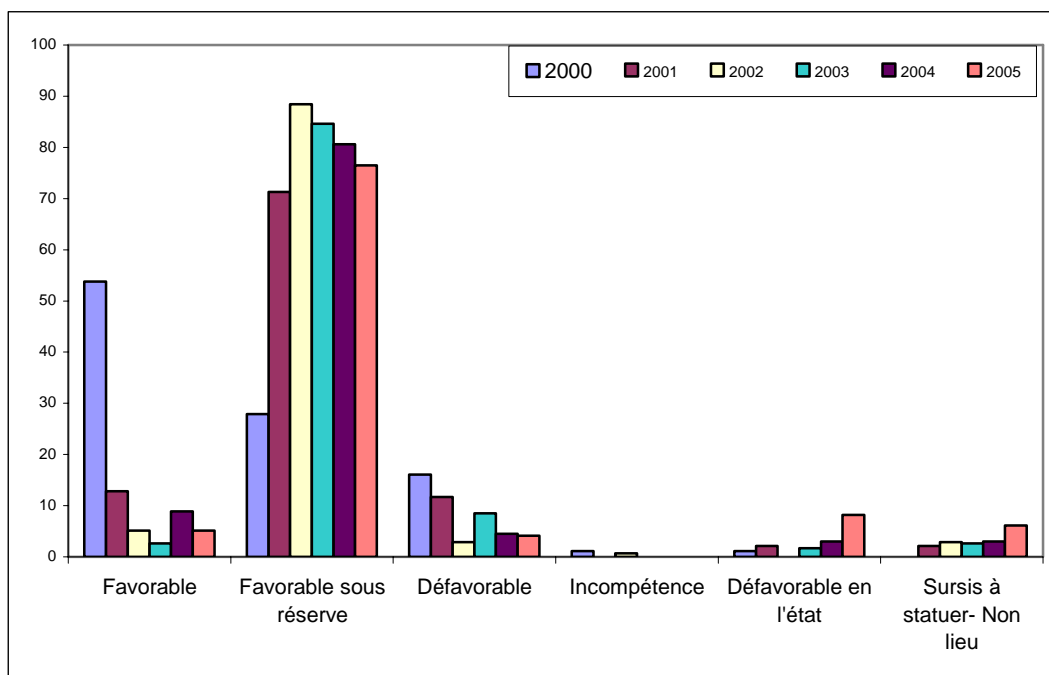


Tableau 22 - Répartition des avis par nature et par cas de demande d'autorisation – 2005

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	irrecevabilité, non lieu, rejet	Total	Pourcentage
<b>L. 413.1</b>	1	7	1	0	2	11	11,2
<b>L. 413.8</b>	6	65	1	8	3	83	84,7
<b>L. 413.12</b>	0	3	0	0	0	3	3,1
<b>Contrats</b>	0	0	0	0	1	1	1,0
<b>Total</b>	7	75	2	8	6	98	100

\* les avis sur les contrats : le maintien de l'autorisation est comptabilisé dans les avis favorables, le maintien avec réserves est comptabilisé avec les avis favorables sous réserve et le retrait d'autorisation est comptabilisé avec les avis défavorables.

Tableau 23 – Répartition des avis par nature et par corps – 2005

Corps	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Irrecevabilité, non lieu, rejet	Total	%
Professeur des universités	3	16	1	2		22	22,4
Directeur de recherche		15	1			16	16,3
Maître de conférence	2	7	1	5	1	16	16,3
Ingénieur de recherche		10	1			11	11,2
Chargé de recherche		10				10	10,2
Professeur des universités - praticien hospitalier		8			1	9	9,2
Enseignant chercheur		3			2	5	5,1
Ingénieur d'études		2			1	3	3,1



Ingénieur		1			1	2	<b>2,1</b>
Maître de conférences des universités - praticien hospitalier		2				2	<b>2,1</b>
Assistant ingénieur				1		1	<b>1</b>
Agent contractuel		1				1	<b>1</b>
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>75</b>	<b>4</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>98</b>	100

## **1.6. 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.

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, sauf pour un avis partiellement suivi.

La commission, en date du 17 mars 2005, avait considéré que l'autorisation demandée par un professeur des universités-praticien hospitalier de participer à titre personnel en qualité de gérant à la création d'une entreprise ayant pour objet la réalisation et la commercialisation de solutions de gestion, de partage et d'exploitation d'informations, notamment dans le domaine de la santé, pouvait être accordée sous réserve notamment que l'objet statutaire de la société soit limité au domaine de la santé, activité ayant un lien suffisant avec les travaux de recherche de l'intéressé qu'elle valorise (*avis n° 05. AR014*).

Par lettre du 6 juillet 2005, l'intéressé a sollicité auprès du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, l'autorisation d'étendre l'objet social de la société à "la réalisation et la commercialisation de solutions (prestations, conseils, produits, formations) de gestion, de partage et d'exploitation d'informations, sur tout support, et notamment d'informations de santé". Cette autorisation lui a été accordée.

En outre, les articles L. 413-5, L. 413-10 et L. 413-13 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 saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée".

Le flux des contrats transmis s'est considérablement accéléré en 2005 : 80 contrats ont été enregistrés en décembre 2005. Le secrétariat de la commission ayant reçu des établissements, pour la période 2000-2003, les contrats et les conventions de

concours scientifique pour lesquels des réserves avaient été formulées, a pu ainsi mettre à jour la base "contrats", à l'exception de 9 d'entre eux, malgré des lettres de rappel :

- 2 dossiers pour lesquels la Commission a émis un avis en 2000 de **l'École des ponts et chaussées** ;
- 1 pour 2001 et 2 pour l'année 2002, de **l'Université Montpellier II** ;
- 3 pour 2002 de **l'Université Louis Pasteur de Strasbourg** ;
- 1 de **l'École des Mines de Paris** pour l'année 2003.

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 413-1 du code de la recherche. Si la conformité d'un contrat à la loi ou à des réserves formulées par la commission paraît douteuse, il est soumis à la commission qui a émis un avis sur un contrat en 2005.

Il convient de rappeler aux administrations et aux établissements ayant accordé des autorisations après avis de la commission qu'ils sont tenus de transmettre les contrats et conventions qui ont donné lieu à des réserves dès leur signature et, s'agissant des demandes présentées au titre de l'article L. 413-1 du code de la recherche, dans un délai fixé généralement à neuf mois à compter de la délivrance de l'autorisation. En outre, cette obligation d'informer la commission s'étend à tous les contrats conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche, conformément aux articles L. 413-5, L. 413-10 et L. 413-13 du même code.

**2. SIX ANS DE JURISPRUDENCE**

**DE LA**

**COMMISSION**

## **2.1. COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE**

### **2.1.1. COMPÉTENCE DE LA COMMISSION**

La commission a émis un avis d'incompétence pour une demande présentée par un assistant hospitalo-universitaire, l'intéressé n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (*avis n° 00.AR0077 du 12 octobre 2000*).

La commission n'est pas compétente pour connaître de la demande d'un agent contractuel dont le contrat a pris fin (*avis n° 02.AR025 du 14 mars 2002*).

La commission n'a pas à être consultée sur le renouvellement d'une autorisation de l'article 25-1 (*avis n° 03.AR072 du 17 juillet 2003*).

La commission doit être consultée sur un renouvellement des autorisations de l'article 25-2 (*avis n° 05.AR017 et 18 du 7 avril 2005 et 05.AR056 du 21 juillet 2005*) et de l'article 25-3 (*avis n° 05.AR033 du 28 avril 2005*).

### **2.1.2. COMPÉTENCE DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES**

Pour un fonctionnaire en position de détachement, l'autorité dont il relève dans son corps de détachement est compétente pour statuer sur une demande d'autorisation au titre de l'article 25-2, qui n'exige pas de modification de sa position statutaire et n'affecte que sa situation dans son emploi de détachement (*avis n° 00.AR0076 du 12 octobre 2000*).

Mais l'autorité dont relève le fonctionnaire dans son corps d'origine est seule compétente pour se prononcer sur une demande d'autorisation au titre de l'article 25-1, lorsque cette autorisation s'accompagne d'une décision (mise à disposition ou détachement) qui ne peut être prise que par cette autorité (*avis n° 00.AR0044 et avis n° 00.AR0045 du 29 juin 2000*). A cet égard, la commission a considéré que des ingénieurs des mines, détachés sur des emplois de chercheurs contractuels auprès de l'École nationale supérieure des mines de Paris, pouvaient bénéficier de l'article 25-1, à condition qu'ils réintègrent le Conseil général des mines. Elle a émis un avis favorable, d'une part, car la possibilité d'être chargé d'un service de recherche est précisée dans les missions du corps des mines et, d'autre part, parce que le décret relatif à l'École nationale supérieure des mines de Paris prévoit que des personnels titulaires de l'État peuvent être mis à disposition de l'École.

Pour un professeur des universités-praticien hospitalier, l'autorisation est délivrée par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé (*avis n° 03.AR0056 du 26 juin 2003*).

### **2.1.3. RECEVABILITÉ**

Une demande d'autorisation présentée au titre de l'article 25-1 de la loi de 1982 qui avait fait l'objet d'un avis défavorable dans la mesure où les travaux réalisés par l'intéressé ne pouvaient donner lieu à valorisation de travaux de recherche (*avis n° 00.AR0029 du 18 mai 2000*), a fait l'objet d'un avis de compatibilité lorsque cette demande a été présentée dans le cadre d'une mise en disponibilité, au titre du décret du 17 février 1995 (*avis n° 00.A0440 du 8 juin 2000*).

Une demande ayant fait l'objet d'un précédent avis défavorable est considérée comme recevable dès lors qu'un nouvel élément (en l'espèce, la modification du contrat de collaboration, pour tenir compte du précédent avis) a été porté au dossier (*avis n° 02. AR0054 du 16 mai 2002*).

La commission a considéré la demande d'autorisation de création d'une entreprise comme irrecevable dès lors que le dossier présenté à la commission ne comportait ni le projet de statuts de cette entreprise, ni le projet de contrat prévu à l'article L. 413-1 précité, ni l'appréciation sur cette demande du président de l'université (*avis n° 05. AR097 du 15 décembre 2005*).

#### **2.1.4. PROCÉDURE**

En application du décret n° 84-135 du 24 février 1984 modifié par le décret n° 2001-952 du 18 octobre 2001 et en vertu des dispositions de l'article 6-1 dudit décret, les ministres chargés de l'enseignement supérieur et chargés de la santé sont seuls compétents pour saisir la commission des demandes concernant les chefs de cliniques des universités, assistants des hôpitaux et pour délivrer l'autorisation prévue par la loi (*avis n° 02.AR085 du 18 juillet 2002*).

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 ministres (*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, la commission ne s'estime pas en mesure d'émettre un avis sur le projet et surseoit à statuer (*avis n° 03.AR092 du 30 octobre 2003*).

La commission émet un avis favorable sur deux dossiers après avoir rendu un avis de sursis à statuer, le dossier ayant été complété sur les points qui avaient motivé le sursis à statuer (*avis n° 04.AR042 et n° 04.AR043 du 28 juillet 2004*).

La commission a considéré que l'Assistance publique-hôpitaux de Paris devait donner son accord préalable à toute demande d'autorisation au titre des articles L. 413-1 et suivants du Code de la recherche présentée par un professeur des universités-praticien hospitalier, affecté dans ses services, dès lors qu'elle en était l'employeur (*avis n° 05.AR050 du 21 juillet 2005*).

A la suite de l'annulation par un tribunal administratif de la décision du directeur général du C.N.R.S. rejetant une demande d'autorisation au titre de l'article 25-1,

le C.N.R.S. restait saisi de cette demande et devait l'examiner à nouveau, après avis de la commission. L'annulation ayant été motivée par un vice de procédure, la commission a rendu, après une procédure régulière, un avis défavorable, semblable à celui au vu duquel avait été prise la décision annulée (*avis n° 05.AR058 du 21 juillet 2005*).

## **2.2. CRITERES D'APPRECIATION DE LA DEMANDE**

### **2.2.1. CRITERES COMMUNS AUX ARTICLES 25-1 ET 25-2 DEVENUS L. 413-1 ET L. 413-8 DU CODE DE LA RECHERCHE**

Sur un plan formel, la commission a veillé dans ses avis à ce que soit clairement indiquée dans le cas de l'article 25-1, la position dans laquelle souhaitait être placé l'intéressé, précédée du visa des textes applicables à cette situation (par exemple : le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 pour les enseignants-chercheurs placés en position de délégation).

Dans le cas de l'article 25-1 comme dans celui de l'article 25-2, les avis décrivent les travaux de recherche valorisés par l'entreprise afin de bien établir l'existence d'un lien entre l'entreprise, les activités précédentes de l'intéressé et le projet de contrat conclu avec le service public de la recherche.

#### **2.2.1.1. Notion de valorisation des travaux de recherche réalisés par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions**

Les travaux de recherche susceptibles d'être valorisés ne se limitent pas à ceux donnant lieu à brevet. Il peut s'agir de la valorisation de compétences acquises au cours de la recherche.

- Ainsi, **la commission a émis un avis favorable** à la demande d'autorisation présentée, au titre de l'article 25-2, par un professeur des universités souhaitant apporter son concours scientifique à une entreprise assurant la valorisation des savoir-faire et compétences acquis par lui au cours de sa carrière. Elle a estimé, en l'occurrence, que ces savoir-faire et compétences étaient directement liés à l'accomplissement de travaux de recherche (*avis n° 00. AR0003 du 3 février 2000*).

La commission a confirmé cette jurisprudence au sujet de la demande d'un fonctionnaire qui n'était ni enseignant-chercheur, ni chercheur, en considérant que le contrat conclu avec l'organisme dont il dépendait favorisait le transfert de savoir-faire acquis par lui en matière de création d'entreprises technologiques innovantes et de valorisation économique (*avis n° 00.AR 0010 du 16 mars 2000*).

Un fonctionnaire participant au service public de la recherche peut bénéficier d'une autorisation au titre des articles 25-1 ou 25-2 pour valoriser des travaux de recherche ayant fait l'objet d'une thèse dès lors qu'il a participé au travail de thèse en le

dirigeant et a lui-même réalisé des travaux de recherche dans ce domaine (*avis n° 01.AR0051 du 20 septembre 2001*).

• La commission a, en sens inverse, émis des **avis défavorables**, s'agissant :

- de la valorisation de travaux de recherche déconnectés des activités d'enseignement, puisqu'ils sont menés en dehors de l'université d'affectation du demandeur et sans l'accord de celle-ci et ne pouvait donc "être regardés comme réalisés par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions" (*avis n° 00.AR0021 du 6 avril 2000*) ;

- de la demande de participation d'un ingénieur de recherche à la création d'une entreprise, en observant que les activités poursuivies par l'intéressé consistaient en des travaux de veille technologique approfondie ne pouvant donner lieu à valorisation de travaux de recherche (*avis n° 00.AR0029 du 18 mai 2000*) ;

- d'une demande présentée au titre de l'article 25-2, en considérant qu'une entreprise de formation permanente n'était pas une entreprise valorisant des travaux de recherche, mais des activités d'enseignement (*avis n° 00. AR0051 du 31 août 2000*) ;

- de la demande présentée par un enseignant-chercheur au titre de l'article 25-2 dès lors que, selon l'intéressé lui-même, les travaux valorisés par l'entreprise n'étaient pas ses propres travaux de recherche (*avis n° 00.AR0057 du 21 septembre 2000*) ;

- d'une demande d'autorisation présentée par un enseignant-chercheur dans un IUFM (Institut universitaire de formation des maîtres), dès lors que les travaux de recherche avaient été menés hors de l'IUFM et sans autorisation et que cet agent se trouvait, durant une grande partie de la période où il avait conduit ses travaux, placé en position de congé parental : ces travaux ne pouvaient être regardés comme réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Par ailleurs, la commission a considéré qu'il ne s'agissait pas de valoriser des recherches, mais des compétences pédagogiques (*avis n° 00.AR0088 du 14 décembre 2000*).

- d'une demande d'autorisation présentée par un professeur d'études cinématographiques et audiovisuelles d'une université du nord de la France qui souhaitait créer un parc interculturel sur l'architecture bouddhiste en Bourgogne : la commission a considéré que cette entreprise ne valoriserait pas de travaux de recherche réalisés par l'intéressé dans le cadre de ses fonctions et qu'il n'apparaissait pas que ce projet pouvait faire l'objet d'un contrat de valorisation (*avis n° 01.AR0012 du 1er février 2001*).

La commission émet un avis défavorable lorsque les résultats de recherche que l'entreprise se propose de valoriser sont issus des travaux d'un autre chercheur et que, si le demandeur a effectivement collaboré à leur développement, sa participation est intervenue alors qu'il se trouvait en position de disponibilité et ne peut dès lors être considérée comme apportée par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions (*avis*

*n° 02.AR123 du 30 octobre 2002*). Idem lorsqu'il s'agit d'un savoir-faire acquis dans l'industrie et sur lequel l'université ne détient aucun droit (*avis n° 02.AR035 du 4 avril 2002*).

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 03.AR043 du 15 mai 2003*).

La commission a donné un avis défavorable en l'état à la demande d'autorisation de concours scientifique de cinq chercheurs, considérant qu'un simple contrat d'option sur licence, prévoyant seulement, jusqu'à la levée de l'option, le paiement d'une somme de 1000€, ne pouvait être regardé comme assurant suffisamment la valorisation des travaux de recherche réalisés par ces chercheurs dans l'exercice de leurs fonctions et risquerait de porter atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public. L'avis indique, en outre, pour le cas où l'option serait levée, les modifications qui devraient être apportées aux projets de contrat de licence et de conventions de concours scientifiques (*avis n° 05.AR027, n° 05.AR028, n° 05.AR029, n° 05.AR030 et n° 05.AR031 du 28 avril 2005*).

### **2.2.1.2. Intérêt du service public de la recherche**

La commission porte une attention particulière aux conditions du contrat et veille à ce qu'il y ait des clauses équilibrées et non léonines au bénéfice de l'entreprise. Elle a ainsi émis **deux avis défavorables** qui méritent une mention :

- **avis défavorable** sur une demande d'autorisation présentée au titre de l'article 25-1 car l'université est propriétaire des logiciels dont elle envisage de concéder des licences d'exploitation à l'entreprise et les nouveaux logiciels seraient la propriété de l'entreprise, privant ainsi l'université de la propriété de ces nouveaux logiciels issus du développement de logiciels lui appartenant et valorisant les travaux de recherche réalisés en son sein (*avis n° 01.AR0040 du 9 août 2001*) ;

- **avis défavorable** sur une demande présentée au titre de l'article 25-2 car le projet de contrat de valorisation entre une université et une société :

- prévoit notamment que l'université mettra à la disposition de la société ses matériels scientifiques pendant quinze jours par mois et



lui attribuera dans ses locaux un espace de travail réservé à son personnel ;

- ne contient aucune stipulation relative à la propriété des brevets qui pourraient être pris à la suite des travaux de valorisation (il n'est prévu qu'un pourcentage du chiffre d'affaires en faveur de l'université) ;
- stipule qu'en cas de dommages aux biens et aux locaux de l'université, celle-ci renoncera à tout recours contre la société (*avis n° 01.AR0041 à 0043 du 9 août 2001*).

Lorsque l'autorisation demandée concerne une entreprise hébergée par une université, l'autorisation peut être subordonnée à la conclusion entre l'entreprise et l'université d'une convention d'hébergement permettant la sauvegarde des intérêts et du fonctionnement normal du service public (*avis n° 02.AR060 du 27 juin 2002*).

La commission a émis un avis défavorable car le projet de contrat de valorisation a pour objet un transfert de la totalité du savoir-faire d'un chercheur accompagné de la cession par l'université de l'entière propriété des droits sur ce savoir-faire et ne prévoit qu'une contrepartie particulièrement faible. Ce dispositif dont les éléments soumis à la commission ne font pas apparaître une justification suffisante serait préjudiciable aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche (*avis n° 02.AR132 et AR133 du 21 novembre 2002*).

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, 03.AR023 et 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, 03.AR027 et 03.AR028 du 13 mars 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*).

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*).

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 €HT pour chaque renouvellement éventuel (*avis n° 03.AR102 du 20 novembre 2003*).

La commission a émis trois avis défavorables en l'état à trois demandes d'autorisation, considérant que, pour sauvegarder les intérêts matériels du service public, la redevance prévue par le contrat de licence de savoir-faire devait être calculée sur le chiffre d'affaires et non sur les recettes nettes, dont la consistance n'est pas définie et dont le montant risque d'être faible (*avis n° 05.AR062, n° 05.AR063 et n° 05.AR064 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*).

En revanche, bien qu'il ne comporte aucune contrepartie financière au profit des établissements publics signataires, un contrat entre ces établissements et une entreprise, ayant pour objet de définir les modalités d'une collaboration destinée à la validation clinique, en vue de valorisation ultérieure, d'une technologie conçue et développée par ces établissements, n'est pas préjudiciable au fonctionnement normal du service public et ne porte pas atteinte à ses intérêts, dès lors que la validation clinique que ces établissements n'ont pas les moyens d'assurer, sera effectuée par l'entreprise, qui devra notamment établir des prototypes très coûteux (*avis n° 05AR082 du 3 novembre 2005*).

### **2.2.1.3. Contreparties financières**

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.AR085 du 18 septembre 2003*).

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 élevée (*avis n° 03.AR078 du 28 août 2003*).

Dans un dossier comportant 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 a rendu un avis défavorable dans un cas où le contrat de valorisation ne prévoyait 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 03.AR004 du 9 janvier 2003*).

La commission émet un avis défavorable en l'état dès lors que le contrat de valorisation prévoit que certaines conditions financières sont à déterminer ultérieurement (*avis n° 04.AR040 du 28 juillet 2004*).

La commission surseoit à statuer dès lors que le contrat de valorisation figurant au dossier concède à la société une licence non exclusive de savoir-faire dans un domaine qui a donné lieu au dépôt d'un brevet par l'établissement public ; que ce contrat permet à la société d'exploiter ce savoir-faire et ce brevet dans des conditions à définir par un contrat ultérieur, qui fixera notamment les modalités de rémunération des établissements de recherche concernés. En l'absence d'indications sur les contreparties prévues par ce futur contrat en faveur de ces établissements, la commission n'est pas en mesure d'apprécier si les intérêts du service public de la recherche seront suffisamment garantis (*avis n° 04.AR007 du 19 février 2004*).

#### **2.2.1.4. Bénéficiaires de l'autorisation**

Conformément à l'article 4 du décret du 6 février 2001, un attaché temporaire d'enseignement et de recherche ne peut bénéficier d'une autorisation que dans la limite de la durée de son contrat (*avis n° 02.AR051 du 16 mai 2002*).

Les dispositions des articles 25-1 à 25-3 de la loi de 1982 modifiée ne sont applicables qu'aux fonctionnaires placés dans une position où ils occupent un emploi public. Une demande d'autorisation au titre de l'article 25-2 devient sans objet si, postérieurement à la demande, l'intéressé est placé en position de disponibilité pour exercer une activité professionnelle dans l'entreprise à laquelle il avait demandé l'autorisation d'apporter son concours (*avis n° 02.AR073 du 27 juin 2002*).

Un ingénieur en chef de l'aviation civile, chef de département au service de la navigation aérienne qui a réalisé des recherches au centre d'études de la navigation aérienne est au nombre des fonctionnaires civils des services publics participant à la recherche qui peuvent bénéficier des dispositions de l'article 25-1 (*avis n° 02.AR004 du 10 janvier 2002*).

En vertu de l'article 6-1 ajouté au décret du 24 février 1984 par le décret du 18 octobre 2001, les personnels médicaux et scientifiques non titulaires des centres hospitaliers et universitaires, notamment les chefs de clinique des universités-assistants des hôpitaux peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 12 juillet 1999 (*avis n° 02.AR085 du 18 juillet 2002*).

Lorsqu'une demande est présentée par un enseignant-chercheur qui doit atteindre la limite d'âge avant l'expiration de la période de cinq ans prévue par la loi, l'autorisation ne peut être accordée que jusqu'à la date à laquelle l'intéressé cessera ses fonctions. Si la demande concerne une autorisation au titre de l'article 25-2, la convention de concours scientifique doit prendre fin à la même date (*avis n° 02.AR099 du 29 août 2002*).

Un fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite et souhaitant créer une entreprise valorisant les travaux de recherche qu'il a effectués dans le cadre de ses fonctions antérieures doit présenter une déclaration d'exercice d'une activité privée au titre du décret du 17 février 1995 (*avis n° 04. A0347 du 3 juin 2004*).

La commission a donné un avis favorable à la demande d'autorisation de concours scientifique d'un ingénieur de valorisation contractuel, dès lors que l'intéressé, précédemment aux fonctions qu'il exerce depuis le 1er décembre 2004, au sein d'un laboratoire "ondes et acoustiques" du C.N.R.S. a effectué, du 1er décembre 2001 au 30 novembre 2004, des recherches dans le même laboratoire en qualité d'ingénieur "Cifre". La commission a estimé qu'il remplit ainsi les conditions exigées par les dispositions du décret du 6 février 2001, qui prévoient que les personnels non fonctionnaires chargés de fonctions d'enseignement ou de recherche relevant des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la recherche employés depuis au moins un an peuvent bénéficier d'une autorisation selon les modalités prévues par les articles L. 413-8 à L. 413.11 du Code de la recherche (*avis n° 05. AR038 du 9 juin 2005*).

La commission a considéré, que les demandes d'autorisation de création d'une entreprise et de concours scientifique de trois agents contractuels du Groupement des écoles des télécommunications devaient être rejetées dès lors qu'aucun décret n'a fixé, en application de l'article L. 413-15 du Code de la recherche, les conditions dans lesquelles cette catégorie d'agents non fonctionnaires pourraient bénéficier des dispositions des

articles L. 413-1 et L. 413-8 dudit Code (*avis n° 05. AR052, n° 05.AR053 et n° 05.AR054 du 21 juillet 2005*).

De même, elle a émis l'avis qu'un agent contractuel de l'École nationale supérieure de techniques avancées, établissement public national à caractère administratif placé sous la tutelle du ministère de la défense ne peut bénéficier des dispositions des articles L. 413-8 à L. 413-11 du Code de la recherche en l'absence d'un décret déterminant, en vertu de l'article L. 413-15, les conditions dans lesquelles les agents non fonctionnaires de cette école pourraient bénéficier des dispositions prévues aux articles L. 413-1 à L.413-11 du code de la recherche (*avis n° 05. AR098 du 15 décembre 2005*).

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*).

#### **2.2.1.5. Contrat de valorisation**

S'agissant du contenu de la demande, la commission a émis un avis défavorable en l'état en l'absence de précisions suffisantes sur le projet de contrat de valorisation qui restait à écrire (*avis n° 01.AR0078 du 29 novembre 2001*) ou lorsqu'il existe un projet mais que celui-ci ne contient pas de précisions suffisantes sur les modalités de calcul et de contrôle de la redevance due à l'université par l'entreprise signataire du contrat (*avis n° 01.AR0029 du 26 avril 2001*).

- Caractère exclusif de licences d'exploitation de brevets ou d'une concession de licence de logiciel

Si le contrat de valorisation prévoit que l'établissement de recherche ou l'université concède à titre exclusif une licence d'exploitation de brevet à l'entreprise, l'avis précise (et le projet de contrat devra être modifié dans ce sens) que le caractère exclusif disparaîtra en cas de défaillance de la société (par exemple, *avis n° 01.AR0046, AR0048 et AR0050 du 30 août 2001*). Les administrations et organismes intéressés sont invités à inclure systématiquement une clause de ce type dans leurs projets de contrats pour éviter que l'avis soit assorti de cette réserve.

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 03.AR038 du 24 avril 2003*).

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*).

• Durée du contrat de valorisation

La durée du contrat de valorisation ne peut être inférieure à celle de l'autorisation, (*avis n° 01.AR0041 à AR0043 du 9 août 2001 ; n° 01.AR0046, AR0048 et AR0050 du 30 août 2001 ; n° 01.AR0082 du 20 décembre 2001*). Cette règle peut aussi être exprimée d'une autre manière : la durée de l'autorisation ne peut être supérieure à la durée du contrat de valorisation.

• Conventions conclues en application du contrat de valorisation

Les conventions spécifiques conclues en application du contrat de valorisation doivent être transmises dès leur signature à la commission (*avis n° 01.AR087 du 20 décembre 2001*).

• Parties au contrat de valorisation

Le contrat de valorisation peut être conclu avec une filiale d'une université ayant le caractère d'entreprise publique (*avis n° 00.AR008 du 14 décembre 2000*).

**2.2.2. CRITERES SPECIFIQUES A CHACUN DES ARTICLES 25-1, 25-2 ET 25-3 DEVENUS L. 413-1, L. 413-8 ET L. 413-12 DU CODE DE LA RECHERCHE**

**2.2.2.1. CRITERES SPECIFIQUES A L'ARTICLE 25-1 DEVENU L. 413-1 DU CODE DE LA RECHERCHE**

**2.2.2.1.1. Objet de l'entreprise**

La commission a donné un avis favorable à une demande d'autorisation fondée sur l'article 25-1 de la loi de 1982, sous réserve que l'objet de la société à créer soit restreint par rapport au projet initial et limité à des activités ayant un lien avec les travaux de recherche à valoriser du demandeur (*avis n° 99.A0881 du 20 décembre 1999*).

La commission a émis plusieurs avis favorables sous réserve que l'objet de la société soit limité à des activités ayant un lien avec la valorisation des recherches de l'agent, parce que la formulation de l'objet de la société pouvait, dans ces différents cas, permettre toutes les extensions (*avis n° 00.AR0006 du 24 février 2000, avis n° 00.AR0011, AR0013 et AR0014 du 16 mars 2000*).

L'objet de la société, tel qu'il ressort des projets de statuts de la société ne doit pas être trop vague et doit présenter un lien suffisant avec la valorisation des recherches de l'intéressé (*avis n° 02.AR020 du 31 janvier 2002*). Un objet comprenant « toutes activités de recherches et développement en nanobiotechnologies » ne présente pas un lien suffisant avec la valorisation de travaux de recherche dans le domaine des modules micro-fluides (*avis n° 02.AR055 du 6 juin 2002*).

#### **2.2.2.1.2. Fonctionnaires visés par le dispositif**

La commission a émis un avis favorable à une demande d'autorisation présentée au titre de l'article 25-1 présentée par un fonctionnaire de catégorie B (*avis n° 01.AR0010 du 1<sup>er</sup> février 2001*).

Le bénéficiaire d'une autorisation délivrée au titre de l'article 25-1 peut conserver un service d'enseignement à temps partiel, en vertu des dispositions du décret n° 2000-331 du 22 décembre 2000 pris pour l'application du 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 25-1 (*avis n° 02.AR087 du 18 juillet 2002*).

#### **2.2.2.1.3. Délais**

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*).

#### **2.2.2.1.4. Négociation et signature du contrat de valorisation**

La commission a donné à plusieurs reprises un avis défavorable à des demandes formulées au titre de l'article 25-1, alors que la société avait été déjà immatriculée au registre du commerce et des sociétés, car le second alinéa de l'article 25-1 dispose que : "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" (*avis n° 00.AR0046 du 29 juin 2000 et avis n° 00.AR0052 et 00. AR0053 du 21 septembre 2000*).

#### **2.2.2.1.5. Modalités du contrôle de la commission sur le contrat de valorisation**

En principe, la commission ne contrôle ce contrat que lorsqu'il est signé, après la délivrance de l'autorisation et la création de l'entreprise. Si ce contrat ne lui est pas communiqué **dans un délai raisonnable après la délivrance de l'autorisation (9 mois en général**, mais ce sera moins si la durée de l'autorisation sollicitée est très

courte – avis n° 01.AR0063 du 31 octobre 2001) **ou si le contrat qui lui est communiqué porte atteinte aux intérêts matériels ou moraux** du service public de la recherche, la commission peut saisir le ministre compétent aux fins de **retrait** de l'autorisation (avis n° 01.AR0033 à 0036 du 28 juin 2001 et 01.AR0071 du 15 novembre 2001).

Toutefois, si à la date à laquelle elle donne son avis sur la demande d'autorisation, la commission ne dispose pas d'informations suffisantes sur la nature et le contenu du futur contrat, elle peut subordonner son avis favorable à la condition que lui soit communiqué, avant la délivrance de l'autorisation, un projet de contrat suffisamment élaboré pour pouvoir être signé dès la délivrance de l'autorisation. Dans le cas où ce projet serait de nature à porter atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, elle pourrait revenir sur l'avis favorable donné, au vu du dossier qui lui avait été initialement soumis (avis n° 01.AR0037 du 28 juin 2001).

Enfin, la commission ne se borne pas à reporter l'examen du dossier, mais émet un avis défavorable en l'état quand ni l'intéressé ni l'établissement de recherche dont il relève ne donnent d'indication suffisante sur le projet de contrat de valorisation (avis n° 01.AR0078 du 29 novembre 2001 précité).

S'il convient de ne pas saisir la commission de projets qui n'ont pas été encore suffisamment définis, la commission admet néanmoins, compte tenu de la spécificité de la procédure de l'article 25-1 qui concerne une société à créer, de se prononcer sur des projets qui ne sont pas complètement élaborés. Dans un cas où le projet apparaissait satisfaisant sur le fond, l'avis favorable de la commission a pu être subordonné à la communication, dans un délai de neuf mois, d'un contrat de valorisation conclu entre l'université et la société. La commission a donné des indications détaillées sur le contenu souhaitable de ce contrat et précisé qu'il devait notamment déterminer :

- 1°) les contreparties financières au bénéfice de l'université ;
- 2°) le programme de recherche ;
- 3°) la répartition de la propriété intellectuelle sur les résultats des recherches (avis n° 02.AR097 du 29 août 2002).

Lorsque la commission émet un avis favorable sous la condition de la production d'un contrat de valorisation, et que celui-ci lui est communiqué dans le délai prescrit et qu'il satisfait aux exigences de la loi, elle rend un nouvel avis favorable (avis n° 02.AR001 du 4 avril 2002). En revanche, lorsque ce délai n'est pas respecté, elle rend un nouvel avis constatant que son avis précédent est caduc et que l'autorisation doit être retirée (avis n° 04.AR011 du 19 février 2004).

#### **2.2.2.1.6. Renouvellement**

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*).

### **2.2.2.2. CRITERES SPECIFIQUES A L'ARTICLE 25-2 DEVENU L. 413-8 DU CODE DE LA RECHERCHE**

#### **2.2.2.2.1 Objet social de la société**

S'il est possible au titre de l'article 25-1 de demander que l'objet social de l'entreprise à créer ait un lien suffisant avec la valorisation des travaux de recherche de l'agent, une telle condition ne peut être exigée au titre de l'article 25-2, même dans l'hypothèse où la société n'a pas encore été créée. Il suffit qu'elle consacre une partie de ses activités à la valorisation des travaux de recherche de l'intéressé (*avis n° 01.AR0014 et 01.AR0015 du 22 février 2001*).

#### **2.2.2.2.2 Siège social de la société**

La commission a émis un avis favorable à une demande d'autorisation d'apporter un concours scientifique et de participer au capital social d'une entreprise ayant son siège social à l'étranger, présentée au titre de l'article 25-2 de la loi de 1982 modifiée (*avis n° 00.AR0038 du 8 juin 2000*).

#### **2.2.2.2.3 Qualité de dirigeant de la société**

La commission a estimé que pour l'application de l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée, seule la participation personnelle de l'intéressé au capital social devait être prise en compte (par apport maximum de 15 %), à l'exclusion de celle de ses ascendants, descendants, conjoint ou collatéraux (*avis n° 99.A0883 du 20 décembre 1999*).

La commission a rappelé que la qualité de dirigeant de la société, de droit ou de fait était incompatible avec l'apport d'un concours scientifique à celle-ci et la participation à son capital social.

Ainsi, elle a émis un avis favorable à une demande d'autorisation présentée au titre de l'article 25-2, sous réserve que l'intéressé abandonne d'une part la présidence d'une association actionnaire majoritaire de la société à laquelle il entend apporter son concours et, d'autre part, ses fonctions de membre du comité financier (*avis n° 00.AR0058 du 21 septembre 2000*).

Comme elle l'avait fait en 1999 (*avis n° 99.A0883 du 20 décembre 1999*), la commission a considéré que la participation de l'intéressé au capital social devait seule être prise en considération, à l'exclusion de la participation de ses ascendants, descendants ou aux autres membres de sa famille (*avis n° 00.AR0081 du 23 novembre 2000*).

Toutefois, elle a émis un avis défavorable à une demande d'autorisation d'apporter son concours et de participer au capital d'une entreprise dont les associés

appartiennent exclusivement à la famille du fonctionnaire intéressé, dont son épouse est la gérante et dont l'intéressé doit donc être regardé comme le dirigeant de fait (*avis n° 00.AR0092 du 14 décembre 2000*).

#### **2.2.2.2.4 Intérêt du service public de la recherche**

La commission est attentive au contenu du contrat et de la convention conclus entre l'entreprise et l'organisme public de recherche, à la fois en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le chercheur apporte son concours scientifique au titre de l'article 25-2 (rémunération, temps consacré à l'entreprise) et la contrepartie accordée à l'organisme public de recherche. Ainsi, elle a émis un avis favorable sous réserve que la convention de concours scientifique précise le temps que l'intéressé pourra consacrer à son activité de concours scientifique, dans le respect des conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 25-2 (le projet de convention, joint au dossier, ne comportait aucune mention sur ce point) (*avis n° 00.AR0072 du 12 octobre 2000*).

Selon la même démarche, elle a estimé que l'utilisation, par la société aux activités de laquelle le demandeur souhaitait participer au titre de l'article 25-2, des moyens de l'université (ou, éventuellement, du laboratoire) était accordée « sans contrepartie suffisante » pour l'organisme public. L'autorisation aurait été alors préjudiciable au fonctionnement normal du service public (*avis n° 00.AR0081 du 23 novembre 2000*).

#### **2.2.2.2.5 Participation au capital**

Lorsque l'agent envisage de participer au capital pour un montant précis, mais inférieur à 15%, l'avis se borne à indiquer que l'intéressé souhaite participer au capital de l'entreprise dans la limite de 15%, afin que l'intéressé ne soit pas contraint de saisir à nouveau la commission s'il augmente sa participation au capital (*avis n° 01.AR0045 du 30 août 2001*).

La participation au capital peut prendre la forme de bons de souscription (*avis n° 00.AR0047 du 30 août 2001*).

La commission a émis un avis favorable à l'apport d'un concours scientifique par un chercheur à une société valorisant ses travaux de recherche mais un avis défavorable à sa demande d'autorisation de participer au capital de cette entreprise. En l'espèce, l'intéressé était co-signataire de conventions conclues entre cette entreprise et le service public de la recherche. La commission a donc considéré que la condition définie par le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 25-2, c'est-à-dire l'absence de contrôle sur l'entreprise ou de participation à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions entre l'entreprise et le service public de la recherche au cours des cinq années précédentes, s'appliquait à la demande de participer au capital social d'une entreprise et non à la demande d'autorisation de concours scientifique proprement dite (*avis n° 00.AR0001 du 4 janvier 2001*).

#### **2.2.2.2.6 Participation au capital social sans apport de concours scientifique**

La commission a émis un avis défavorable à une participation au capital de l'entreprise, au titre de l'article 25-2, sans apport de concours scientifique. Elle a considéré que l'article 25-2 offrait seulement la possibilité d'apporter un concours scientifique à une entreprise et en plus, de participer éventuellement au capital de cette entreprise (*avis n° 00.AR0083 du 23 novembre 2000*).

Comme en 2000, la commission a émis un avis défavorable à une simple participation au capital de l'entreprise, au titre de l'article 25-2, sans apport de concours scientifique. Elle considère que l'article 25-2 offre seulement la possibilité d'apporter un concours scientifique à une entreprise et, en plus, de participer éventuellement au capital de cette entreprise et non l'inverse (*avis n° 01.AR0012 du 1er février 2001*).

#### **2.2.2.2.7 Absence d'effet rétroactif des autorisations**

La commission n'a pas admis la possibilité de régulariser avec effet rétroactif des situations de concours scientifique et de détention de participations au capital d'une société qui existaient avant la publication de la loi du 12 juillet 1999 (*avis n° 00.AR0065, n° AR0066, n° AR0067, n° AR0068 et n° AR0069 du 21 septembre 2000*). En effet, l'avis émis par la commission, qui n'a pas d'effet rétroactif, ne peut régulariser la situation. En revanche, l'autorisation éventuellement donnée permet aux intéressés de poursuivre leur collaboration dans des conditions régulières.

#### **2.2.2.2.8 Contrat de valorisation**

##### **• Existence et notion de contrat**

La commission émet, dès lors que ne figure au dossier qu'une lettre d'intention, un avis favorable sous réserve de la conclusion d'un contrat de valorisation conforme à cette lettre d'intention ; le contrat doit, en principe, être rédigé en français (*avis n° 02.AR056 du 6 juin 2002*).

Dans le cas où le contrat de valorisation est expiré à la date où elle se prononce, la commission subordonne son avis favorable à la condition que ce contrat soit renouvelé et que la durée de l'autorisation n'excède pas celle du renouvellement (*avis n° 02.AR022 du 31 janvier 2002*).

La commission a émis un avis favorable à une demande d'autorisation, sous réserve de la conclusion d'un contrat de valorisation entre la société et l'établissement dont relève le chercheur (dans le cadre d'un accord de coopération déjà signé), ainsi que de celle d'une convention entre les mêmes partenaires fixant les conditions dans lesquelles le chercheur apportera son concours à cette entreprise (*avis n° 00.AR0087 du 14 décembre 2000*).

En revanche, dès lors qu'au dossier présenté figuraient déjà les projets de contrats et conventions susmentionnés, la commission a émis un avis favorable sous réserve de la signature de ces documents tels qu'ils figuraient au dossier (*avis n° 00.AR0089 du 14 décembre 2000*).

La commission a reporté l'examen de deux dossiers (*avis n° 01.AR0072 et n° 01.AR0073 du 15 novembre 2001*) dans lesquels, pour le premier, figurait un contrat d'incubation qui ne pouvait être assimilé à un contrat de valorisation (aucune clause de propriété industrielle, absence de dispositions relatives aux contreparties issues du transfert de savoir-faire) et, pour le second, le contrat de valorisation produit ne pouvait être regardé comme assurant réellement la valorisation de travaux de recherche effectués par le chercheur dans l'exercice de ses fonctions.

La commission 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.AR0021 du 13 mars 2003*).

Un accord cadre de collaboration ne peut être considéré comme un contrat de valorisation dès lors qu'il renvoie, tant en ce qui concerne les travaux de recherche que les contreparties financières, à des conventions spécifiques ultérieures, l'entreprise se bornant en réalité à mettre en relation l'établissement public avec d'autres entreprises acceptant de participer au financement des travaux de recherche, en perspective de nouvelles applications (*avis défavorable n° 04.AR033 du 13 mai 2004*).

La commission a considéré qu'un contrat de cession de brevet dont les organismes publics ont cessé d'être propriétaires et qui a été entièrement exécuté ne peut être considéré comme le contrat de valorisation nécessaire pour qu'un chercheur puisse être autorisé à apporter son concours scientifique à une entreprise (*avis n° 05. AR074 du 13 octobre 2005*).

#### • Objet des recherches

Le contrat conclu entre la personne publique et l'entreprise doit avoir pour objet la valorisation des travaux de recherche réalisés par un fonctionnaire et pas seulement des travaux futurs ; cette condition est remplie dès lors que le contrat prévoit l'utilisation commune de technologies détenues respectivement par chacun des partenaires notamment celle issue des travaux du fonctionnaire en cause (*avis n° 02.AR095 du 29 août 2002*).

Des travaux de recherche en histoire économique, sociale et politique, spécialement en histoire des risques, peuvent être valorisés par une entreprise de prestation de service d'études et de recherches historiques et permettre à leur auteur de bénéficier d'une autorisation au titre de l'article 25-2 (*avis n° 02.AR109 du 19 septembre 2002*).

Le contrat de valorisation conclu entre un organisme de recherche et une entreprise commercialisant des logiciels peut porter sur l'exploitation d'un savoir-faire

dans le domaine de l'élaboration de partenariats industriels et de création d'entreprises innovantes (*avis n° 02.AR0037 du 4 avril 2002*) ou du droit de la propriété intellectuelle et des contrats informatiques (*avis n° 02.AR0038 du 4 avril 2002*).

Un avis défavorable est donné dès lors que le contrat dénommé "contrat de valorisation" ne prévoit aucun dispositif précis de valorisation effective des travaux de recherche réalisés par l'agent concerné et n'est relatif qu'aux conditions dans lesquelles s'effectuerait le concours scientifique de celui-ci, lesquelles doivent faire l'objet d'une convention distincte (*avis n° 02.AR128 du 21 novembre 2002*).

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*).

• Durée

La durée du contrat de valorisation, conclu antérieurement à l'octroi de l'autorisation, peut être allongée pour permettre la délivrance d'une autorisation de cinq ans (*avis n° 02.AR050 du 16 mai 2002*).

• Signature

La commission a émis un avis favorable à une demande d'autorisation sous réserve que le contrat de valorisation soit également signé par l'établissement dont relève le chercheur (et d'une convention de concours scientifique entre les mêmes partenaires). Un contrat de valorisation figurait bien au dossier mais il avait été conclu entre l'entreprise et la filiale d'un établissement de recherche autre que celui dont relevait le chercheur (*avis n° 01.AR0003 du 4 janvier 2001*). La commission a dans le même sens émis un avis favorable sous réserve que le contrat de valorisation soit signé aussi par l'établissement dont relève une unité de recherche (*avis n° 01.AR0028 du 1er mars 2001*).

Un fonctionnaire peut apporter son concours scientifique et participer au capital social d'une entreprise qui valorise des travaux de recherche réalisés par lui dans le cadre d'un détachement au sein d'un organisme international de recherche, au financement duquel l'établissement de recherche dont l'agent relève contribue, sous réserve que des contrats de valorisation soient signés avec cet établissement ainsi qu'avec l'organisme international, propriétaire des travaux (*avis n° 01.AR0067 du 31 octobre 2001*).

• Attributions du chercheur

Un contrat de collaboration de recherche peut prévoir qu'un chercheur de l'établissement public signataire, autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise, sera en même temps responsable scientifique pour l'établissement du programme commun de recherche prévu par le contrat (*avis n° 02.AR022 du 31 janvier 2002*).

### **2.2.2.2.9 Convention de concours scientifique**

#### **• Objet de la convention de concours scientifique**

Les conditions dans lesquelles l'agent apporte son concours scientifique à l'entreprise sont définies exclusivement par la convention prévue au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 25-2 : elles ne peuvent faire l'objet d'une convention conclue directement entre l'agent et l'entreprise (*avis n° 01.AR0050 du 30 août 2001*). Cette convention ne saurait produire d'effet qu'à compter de la délivrance de l'autorisation (*avis n° 01.AR0066 du 31 octobre 2001*).

Les conditions dans lesquelles le fonctionnaire apporte son concours scientifique à une entreprise doivent être définies exclusivement par la convention de concours scientifique ; elles ne peuvent pas faire en outre l'objet d'un contrat de travail entre le fonctionnaire et l'entreprise qui, au surplus aurait pour effet de placer le fonctionnaire dans une situation hiérarchique dans l'entreprise contrairement au 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 25-2 (*avis n° 02.AR027 du 14 mars 2002*).

En l'absence au dossier d'une convention ou d'un projet de convention définissant les modalités du concours scientifique apporté par un chercheur à l'entreprise qui valorise ses travaux de recherche, la commission n'est pas en mesure d'émettre un avis et peut surseoir à statuer sur la demande (*avis n° 01.AR0018 et 0019 du 22 février 2001*).

La convention ou le projet de convention définissant les modalités du concours scientifique apporté par un chercheur à l'entreprise qui valorise ses travaux de recherche doit traiter uniquement de la mission de consultance et d'expertise exercée à titre personnel par le chercheur auprès de l'entreprise, à l'exclusion de l'activité de recherche mettant en cause l'établissement public dont il dépend, qui relève du contrat de valorisation entre l'entreprise et cet établissement (*avis n° 01.AR0054 du 20 septembre 2001*).

La commission a émis un avis favorable sous réserve que le contrat de collaboration et la convention de concours scientifique soient modifiés, afin de supprimer les dispositions prévoyant, d'une part, que les publications faites par le chercheur pouvaient être définitivement et en totalité interdites par l'entreprise et, d'autre part, que le concours scientifique était apporté par l'université et non par le chercheur (*avis n° 01.AR0024 du 15 mars 2001*).

En revanche, elle a émis un avis défavorable dès lors que le projet de contrat entre l'établissement de recherche et l'entreprise se limitait à un apport de concours scientifique sans aucune disposition tendant à la valorisation effective, par l'entreprise, de travaux de recherche que l'intéressé aurait réalisés dans l'exercice de ses fonctions et sans stipulations présentant un intérêt pour l'établissement de recherche (*avis n° 01.AR0070 du 31 octobre 2001*).

La convention de concours scientifique doit préciser les modalités de l'activité de conseil exercée par l'intéressé, le temps de travail qu'il y consacre et le

montant des compléments de rémunération qu'il perçoit (*avis n° 02.AR0052 du 16 mai 2002*).

• Rémunération du chercheur

La convention de concours scientifique doit prévoir, le cas échéant, les compléments de rémunération perçus par l'agent, de manière précise et dans la limite fixée par le décret précité du 20 décembre 1999 (*avis n° 01.0052 du 20 septembre 2001*).

La convention de concours scientifique n'a pas pour objet d'instituer une coopération entre ses signataires mais seulement de prévoir les conditions du concours scientifique apporté à titre personnel par le chercheur à l'entreprise. Si elle peut prévoir un complément de rémunération au profit du chercheur, elle ne doit pas prévoir une contribution de l'entreprise au bénéfice d'une filiale de l'université. En effet, les relations financières entre l'entreprise et l'université ou sa filiale relèvent exclusivement du contrat de valorisation (*avis n° 02.AR125 du 30 octobre 2002*).

La convention de concours scientifique doit fixer le montant de la rémunération ou en déterminer les modalités de calcul, elle ne peut se borner à indiquer que la rémunération sera inférieure au plafond. Elle peut prévoir une variation en fonction des conseils apportés (*avis n° 02.AR077 du 18 juillet 2002*).

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*).

Le concours scientifique peut ne pas être rémunéré, mais 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*).

• Participation au capital social

Les bons de souscription d'actions attribués à un chercheur par l'entreprise à laquelle il apporte son concours scientifique ne doivent pas permettre de porter sa participation au capital à plus de 15% et sa rémunération annuelle à un niveau supérieur au plafond fixé par le décret du 20 décembre 1999 (*avis n° 02.AR021 du 21 février 2002*).

Conformément à sa jurisprudence (*avis n° 02.AR021 du 21 février 2002*), la commission rappelle que le montant des options d'achat d'actions attribuées au

fonctionnaire ne devra ni porter sa participation au capital à plus de 15%, ni porter sa rémunération à un niveau excédant le plafond prévu par le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 pris pour l'application du 5° alinéa de l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée (*avis n° 04.AR017 du 11 mars 2004*).

Le chercheur qui sollicite le bénéfice de l'autorisation doit s'engager à ne pas dépasser le plafond de 15% de détention du capital de la société en cas de rachat d'actions par la société et renoncer, en l'état actuel du capital, au droit de préemption prévu aux statuts (*avis n° 04.AR025 du 1<sup>er</sup> avril 2004*).

#### ● Temps de travail

La commission a émis un avis favorable à une demande d'autorisation, sous réserve que la convention de concours scientifique précise le temps que l'intéressé pourra consacrer à son activité de concours scientifique, dans le respect des conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 25-2 (le projet de convention, joint au dossier, ne comportait aucune mention sur ce point) (*avis n° 00.AR0072 du 12 octobre 2000*).

La commission a donné un avis favorable à la demande d'autorisation de concours scientifique d'un directeur de recherche sous réserve que la convention de concours scientifique, qui prévoyait que l'intéressé ne consacre à l'entreprise que 2 heures par mois maximum, soit modifiée et stipule un temps de travail suffisant pour que son concours scientifique puisse contribuer effectivement à la valorisation de ses travaux de recherche (*avis n° 05. AR081 du 3 novembre 2005*).

#### ● Date d'effet et durée de la convention

La convention ne doit pas prendre effet à une date antérieure à la date de délivrance de l'autorisation. Dans deux avis, la commission a par conséquent émis un avis favorable sous réserve de la signature de la convention de concours scientifique après modification de celle-ci pour qu'elle ne comporte pas une date d'effet antérieure à la date de l'autorisation (*avis n° 01.AR0020 et 0021 du 15 mars 2001*).

Une convention de concours scientifique ne peut ni prendre effet avant l'autorisation - qui ne peut avoir d'effet rétroactif - ni continuer à recevoir application après l'expiration du contrat de valorisation (*avis n° 02.AR040 du 25 avril 2002*).

Une convention de concours scientifique doit s'appliquer, dans la limite de cinq ans, pendant une durée suffisante pour permettre la valorisation des travaux de recherche (*avis n° 02.AR114 du 19 septembre 2002*).

Une convention de concours scientifique peut être conclue pour dix ans dès lors qu'elle prévoit qu'elle cesse immédiatement lorsque l'autorisation est retirée ou n'est pas renouvelée (*avis n°02.AR069 du 29 août 2002*).

Un contrat de collaboration de recherche expirant dans moins de deux mois ne peut servir de base à un concours scientifique prévu pour cinq ans (*avis n°04.AR009 du 19 février 2004*).

Dès lors que le contrat de valorisation permet une cession pure et simple des droits patrimoniaux du brevet à l'issue d'un délai de trois ans, l'autorisation ne peut être



accordée que jusqu'à la date de cette cession ou, en l'absence de cession, pour une durée n'excédant pas celle de la convention de concours scientifique, dans la limite du maximum de cinq ans fixé par la loi (*avis n° 04.AR020 à n° 04.AR024 du 1<sup>er</sup> avril 2004*).

• Parties à la convention

Tous les établissements dont dépend une unité mixte doivent être partie à la convention de concours scientifique concernant un chercheur affecté dans cette unité (*avis n° 02.AR130 du 21 novembre 2002*).

Dans le cas où le contrat de valorisation est conclu par plusieurs personnes publiques, la convention de concours scientifique peut être signée seulement par celle qui est l'employeur de l'intéressé et, le cas échéant celles dont dépend l'unité mixte dans laquelle il travaille. Toutefois, si aucune n'est l'employeur de l'intéressé, toutes ces personnes doivent signer cette convention (sauf à donner mandat à l'une d'entre elles) conjointement avec la personne publique dont dépend l'intéressé. Lorsque des résultats de recherche ont été obtenus à l'issue de travaux réalisés en partenariat avec des entreprises privées autres que celle qui va valoriser ces résultats, la convention de concours scientifique ne doit jamais être signée par ces entreprises privées, même si elles sont parties à la convention de valorisation (*avis n° 02.AR056 du 6 juin 2002 et avis n° 02.AR060 du 27 juin 2002*).

Un contrat de consultance conclu directement entre un chercheur et une société pharmaceutique et qui n'est pas signé par l'université ne constitue pas une convention de concours scientifique au sens de la loi du 15 juillet 1982 modifiée (*avis n° 02.AR069 et AR070 du 27 juin 2002*).

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*).

Lorsqu'un chercheur, affecté dans une unité mixte de recherche, valorise une invention qui appartient à deux organismes publics de recherche, signataires à ce titre du contrat de valorisation, ces deux organismes doivent également être signataires de la convention de concours scientifique (*avis n° 04.AR048 du 21 octobre 2004*).

La convention de concours scientifique doit être conclue par toutes les personnes publiques parties au contrat de valorisation ou dont dépend l'unité de recherche de l'intéressé (*avis n° 04.AR040 du 28 juillet 2004*).

Une convention de concours scientifique concernant un chercheur d'une unité commune à un établissement de recherche et à une université doit recueillir l'accord de cette université, même si celle-ci n'est pas l'employeur de l'intéressé et n'a pas été partie au contrat de valorisation (*avis n° 05.AR060 du 1<sup>er</sup> septembre 2005*).

• 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*).

#### • Concours scientifiques multiples

La commission a émis un avis favorable à une autorisation d'apport de concours scientifique et de participation au capital de plusieurs entreprises, sous réserve que ces concours scientifiques n'excèdent pas au total 20 % du temps de travail de l'agent et que les rémunérations perçues à l'occasion de ces concours n'excèdent pas le plafond fixé par le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 figurant en annexe (*avis n° 01.AR0073 du 15 novembre 2001*).

#### • Filiales

La commission a admis qu'une demande de concours scientifique auprès d'une société pouvait être transférée à une autre société au capital de laquelle le demandeur souhaite participer (*avis n° 01.AR0061 du 11 octobre 2001*).

Un contrat de valorisation de recherches conclu avec une société filiale à 100% d'une autre ne peut servir de fondement à une convention de concours scientifique directement passée avec la société mère dans la mesure où, nonobstant la prise de contrôle financier, les deux sociétés ont conservé une personnalité propre (*avis n° 02.AR069 et AR070 du 27 juin 2002*).

#### • Convention d'hébergement

Un enseignant-chercheur ne peut être autorisé à apporter son concours scientifique à une entreprise ayant son siège dans les locaux d'une université qu'à condition qu'ait été préalablement conclue une convention d'hébergement entre l'entreprise et l'université (*avis n° 04.AR008 du 19 février 2004*).

### **2.2.2.2.10 Renouvellement d'autorisation**

La commission a estimé, qu'après avoir rendu un avis favorable sur une demande d'autorisation d'apport de concours scientifique, celle-ci peut être renouvelée, dès lors qu'il a été satisfait aux réserves auxquelles la commission avait subordonné la délivrance de l'autorisation et que les conditions qui en ont permis la délivrance étaient toujours réunies, sous réserve de la signature d'une nouvelle convention de concours scientifique (*avis n° 05.AR017 du 7 avril 2005*).

Elle a par ailleurs considéré une demande de renouvellement d'autorisation de concours scientifique comme une nouvelle demande d'autorisation, celle-ci

intervenant après une période d'interruption de plus d'un an. S'agissant de la participation de l'intéressé au capital de l'entreprise, elle a confirmé l'avis émis par elle le 4 janvier 2001 : la co-signature par l'intéressé d'une convention de collaboration de recherche entre le service public de la recherche et la société en date du 20 octobre 2000 lui interdit de participer au capital de la société jusqu'au 20 octobre 2005 (*avis n° 05.AR018 du 7 avril 2005*).

S'agissant de la demande de renouvellement d'autorisation de concours scientifique, la commission a émis un avis favorable sous réserve que la convention de concours scientifique n'entre en vigueur qu'à la date d'autorisation après avis de la commission et non à la date d'expiration de la précédente convention (*avis n° 05.AR056 du 21 juillet 2005*).

### **2.2.2.3. CRITERES SPECIFIQUES A L'ARTICLE 25-3 DEVENU L. 413-12 DU CODE DE LA RECHERCHE**

#### **2.2.2.3.1 Fonctions exercées**

La commission a donné un avis défavorable à la demande d'autorisation présentée, au titre de l'article 25-3, par un enseignant-chercheur qui souhaitait être membre du directoire d'une société pharmaceutique. Elle a, en effet, estimé que les seuls cas prévus par la loi, au titre de cet article, concernaient les fonctions de membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (*avis n° 00.AR0001 du 13 janvier 2000*).

Les fonctions de membre du conseil d'administration, ne sont pas cumulables avec celles de directeur scientifique (*avis n° 01.AR0049 du 30 août 2001*). De même, l'intéressé ne peut être chargé de suivre pour le compte de l'établissement de recherche l'exécution d'un contrat passé entre cet établissement et la société (même avis).

Un chercheur ne peut être autorisé à faire partie du conseil d'administration d'une société anonyme s'il exerce une activité rémunérée par elle (*avis n° 02.AR035 du 4 avril 2002*).

L'exercice, par le directeur du groupe de recherche sur le risque, l'information et la décision de l'École normale supérieure de Cachan, de fonctions d'administrateur d'une SICAV est de nature à favoriser la diffusion de la recherche publique et peut donc être autorisé au titre de l'article 25-3 (*avis n° 02.AR129 du 21 novembre 2002*).

La commission a estimé que la participation d'un enseignant-chercheur, qui exerce ses fonctions au sein du département d'économie d'une université au conseil d'administration d'une société de grande distribution est de nature à favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique (*avis n° 05.AR066 du 22 septembre 2005*).

#### **2.2.2.3.2 Renouvellement**

La commission a considéré, qu'après avoir rendu un avis favorable sur une demande de participation au conseil d'administration d'une société formulée par un PU-PH, l'autorisation peut être renouvelée, dès lors qu'il a été satisfait aux réserves auxquelles la commission avait subordonné la délivrance de l'autorisation et que les conditions qui en ont permis la délivrance étaient toujours réunies, sous réserve que celle-ci soit accordée par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé et non par le président de l'université (*avis n° 05.AR033 du 28 avril 2005*).

#### **2.2.2.3.3 Forme de la société**

La commission a émis un avis défavorable en l'état du dossier à propos d'une demande d'autorisation d'être membre du conseil d'administration d'une société par actions simplifiées car cette forme sociale ne prévoit pas de conseil d'administration (*avis n° 00. AR005 du 24 février 2000*).

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*).

La commission a émis un avis favorable sous réserve que la société soit constituée avec les statuts figurant au dossier (*avis n° 05.AR066 du 22 septembre 2005*).

#### **2.2.2.3.4 Participation au capital**

Sur un plan formel, la commission a veillé dans ses avis à ce que soit clairement indiquée la mention que la participation au capital social du fonctionnaire concerné sera inférieure à 5 % (*avis n° 99.A0885 du 20 décembre 1999*).

Elle a émis un avis favorable sous réserve que l'intéressé réduise sa participation au capital social pour se conformer aux dispositions de l'article 25-3, qui exigent que cette participation n'excède ni le minimum requis par les statuts pour être membre du conseil de surveillance, ni 5% du capital (*avis n° 00.AR0039 du 29 juin 2000*).

La commission tient compte, pour apprécier le montant du capital détenu, des "stock options" lorsqu'elles ont été réalisées : si, après la levée de l'option, l'intéressé détient plus de 5 % du capital, il doit réduire sa participation au maximum légal (*avis n° 01.AR0068 du 31 octobre 2001*).

La commission émet un avis favorable sous réserve que le nombre des actions détenues n'excède ni 5% du capital, ni le nombre d'actions requis pour être membre du conseil d'administration. L'avis précise que le règlement intérieur du conseil d'administration ne saurait autoriser l'intéressé à détenir un nombre d'actions supérieur aux maxima fixés par la loi et par les statuts (*avis n° 05.AR066 et AR068 du 22 septembre 2005*).

### **2.3. AVIS SUR DES CONTRATS**

Pour la première fois, la commission a émis un avis sur un contrat de valorisation conclu après qu'elle avait, sur le dossier de demande d'autorisation présenté par le chercheur, émis un avis favorable sous réserve de la conclusion du contrat de valorisation. Le contrat ayant été communiqué dans le délai prescrit et satisfaisant aux exigences de la loi, le nouvel avis a été favorable (*avis n° 02.CR001 du 4 avril 2002*).

La commission a émis en juillet 1999, un avis favorable sous réserve que le contrat de valorisation qui devait être conclu entre l'entreprise et deux établissements publics soit communiqué à la commission dans un délai de neuf mois à compter de la délivrance de l'autorisation. Or, l'autorisation a été accordée à l'agent en septembre 2002 et le contrat n'a pas été transmis à la commission ; dès lors, l'avis favorable émis par la commission est devenu caduc et il y a lieu de retirer l'autorisation accordée à l'agent (*avis n° 04.AR011 du 19 février 2004*).

La commission émet un avis favorable au maintien de l'autorisation : les chercheurs avaient été autorisés, sous forme d'une convention d'essaimage conclue avec une entreprise publique, à participer à la création d'une entreprise sous réserve de transmettre un contrat de valorisation à la commission (*avis n° 03.AR113 du 11 décembre 2003*). Dès lors que ce contrat a été communiqué à la commission et que celle-ci a pu constater qu'il ne porte pas atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la réserve exprimée antérieurement est levée (*avis n° 04.AR62 et n° 04.AR63 du 2 décembre 2004*).

La commission a émis l'avis qu'une autorisation accordée à un enseignant-chercheur qui, placé en position de délégation, poursuit son service d'enseignement, ne peut être maintenue que sous la réserve qu'il cesse toute activité au titre du service public. En effet, une convention conclue entre l'entreprise et l'université précisait que l'intéressé continuerait à effectuer dans ladite université son service d'enseignement. Or aux termes des articles L. 413-1 et suivants du Code de la recherche, l'agent est dans l'obligation de cesser toute activité au titre du service public dont il relève, seules lui restant permises des vacances d'enseignement dans la limite autorisée par le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 modifié par le décret n° 2000-1331 du 22 décembre 2000 (*avis n° 04.AR64 du 2 décembre 2004*).

La commission a considéré qu'après avoir rendu son avis sur une demande d'autorisation, il n'y a pas lieu d'émettre un nouvel avis sur les contrats et conventions qui lui ont été communiqués dès lors que l'autorisation n'a pas encore été accordée à l'intéressé. C'est seulement pendant la durée de cette autorisation et dans les cinq années suivant son expiration ou son retrait qu'elle doit être tenue informée des contrats

et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche (*avis n° 05.AR007 du 3 février 2005*).

## **CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE**

L'année 2005 a été marquée par une forte progression du nombre de dossiers soumis à la commission. Pour la première fois cette année, la commission a été saisie de demandes de renouvellement d'autorisation de concours scientifique ou de participation à des conseils d'administration ou de surveillance. Mais ces demandes ne représentent qu'une faible partie de l'accroissement du nombre de dossiers, qui résulte aussi sans doute du développement de la valorisation de la recherche par les entreprises, conformément à l'objet de la loi du 12 juillet 1999.

Le nombre des demandes de renouvellement est cependant appelé à augmenter dans l'avenir, comme celui des contrats communiqués à la commission par les entreprises bénéficiant du concours de chercheurs. Pour permettre à la commission de faire face dans les meilleures conditions à ce surcroît d'activité, il serait souhaitable que le décret d'application de la loi du 12 juillet 1999, qui avait fait l'objet d'un projet en 2002, soit publié sans nouveau retard.

En tout état de cause, il semble nécessaire d'améliorer l'information des établissements d'enseignement et de recherche, afin de rendre plus facile leur accès à une législation complexe. Le ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche pourrait contribuer également à cet effort en proposant des modèles-types de conventions et de contrats.

## **CONCLUSION GENERALE**

La commission ne peut que reprendre la conclusion de son précédent rapport, dans laquelle elle constatait que, depuis plusieurs années, elle fonctionne dans un cadre juridique incomplet. Force est de constater qu'à la fin de l'année 2005, la commission se trouvait dans l'attente, soit d'une modification limitée de ses conditions de fonctionnement dans le cadre des lois du 12 juillet 1999 et du 17 janvier 2002 et de leurs décrets d'application, soit d'une réforme plus profonde qui, pour avoir été annoncée depuis plusieurs années, n'a pas encore abouti.



## 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
- Décret n° 2004-708 du 16 juillet 2004 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'École nationale d'administration

\* \*

\*

- Articles L. 413-1 et suivants du Code de 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.

Créée par le décret du 17 février 1995 pour apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées exercées par les fonctionnaires et agents publics quittant définitivement ou provisoirement l'administration, la Commission de déontologie a été chargée en outre, par la loi du 12 juillet 1999, d'émettre des avis sur les autorisations dont les chercheurs peuvent bénéficier pour participer à la création ou aux activités d'entreprises valorisant leurs travaux de recherche.

Comme les précédents rapports depuis 1999, cette onzième édition est divisée en deux parties consacrées respectivement aux deux compétences de la commission. Chacune de ces parties comprend un bilan statistique et une analyse de jurisprudence. Cette année, l'analyse de jurisprudence concernant l'application de la loi du 12 juillet 1999 ne porte pas seulement sur les avis rendus dans l'année, mais sur l'ensemble des avis émis au cours des six années de fonctionnement de la commission.

Ce rapport permettra ainsi aux fonctionnaires et agents publics, aux autorités dont ils dépendent et à tous ceux qui s'intéressent au phénomène dit du "pantouflage", d'être pleinement éclairés sur les règles déontologiques qui s'imposent aux agents souhaitant quitter l'administration pour exercer une activité privée.



#### Rapport d'activité ministériel

Bilan d'activité du ministère, ce document présente les actions non seulement de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), mais aussi celles des entités incluses dans le périmètre du ministère de la Fonction publique.



#### Fonction publique : faits et chiffres

Synthèse des données statistiques et analytiques de la fonction publique - État, territoriale et hospitalière -, ce « bilan social » permet de comprendre son évolution année après année et constitue, à ce titre, un indispensable document de référence pour les décideurs, les responsables syndicaux, les gestionnaires... mais aussi pour tous ceux qui s'intéressent à la fonction publique.



#### Ressources humaines

Piloter la gestion des ressources humaines de l'État, assumer en quelque sorte les fonctions d'une « DRH groupe » de l'administration, telle est l'une des grandes missions confiées à la Direction générale de l'administration et de la fonction publique. Cette collection rassemble toute l'information nécessaire concernant le recrutement, la carrière, la rémunération et la gestion des agents de la fonction publique.



#### Emploi public

Créé en 2000 pour assurer une meilleure transparence sur l'emploi public dans les trois fonctions publiques, et pour mettre en place les outils d'une gestion prévisionnelle des emplois, des effectifs et des compétences (GPEEC), l'Observatoire de l'emploi public (OEP) diffuse notamment chaque année un rapport.



#### Statistiques

La collection « Statistiques », déclinée en deux publications distinctes, diffuse les travaux du bureau des statistiques, des études et de l'évaluation de la DGAFP. « Points Stat », outil apprécié des décideurs et des gestionnaires, dégage les idées forces en quelques pages. « RésulStats » présente, pour qui recherche une information plus détaillée, les études complètes. Il convient particulièrement aux chercheurs et statisticiens.



#### Perspectives

Présidé par une personnalité indépendante, le Comité de la recherche et de la prospective de la DGAFP conduit des recherches sur l'évolution de la fonction publique. Il organise des rencontres avec des experts et commande, à des chercheurs, des études dont les principales sont publiées dans cette collection.



#### Point Phare

Cette collection apporte un éclairage approfondi sur un thème ou un chantier, chiffres et références à l'appui.



#### Intradoc

Cette collection, à usage interne, réunit tous les documents de travail de la DGAFP utilisés dans le cadre de réunions interservices, séminaires, journées d'étude... Elle est destinée notamment à l'encadrement supérieur de la fonction publique (directeurs de personnel, services gestionnaires ...).