

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

© La Documentation française, Paris 2001

ISBN 2-11-004903-0

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	9
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	11
FLUX DES SAISINES	11
CAS DE SAISINES	12
ORIGINE DES SAISINES	14
RÉPARTITION DES AVIS	24
SUITES DONNÉES AUX AVIS	33
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	35
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	35
APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	38
FICHES	59
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i>	73
SECONDE PARTIE	
APPLICATION DE LA LOI N° 82-610 DU 15 JUILLET 1982 MODIFIÉE PAR LA LOI N° 99-587 DU 12 JUILLET 1999	77
<i>PRÉSENTATION</i>	79
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	83
FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION	83

FLUX DES SAISINES	83
CAS DE SAISINES	84
ORIGINE DES SAISINES	85
RÉPARTITION DES AVIS	88
SUITES DONNÉES AUX AVIS	90
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	93
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	93
CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE	94
FICHE	101
<i>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</i>	103
ANNEXES	105
TABLE DES MATIÈRES	141

INTRODUCTION

Installée le 16 mars 1995, la commission chargée, en vertu de l'article 87 modifié de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, 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, a déjà établi cinq rapports annuels. Celui-ci est donc le sixième. Il marque, à quelques mois près, la fin du mandat de la commission dans sa composition actuelle : ses membres ont été nommés en effet pour trois ans, par décret du 31 mars 1998, en application de l'article 5 du décret n° 95-168 du 17 février 1995.

La commission s'est réunie dix-sept fois en 2000, soit une fois de moins qu'au cours des deux années précédentes, tout en maintenant le rythme d'une séance toutes les trois semaines. Ce rythme lui permet de se prononcer explicitement sur toutes les affaires dont elle est saisie dans le délai d'un mois qui lui est imparti par le III de l'article 11 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 lorsqu'il s'agit de demandes instruites en application de l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. La commission s'est toujours refusée, jusqu'à ce jour, à rendre des avis favorables implicites (prévus par les mêmes dispositions) en ne statuant pas dans le délai prévu.

Elle a rendu, en 2000, 1 227 avis dont 1 134 au titre du décret du 17 février 1995 et 93 avis au titre de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, soit une augmentation globale de +37,5 % contre +9,7 % en 1999.

Tableau 1

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

	1999	2000
Nombre d'avis	892	1 227
Augmentation ⁽¹⁾	+9,7 %	+37,5 %

⁽¹⁾ Par rapport à l'année précédente.

Le nombre des avis rendus par séance est désormais supérieur à 72, dont plus de 66 au titre du décret de 1995 et un peu plus de 6 au titre de la loi de 1982 modifiée.

L'augmentation est sensible, même si l'on tient compte du fait que la commission a tenu une séance de moins qu'en 1999 (1 227/18 aurait donné plus de 68 dossiers par séance) : en effet, le volume de dossiers par séance était de 49,5 en 1999 (en tenant compte des avis rendus au titre de la loi de 1982 modifiée), 45 en 1998, 40 en 1997 et 38 en 1996 pour s'en tenir aux années complètes. L'amplitude du nombre des dossiers par séance est relativement moins forte : entre 51 et 91.

Ce nombre aléatoire de dossiers par séance s'explique par des variations saisonnières tenant aux périodes de mutation et aussi par le fait que la commission n'examine pas toujours à chaque séance des dossiers au titre de la loi de 1982 modifiée, ceux-ci réclamant une instruction plus longue et les avis de la commission n'étant pas en cette matière enfermés dans les mêmes délais que ceux qui sont rendus au titre du décret de 1995.

Tableau 2

Nombre moyen de dossiers par séance – Évolution

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Nombre moyen de dossiers par séance	27,7	38	40,3	45,2	49,5	72,2

* * *

Comme les précédents rapports, celui-ci comporte, dans sa **première partie**, deux chapitres respectivement consacrés au bilan de l'activité de la commission et à l'analyse de sa jurisprudence.

Pour faciliter l'utilisation de ces rapports successifs, le même plan a été respecté à l'intérieur des chapitres. En revanche, même s'il est fait allusion fréquemment aux avis des années précédentes pour relever la continuité ou au contraire l'évolution de la jurisprudence de la commission, le présent rapport ne reprend pas l'intégralité de cette jurisprudence et s'en tient aux avis émis en 2000.

Le rapport reprend une innovation introduite dans le rapport 1999 : outre les avis les plus significatifs qui ont été regroupés par thème ou par situation dans le chapitre consacré à l'analyse de la jurisprudence, sept fiches ou encarts offrent une synthèse à jour de la jurisprudence de la commission pour certaines activités bien déterminées, lorsque cela correspond à un volume suffisant d'avis, à une

activité nouvelle ou à une évolution de la jurisprudence. Il peut s'agir aussi d'une rédaction mise à jour d'une fiche de l'année précédente.

Enfin, la commission est chargée depuis le dernier trimestre de l'année 1999 (et dans une composition inchangée à ce jour) de la mise en œuvre de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche qui modifie la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France. L'activité de la commission dans ce domaine, naturellement beaucoup plus développée en 2000 qu'en 1999, fait l'objet de la **seconde partie** de ce rapport, qui comprend également une fiche de synthèse de jurisprudence sur un point particulier.

* * *

Le rapport est disponible sur Internet à l'adresse suivante :
[http : //www.ladocfrancaise.gouv.fr](http://www.ladocfrancaise.gouv.fr)

Première partie

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

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

▼ FLUX DES SAISINES

La commission a rendu, en 2000, onze cent trente-quatre avis au titre du décret du 17 février 1995, contre huit cent soixante-dix-huit en 1999, huit cent treize en 1998, sept cent vingt-six en 1997 et six cent quarante-six en 1996. Cela représente une augmentation de 29 % par rapport à 1999.

Tableau 3

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

	1996	1997	1998	1999	2000
Nombre d'avis	646	726	813	878	1 134
Augmentation ⁽¹⁾	+17,03 % ⁽²⁾	+12,38 %	+11,98 %	+8 %	+29 %

⁽¹⁾ Par rapport à l'année précédente.

⁽²⁾ Par rapport à la période mars 1995-mars 1996, première année complète d'activité de la commission.

Cette augmentation en pourcentage est très sensiblement supérieure à la progression, qui n'a pas connu de pause, constatée au cours des années précédentes, mais dont le rythme paraissait faiblir. Il n'y a pas d'explication unique à cette progression spectaculaire, qu'on peut raisonnablement attribuer à la fois à une meilleure connaissance de l'existence même de la commission par les administrations intéressées, au souci de certaines d'entre elles de régulariser la situation d'agents et enfin à la reprise économique qui incite des agents à tenter une expérience dans le privé, soit pour créer leur entreprise, soit pour être recrutés comme salariés en raison de l'augmentation des offres d'emploi et au caractère plus attractif des rémunérations du secteur privé.

Les cas d'incompétence (3, 17 %) et d'irrecevabilité (0,09 %) restent peu nombreux : 3,26 % au total, soit le même pourcentage qu'en 1999 (3, 3 %) : la baisse a été constante depuis le début des travaux de la commission, même si son rythme s'est ralenti et si le

chiffre de 3 % constitue désormais une marge difficilement compressible. On peut penser que les administrations ont bien compris quelles étaient les compétences de la commission et ses limites.

En revanche, la proportion des avis d'incompatibilité en l'état, solution à laquelle est conduite la commission pour respecter les délais lorsqu'elle n'a pu obtenir toutes les informations nécessaires, est en légère hausse, tout en restant faible (1,23 % comme en 1998, contre 0,8 % en 1999 et une moyenne générale de 1,03 % pour la période 1996-2000). La commission invite donc à nouveau les administrations gestionnaires :

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

Si l'on ne tient compte que des avis qui se prononcent définitivement au fond sur la compatibilité, le nombre des avis rendus est passé de 841 en 1999 à 1 083 en 2000, soit une augmentation de près de 29 %, après des augmentations de l'ordre de 11 % au cours des deux années précédentes.

Le nombre moyen des avis rendus par séance est désormais supérieur à 66 au titre du décret de 1995. L'augmentation est sensible : en effet, le volume de dossiers par séances était de 49 en 1999, 45 en 1998, 40 en 1997 et 38 en 1996 pour s'en tenir aux années complètes.

▼ CAS DE SAISINES

Comme pour les années précédentes, la quasi-totalité des saisines (1 126 sur les 1 134 dossiers examinés au titre du décret de 1995) a été faite par l'intermédiaire des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés. Ceux-ci n'usent pratiquement jamais de la faculté qui leur est offerte de saisir directement la commission tout en avertissant leurs administrations (deuxième alinéa de l'article 3 du décret n° 95-168 du 17 février 1995).

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

La grande majorité des saisines concerne toujours des fonctionnaires demandant à être mis en disponibilité ou sollicitant le renouvellement de celle-ci (73,37 % en 2000 pour une moyenne générale de 73,63 % depuis la création de la commission en 1995).

On continue de noter une augmentation de la part des cas de retraites (8,64 % contre 8,1 % en 1999 et 6,71 % pour la période 1995-2000) et de la part des congés sans rémunération concernant des agents contractuels (6,35 % en 2000 contre 5,35 % en 1999 et 3,58 % pour la période 1995-2000).

Comme il a déjà été dit dans les deux précédents rapports, ce double phénomène traduit davantage une meilleure prise de conscience des administrations et des intéressés de l'étendue du champ d'application du décret de 1995 (qui ne s'applique pas seulement à des fonctionnaires et, parmi ceux-ci, pas seulement à ceux qui sont en activité) qu'un changement de comportement professionnel.

Toutefois, la commission ne peut que continuer à déplorer le trop faible nombre des saisines concernant les cas de retraite (moins de 100 sur 1 134 dossiers). À titre indicatif, près de 57 000 fonctionnaires ont été admis à la retraite en 1999, dernière année disponible, toutes fonctions publiques confondues.

Or 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 manifestement 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.

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.

L'augmentation – encore relative – de la part des cas de retraite et de congé sans rémunération tranche avec la baisse régulière depuis 1998 des cas de démission (11 % en 2000, contre 11,7 % en 1999 et 15,37 % pour la période 1995-2000 avec une pointe autour de 20 % en 1996-1997), sans qu'on puisse tirer de conclusion de cette évolution : il s'agit peut-être d'un souci de l'agent de garder, au moins momentanément, un lien avec son administration au cas où l'expérience du secteur privé ne serait pas concluante.

Le pourcentage des fins de contrat et licenciements reste marginal : 0,62 % en 2000 et 0,7 % pour la période 1995-2000.

Tableau 4

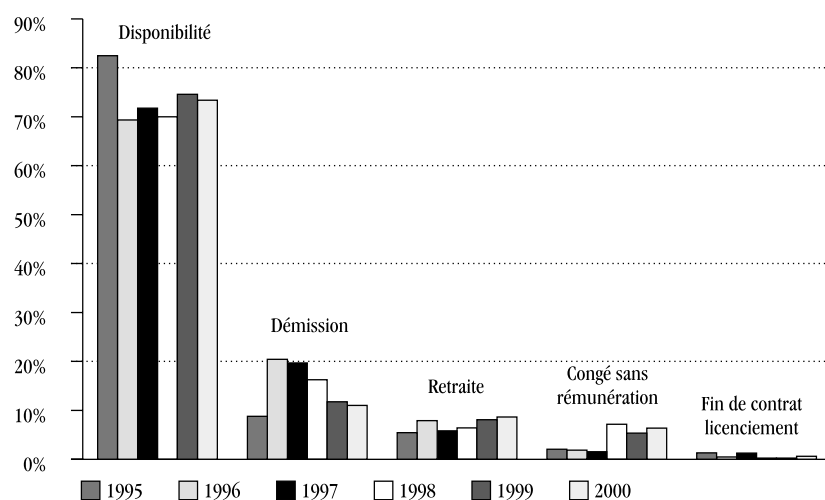
Répartition des avis par positions – Évolution*

	Disponibilité	Démission	Retraite	Congé sans rémunération	Fin de contrat licenciement	Total
1995	82,47	8,76	5,41	2,06	1,30	100
1996	69,35	20,43	7,89	1,86	0,47	100
1997	71,76	19,70	5,78	1,52	1,24	100
1998	69,99	16,24	6,40	7,13	0,25	100
1999	74,60	11,73	8,09	5,35	0,23	100
2000	73,37	11,02	8,64	6,35	0,62	100
Moyenne	73,63	15,37	6,71	3,58	0,70	100

* En pourcentage.

Graphique 1

Répartition des avis par positions – Évolution



▼ ORIGINE DES SAISINES

▼▼ RÉPARTITION DES SAISINES PAR ADMINISTRATION GESTIONNAIRE

On observe, en 2000 comme en 1999, une relative stabilité dans la répartition des saisines par administration gestionnaire.

On notera toutefois la confirmation de plusieurs évolutions récentes, plus ou moins importantes.

La part du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie reste encore, et de loin, la plus importante, mais elle continue de baisser : 23,1 % en 2000, contre 25 % en 1999, 29 % en 1998, 31 % en 1997, 34 % en 1996.

Le ministère de l'équipement, des transports et du logement, toujours deuxième demandeur, reste stable après que sa part ait régulièrement baissé (15,1 % en 2000 contre 15 % en 1999, 16,5 % en 1998, 19 % en 1997 et 1996).

Le ministère de l'intérieur poursuit sa remontée spectaculaire de 1999 : il représente 12 % des saisines en 2000 contre 10 % en 1999 et 6,6 % en 1998. Cela est dû principalement aux demandes concernant des fonctionnaires de police déjà en retraite ou sur le point de l'être.

Il en est de même du ministère de la défense, dont la part est longtemps restée stable autour de 2 à 3 % et qui est passée à plus de 5 % en 1999 et à 8,9 % en 2000. Les techniciens de la défense ont en effet tendance à partir plus fréquemment vers le privé lorsque la conjoncture économique est favorable. On note également le souci de régulariser la situation d'agents jusqu'à présent mis à disposition de sociétés ou d'établissements ou détachés auprès d'eux.

L'évolution constatée en 1999 pour l'ANPE, qui n'avait présenté aucun dossier jusqu'en 1998, se confirme : 3 % en 2000 contre 3,2 % en 1998 et 1999.

Il en est de même pour l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA) : 1,1 % des saisines en 2000 contre 1,5 % en 1999, 1,1 % en 1998 et 0 % les années précédentes.

La Commission des opérations de bourse maintient un niveau élevé de saisines de la commission : 1,3 % contre 1,7 % en 1999 et moins de 1 % les années précédentes.

En revanche, la hausse constatée en 1999 et 1998 pour le ministère de l'éducation nationale (respectivement 8 % et 10 % des saisines) ne se confirme pas (5,6 % en 2000) sans qu'une explication de ce phénomène s'impose d'emblée.

On notera les premières saisines de la commission, en 2000, provenant de l'Autorité de régulation des télécommunications et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les autres évolutions sont peu significatives, soit qu'elles portent sur un faible nombre de saisines, soit qu'il ne se dégage pas de tendance, les variations d'une année sur l'autre étant fortes de manière irrégulière ou demandant à être confirmées sur plusieurs années.

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

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

Tableau 5

Répartition des avis par administration – Évolution*

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	Moyenne
Économie finances et industrie	31,96	33,9	31	29,6	23,23	23,1	28,8
Équipement	14,53	19,04	19	16,5	15,1	15,08	16,5
Intérieur	5,15	8,2	9,64	6,64	10	11,81	8,6
Éducation nationale	2,06	3,1	4,41	9,96	7,97	5,64	5,5
Conseil général des Mines ⁽¹⁾	6,96	4,02	4,25	3,94	3,87	3,26	4,4
Défense	2,58	3,25	2,07	1,85	5,24	8,9	4
Emploi et solidarité	10,05	3,41	3,31	2,21	3,07	1,68	3,9
Conseil général des technologies de l'information ⁽¹⁾	2,58	2,32	1,93	2,46	2,62	4,67	2,8
CNRS	4,38	3,1	1,65	1,35	2,39	3,44	2,7
Agriculture et pêche	3,87	1,7	3,99	1,85	1,48	2,73	2,6
Justice	1,55	1,7	2,34	2,46	3,07	2,65	2,3
Cour des comptes	2,58	1,86	2,34	1,6	1,71	1,59	1,9
ANPE	0	0	0	3,81	3,19	3	1,7
Inspection générale des finances ⁽¹⁾	1,29	2	1,7	1,72	1,59	0,88	1,5
La Poste	0,26	2,01	2,62	1,85	1,02	1,23	1,5
Caisse des dépôts et consignations	1,8	1,7	0,96	1,23	1,82	0,71	1,4
Conseil d'État	0,26	1,55	1,52	0,74	1,59	1,59	1,2
COB	0,52	0,93	0,69	0,98	1,71	1,32	1
AFSSAPS	0,77	0,93	0,96	0,37	1,25	0,71	0,8
Jeunesse et sports	0,77	0,46	1,1	1,11	1,14	0,35	0,87
Météo France	0,52	1,24	1,38	0,62	0,11	0,26	0,7
IGN	1,29	0,31	0,28	1,11	0,57	0,35	0,6
INRIA	0	0	0	1,11	1,48	1,15	0,6
Affaires étrangères	0,26	0,31	0,69	1,23	0,68	0,53	0,6
ONF	1,03	0,93	0,28	0,49	0,57	0,18	0,6
Culture	0,52	0	0,69	0,49	0,8	0,53	0,5
Autres ⁽²⁾	1,04	1,83	0,98	2,21	2,6	2,8	1,9

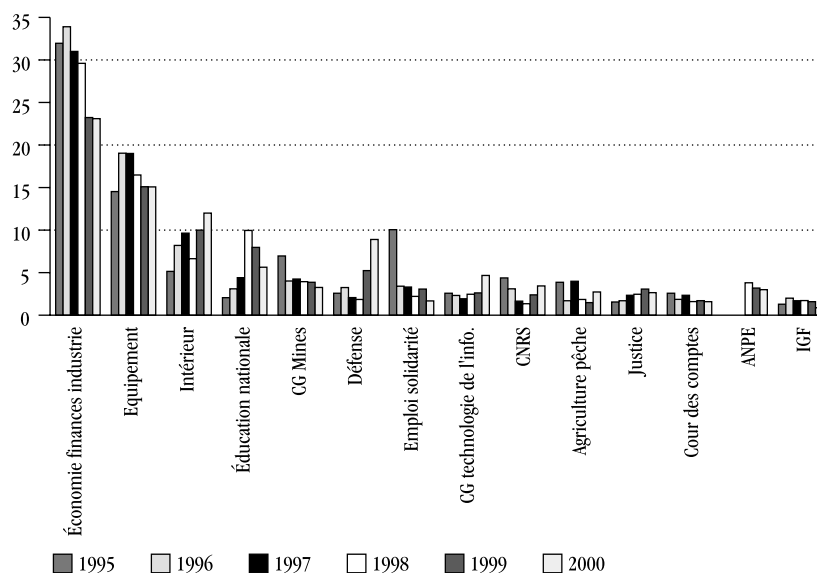
* En pourcentage

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

⁽²⁾ Administrations dont le pourcentage moyen sur les six années est inférieur à 0,5 % : Conseil supérieur de l'audiovisuel ; France Télécom ; Autorité de régulation des télécommunications ; Commission nationale de l'informatique et des libertés ; Institut national de la recherche agronomique ; Office national des forêts ; Aéroports de Paris ; Agence de l'eau Seine-Normandie ; Centre national de la cinématographie ; Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité ; Institut de veille sanitaire ; Institut de recherche pour le développement ; Médiateur de la République ; Préfecture de police.

Graphique 2

Répartition des avis par administration – Évolution



Comme les années précédentes, on ne peut que constater que les pourcentages relevés sont sans rapport direct avec les effectifs des administrations concernées. Cela peut certes s'expliquer par le fait que les entreprises recherchent surtout des financiers, des ingénieurs, des techniciens. Mais il est vraisemblable aussi que certaines administrations (surtout lorsque la gestion du personnel y est très déconcentrée) ne saisissent pas la commission systématiquement. La progression confirmée des saisines provenant du ministère de l'intérieur est due au souci de saisir plus régulièrement la commission et de régulariser certaines situations. On notera, comme lors des deux rapports précédents, que plusieurs administrations, notamment des services déconcentrés et des établissements publics administratifs, continuent à ignorer l'existence du décret du 17 février 1995 et celle de la commission ou à en faire peu de cas, pour leurs fonctionnaires et agents contractuels, soit par exemple, l'administration des anciens combattants et plusieurs établissements publics sous tutelle des ministres de l'emploi et de la solidarité, de l'éducation nationale ou de la culture.

Le nombre de saisines de la commission par rapport aux effectifs réels des agents de la fonction publique de l'État en 1997, dernière année disponible au moment de la rédaction de ce rapport pour l'année 2000, est globalement de 6,1 saisines pour 10 000 agents, avec des variations entre catégories (7,9 pour 10 000 pour les agents de catégorie A, 4,1 pour les agents de catégorie B, 4,7 pour les agents de catégorie C et 6,6 pour les agents contractuels),

variations qu'on retrouve en partie ci-dessous dans l'analyse pour l'année 2000 des avis et saisines par catégorie d'agents.

Tableau 6

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 2000	Nombre de saisines de la commission/effectifs réels (pour 10 000)
Catégorie A	751 375	592	7,9
Catégorie B	386 730	460	4,1
Catégorie C	522 409	246	4,7
Agents contractuels	204 798	136	6,6
Total	1 865 312	1 134	6,1

* Situation au 31 décembre 1997 ; source : *Rapport annuel de la Fonction publique et la réforme de l'État mars 1999-mars 2000*.

▼▼ RÉPARTITION DES AVIS ET DES SAISINES PAR CATÉGORIE D'AGENTS

L'analyse de la répartition des avis et des saisines par catégorie d'agents confirme la tendance qui ressort de l'analyse des saisines par position.

La proportion des contractuels (12 %) est légèrement supérieure en 2000 à celle de l'année 1999 (11,2 %) et strictement au niveau de 1998, année où l'on avait constaté un quasi doublement par rapport à l'année précédente et un quasi triplement par rapport à 1995.

Par ailleurs, la proportion de la catégorie A (52,2 %) se maintient à peu près à son niveau habituel après une nouvelle hausse en 1999 (55,2 % en 1997 et 54,6 % en 1999 après une baisse sensible (49,3 %) en 1998) ; la catégorie B augmente symétriquement par rapport à 1999, tout en retrouvant son niveau moyen : 14,1 % en 2000, contre 12,5 % en 1999, 15,8 % en 1998 et 13,6 % en 1997. La catégorie C baisse très légèrement, mais pour la quatrième année consécutive (21,7 % en 2000, contre 21,75 % en 1999, 22,76 % en 1998, 24,5 % en 1997).

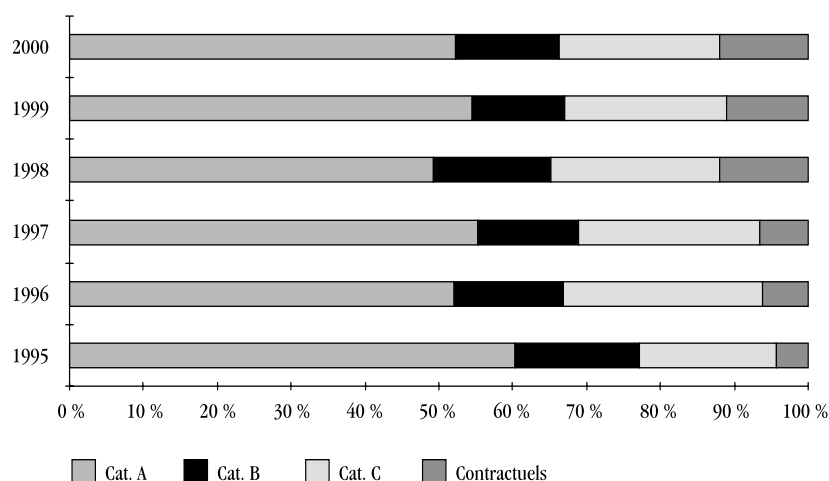
Tableau 7

Répartition des avis par catégorie d'agents – Évolution

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
1995	60,31 %	16,75 %	18,56 %	4,38 %	100,00 %
1996	52,01 %	14,86 %	26,93 %	6,19 %	100,00 %
1997	55,23 %	13,64 %	24,52 %	6,61 %	100,00 %
1998	49,32 %	15,87 %	22,76 %	12,05 %	100,00 %
1999	54,56 %	12,53 %	21,75 %	11,16 %	100,00 %
2000	52,20 %	14,11 %	21,69 %	12,00 %	100,00 %
Moyenne	53,94 %	14,63 %	22,70 %	8,73 %	100,00 %

Graphique 3

Répartition des avis par catégorie d'agents – Évolution



Comme il a déjà été observé à plusieurs reprises au cours des années précédentes, l'augmentation du nombre et de la part des contractuels témoigne d'une prise de conscience récente de la compétence de la commission en ce qui les concerne et peut-être aussi d'une reprise du marché du travail. Va ainsi dans le sens de cette dernière observation le fait que, par exemple, on continue de relever une augmentation sensible des départs vers le secteur des nouvelles technologies de l'information et de la communication (informatique, multimédia).

En ce qui concerne les destinations des fonctionnaires et des contractuels qui s'orientent vers le secteur privé, on relèvera la forte proportion du secteur bancaire et financier (11,73 %), de l'informatique et de l'électronique (8,47 %), du commerce (8,29 %), des fonctions juridiques, d'audit et de conseil en entreprise (8,02 %), des télécommunications et d'Internet (6,97 %). Ces cinq secteurs

sur les 30 identifiés représentent à eux seuls plus de 40 % (43,48 %) des demandes examinées.

Tableau 8

Répartition des avis par secteurs d'activité -2000

Secteurs d'activité	Total	Pourcentage
Banque, finances, établissements de crédit	133	11,73
Informatique, électronique	96	8,47
Commerce	94	8,29
Juridique, audit, conseil en entreprise	91	8,02
Télécom, Internet	79	6,97
Transports	66	5,82
Mécanique, automobile	52	4,59
Bâtiment, travaux publics	44	3,88
Communication, presse, audiovisuel, publicité	41	3,62
Sécurité	30	2,65
Agriculture, pêche, forêt	29	2,56
Énergie	27	2,38
Médical, paramédical	27	2,38
Sports, loisirs, tourisme	26	2,29
Chimie, industrie pharmaceutique	25	2,20
Emploi, solidarité	25	2,20
Ressources humaines	25	2,20
Hôtellerie, restauration	24	2,12
Métallurgie, matériaux	24	2,12
Assurances	22	1,94
Aménagement, urbanisme, infrastructure	21	1,85
Environnement	21	1,85
Immobilier	21	1,85
Enseignement	20	1,76
Entreprise artisanale	17	1,50
Culture, artiste	15	1,32
Organisation professionnelle, syndicat	6	0,53
Personnel de maison, assistante maternelle	6	0,53
Agroalimentaire	4	0,35
Autres	22	1,94
Total	1 134	100,00

Les hommes représentent 74,5 % des demandes, les femmes 25,5 %. Une analyse plus fine des avis, qui n'est pas possible à partir de l'instrument statistique existant, permettrait sans doute de faire apparaître si les femmes, par exemple, s'orientent vers le secteur privé à un âge donné plutôt qu'à un autre, notamment en raison de l'éducation de leurs enfants ou si la proportion des départs est plus importante ou non dans les administrations ou vers les métiers plus féminisés que d'autres.

Enfin, une statistique par âge, hommes et femmes confondus, ferait apparaître sans doute des tranches d'âges dans lesquelles on part plus volontiers dans le privé pour des raisons d'ailleurs différentes : il n'est pas rare qu'un jeune ingénieur parte « pantoufler » dès la fin de sa scolarité, tandis qu'un autre plus âgé demandera sa radiation des cadres pour continuer à exercer dans le secteur privé après avoir épuisé ses droits à disponibilité.

La forte proportion des fonctionnaires de la catégorie A dans les saisines de la commission – plus de la moitié de celles-ci – ne reflète sans doute pas exactement la proportion réelle de chaque catégorie dans les départs vers le secteur privé. Il est en effet probable que certaines administrations s'abstiennent de consulter la commission pour des fonctionnaires de catégorie B et surtout C, dont les départs ne leur semblent soulever aucune difficulté.

Cette attitude, contraire aux textes en vigueur qui s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires, est sans doute renforcée par le très faible nombre d'avis d'incompatibilité, voire de compatibilité avec réserve rendus par la commission pour les agents de catégorie C (aucun avis d'incompatibilité et 2,5 % d'avis de compatibilité avec réserve en 2000 ; un avis d'incompatibilité en 1999, aucun en 1998). Il est vrai qu'un agent de catégorie C est rarement en position de surveiller ou de contrôler une entreprise (au titre du 1^{er} du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995) et qu'il est rarement, mais on ne peut pas dire jamais, en position d'exercer une pression sur son ancien service (au titre du 2^o du I du même article), surtout lorsqu'il crée une entreprise commerciale ou artisanale de petite taille qui a peu ou pas de chances d'obtenir des commandes ou marchés de son ancienne administration.

Cette forte domination de la catégorie A et le développement de la part des contractuels s'expliquent toujours aussi par le fait que la mobilité professionnelle de ces deux catégories est nettement supérieure à celle des catégories B et C. Il est même normal que, pour les contractuels, le nombre des saisines soit proportionnellement supérieur à leurs effectifs, car la plupart d'entre eux n'ont pas vocation, comme les fonctionnaires, à faire carrière dans l'administration.

Au total, les statistiques montrent bien que les fonctionnaires de catégorie A et les contractuels saisissent plus la commission que les autres catégories au regard de leurs effectifs dans la fonction publique (cf. tableau 6 : Comparaison du nombre d'avis par rapport aux effectifs réels des agents de l'État).

▼▼ RÉPARTITION DES AVIS PAR « CORPS »

La répartition des avis par « corps » permet de dégager ou de confirmer quelques évolutions.

Il convient d'abord de mettre à part les agents contractuels (qui ne forment pas à proprement parler un « corps ») qui restent les plus nombreux : 137 sur 1 134 dossiers, soit 12,1 % en 2000 contre 11,2 % en 1999 et 12,1 % en 1998.

La proportion des administrateurs civils décroît toujours (58 sur 1 134, soit 5,1 % contre 6,5 % en 1999 et 7,1 % en 1998). Ils sont à présent largement dépassés par les adjoints et agents administratifs (76 sur 1 134, soit 6,7 %) qui les dépassaient déjà en 1998 : 5,8 % en 1999 et 7,6 % en 1998.

Parmi les grands corps techniques, le corps des mines est stable autour de 4 % depuis 1996 (3,6 % en 2000). Il est désormais devancé non par le corps des ponts et chaussées comme en 1999 (2,9 % seulement en 2000 contre 5,6 % en 1999), mais par le corps des ingénieurs des télécommunications dont la hausse est confirmée (4,7 % en 2000 contre 2,7 % en 1999 et 2,5 % en 1998). Le corps des ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts reste en retrait, même s'il a remonté en 2000 (1,5 % contre 0,5 % en 1999, 1,2 % en 1998 et 2,5 % en 1997).

Les grands corps administratifs sont, sans exception, en baisse, du moins relative : Inspection des finances (0,9 % contre 1,6 % en 1999 et 1,7 % en 1998) ; Conseil d'État (1,4 % contre 1,6 % en 1999) ; Cour des comptes (1,6 % contre 1,7 % en 1999) ; corps préfectoral (0,6 % contre 0,7 % en 1999 et 1998 et 2,1 % en 1997). Il est vrai que ces évolutions portent sur des effectifs faibles, mais cette tendance à la baisse paraît se confirmer d'année en année, ne serait-ce que parce que le nombre des demandes émanant d'autres corps augmente.

On notera également :

- une remontée des ingénieurs des travaux publics de l'État (2,7 % en 2000) après une baisse régulière au cours des années précédentes (1,7 % en 1999, 2,7 % en 1998 et 5,8 % en 1997) ;
- une nouvelle rechute du pourcentage de dossiers du corps enseignant (3,4 % en 2000 contre 4,7 % en 1999 et 6,5 % en 1998 après trois ans autour de 1,5 %) ;

- une forte baisse du corps de l’aviation civile (1 % en 2000), après une forte hausse en 1998 (3,1 %) et une baisse relative en 1999 (2,3 %) ;
- une baisse globale des agents des impôts (inspecteurs, contrôleurs, agents de constatation ou d’assiette, agents de recouvrement) : 8,2 % au total en 2000 contre 8,8 % en 1999, 8,7 en 1998 et 11,9 % en 1997.

Les membres des cabinets ministériels, qui appartiennent à des corps divers, n’apparaissent pas en tant que tels dans le tableau ci-après, mais on notera que trente-cinq d’entre eux se sont orientés vers le secteur privé au cours de l’année 2000.

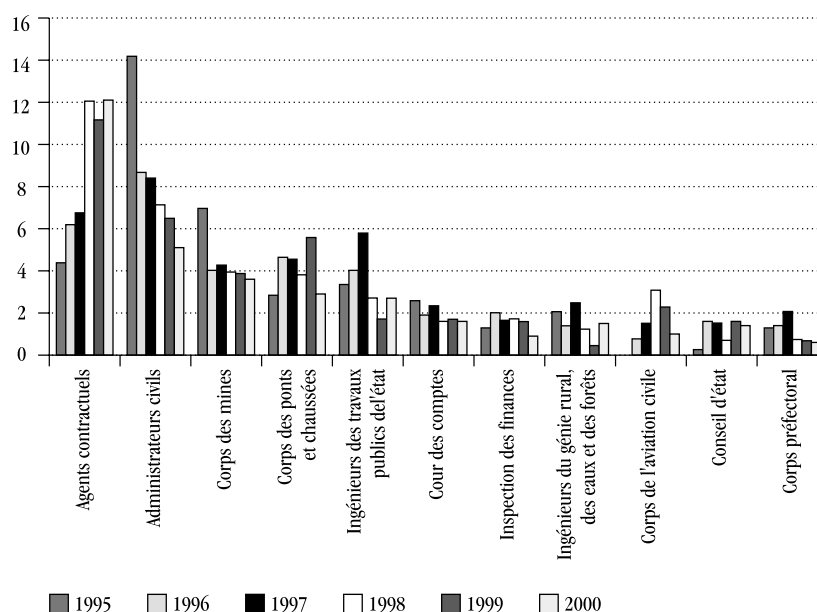
Tableau 9

Répartition des avis par corps – Évolution*

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	Moyenne
Agents contractuels	4,4	6,2	6,8	12,1	11,2	12,1	8,8
Administrateurs civils	14,2	8,7	8,4	7,1	6,5	5,1	8,3
Adjoint administratifs Agents administratifs	6,2	9,1	6,6	7,6	5,8	6,7	7,0
Corps des mines	7,0	4,0	4,3	3,9	3,9	3,6	4,4
Corps des ponts et chaussées	2,8	4,6	4,6	3,8	5,6	2,9	4,1
Ingénieurs des travaux publics de l’État	3,4	4,0	5,8	2,7	1,7	2,7	3,4
Agents de recouvrement du Trésor	3,6	3,9	4,7	2,8	2,1	2,6	3,3
Corps enseignant	1,3	1,6	1,4	6,5	4,7	3,4	3,1
Agents de constatation ou d’assiette des impôts	3,1	4,2	3,2	2,1	3,0	2,3	3,0
Inspecteurs des impôts	3,1	1,6	2,9	2,7	3,4	2,6	2,7
Ingénieurs des télécommunications	1,6	2,0	1,8	2,5	2,7	4,7	2,5
Cour des comptes, CRC	2,6	1,9	2,3	1,6	1,7	1,6	2,0
Gardiens de la paix	0,3	1,9	2,2	2,0	2,6	2,1	1,8
Inspecteurs des finances	1,3	2,0	1,7	1,7	1,6	0,9	1,5
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	2,1	1,4	2,5	1,2	0,5	1,5	1,5
Corps de l’aviation civile	0,0	0,8	1,5	3,1	2,3	1,0	1,4
Contrôleurs et techniciens des travaux publics de l’État	0,8	1,1	1,1	1,0	1,5	2,2	1,3
Conseil d’État, CAA, TA	0,3	1,6	1,5	0,7	1,6	1,4	1,2
Corps préfectoral	1,3	1,4	2,1	0,7	0,7	0,6	1,1
Contrôleurs des impôts	2,3	0,8	1,1	1,1	0,3	0,7	1,1
Autres	38,7	38,1	33,8	33,1	37,0	39,9	36,7
Total	100	100	100	100	100	100	100

* En pourcentage.

Graphique 4
Répartition des avis par corps – Évolution



▼ RÉPARTITION DES AVIS

▼▼ ANALYSE DU SENS DES AVIS

L'analyse du sens des avis rendus par la commission en 2000 confirme l'évolution constatée depuis 1996 par rapport aux débuts de l'activité de la commission.

Le nombre des avis d'**incompétence** est devenu très faible (36 cas sur 1 134, soit 3,2 % en 2000 après une baisse presque continue, en dehors de 1997 et un taux encore plus bas en 1999 : 3 %). C'est probablement, comme il a déjà été dit en 1998 et 1999, la marque d'une bonne connaissance des compétences de la commission par les services gestionnaires et les fonctionnaires. Certains services ont saisi la commission par scrupule ou pour conforter leur intuition en cas de doute. Il n'y a pas de méconnaissance d'avis déjà rendus par la commission pour des cas similaires.

Le nombre des **irrecevabilités** est le plus bas depuis la création de la commission (0,09 %, soit un cas, comme en 1998 et en 1997, contre 0,34 % en 1999, 0,46 % en 1996 et 0,77 % en 1995). Il s'agit du cas d'un fonctionnaire ayant saisi la commission car sa demande d'exercice d'une activité privée avait fait l'objet d'un précédent avis de compatibilité sous réserve et le fonctionnaire souhai-

tait que la commission réexamine la réserve, celle-ci constituant un handicap majeur pour l'avenir de la société qu'il souhaitait créer.

Les avis d'**incompatibilité en l'état** du dossier doivent, comme toujours, être distingués de ceux qui se prononcent définitivement dans le sens de l'incompatibilité. Ils sont généralement suivis d'une nouvelle demande comportant des éléments plus précis ou moins contradictoires et assortis d'une collaboration plus active du fonctionnaire désireux de partir vers le secteur privé. On observe que le réexamen du dossier donne lieu le plus souvent, après audition si nécessaire de l'intéressé par la commission, à un avis de compatibilité avec ou sans réserve.

Mais il est vrai que les délais très brefs impartis à la commission (un mois selon le III de l'article 11 du décret du 17 février 1995, faute de quoi l'avis est réputé favorable) ne lui donnent pas toujours, malgré les efforts de ses rapporteurs et de son secrétariat, dont les effectifs sont restés inchangés face à l'augmentation sensible du nombre de dossiers, la possibilité de disposer à temps d'un dossier lui permettant de se forger une opinion.

C'est ce qui explique, ainsi que, suivant le cas l'attitude peu coopérative ou négligente de certains demandeurs et l'impossibilité de les entendre en séance ou l'absence à la même séance d'un représentant de l'administration gestionnaire alors que l'avis défavorable de celle-ci n'est pas ou peu motivé, la proportion (1,23 % contre 0,8 %) et surtout le nombre plus élevé d'avis d'incompatibilité en l'état rendus en 2000 par rapport à 1999 (14 en 2000 contre 7 en 1999 et 10 en 1998).

Les avis d'**incompatibilité**, en baisse quasi régulière jusqu'en 1999, sont proportionnellement un peu plus nombreux en 2000 (16, soit 1,4 % des avis contre 10, soit 1,1 % en 1999, tandis qu'ils représentaient 1,85 % des avis en 1998, 1,4 % en 1997, 3,1 % en 1996, 5,7 % en 1996).

Ce qui frappe le plus est le nombre des avis de **compatibilité sous réserve** qui ne cesse de se développer : 176 en 2000, soit 15,5 % des avis, contre 131, soit 14,9 % en 1999, 10,7 % en 1998, 5,8 % en 1997, 3,7 % en 1996 et 0,5 % en 1995.

Les précédents rapports annuels ont relevé que, sans cette pratique de la réserve mise en œuvre à partir de mars 1996, les avis d'incompatibilité auraient certainement été plus nombreux puisque le choix aurait été circonscrit entre la compatibilité et l'incompatibilité.

Les avis d'incompatibilité et de compatibilité sous réserve, confondus, représentent 16,9 % des avis contre 16,2 % en 1999, 12,5 % en 1998, 7,2 % en 1997, 6,8 % en 1996, 6,2 % en 1995.

Dans certains cas, ces réserves se bornent, par précaution, à interdire des activités ou des contacts professionnels que l'intéressé n'envisage pas d'exercer ou d'avoir, du moins à la date où il présente sa demande. Ce peut être d'ailleurs un signal ou une mise en garde pour l'intéressé qui souhaiterait voir évoluer ses fonctions par la suite, puisqu'en cas de mise en disponibilité l'absence de contacts professionnels avec l'ancien service vaut pendant toute la durée de la disponibilité. Une réserve peut être également une protection du fonctionnaire contre des sollicitations ou des tentations et n'a en aucun cas ni pour objet ni pour effet de jeter la suspicion sur l'intéressé ou son ancien service.

En revanche, lorsqu'il est demandé à l'intéressé qui ne l'a pas proposé spontanément si telle réserve le gênerait, une réponse positive conduit à s'interroger sur la compatibilité des nouvelles fonctions avec les anciennes.

Non seulement le contrôle de la commission n'est pas devenu moins strict, mais la technique de l'avis de compatibilité sous réserve, qui sera à nouveau évoquée plus loin, a permis d'affiner le contrôle, voire de le renforcer.

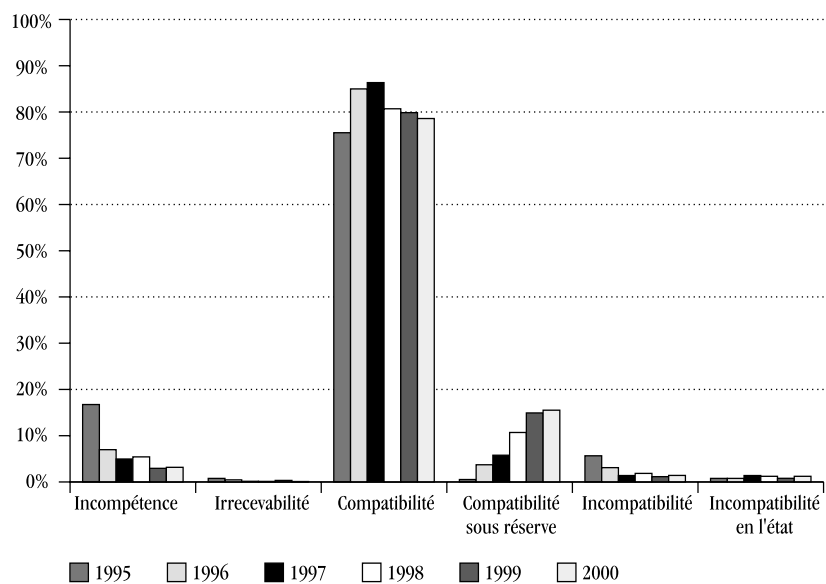
On peut penser que, grâce notamment à la diffusion, même modeste, des rapports annuels de la commission, certains fonctionnaires se sont abstenus de présenter des demandes vouées à l'échec ou en ont été dissuadés par leur administration.

Tableau 10

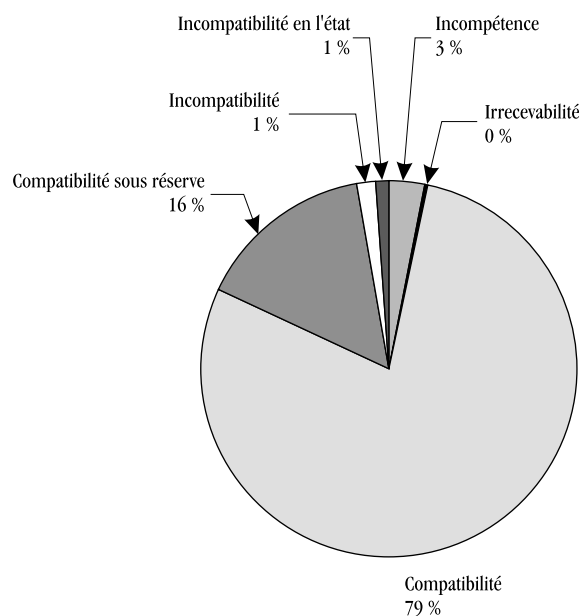
Répartition des avis par nature – Évolution

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	Moyenne
Incompétence	16,75 %	6,97 %	4,96 %	5,41 %	2,96 %	3,17 %	6,70 %
Irrecevabilité	0,77 %	0,46 %	0,14 %	0,12 %	0,34 %	0,09 %	0,32 %
Compatibilité	75,52 %	84,98 %	86,36 %	80,69 %	79,84 %	78,57 %	81,00 %
Compatibilité sous réserve	0,52 %	3,72 %	5,78 %	10,70 %	14,92 %	15,52 %	8,53 %
Incompatibilité	5,67 %	3,10 %	1,38 %	1,85 %	1,14 %	1,42 %	2,43 %
Incompatibilité en l'état	0,77 %	0,77 %	1,38 %	1,23 %	0,80 %	1,23 %	1,03 %
Total	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %

Graphique 5
Répartition des avis par nature – Évolution



Graphique 6
Répartition des avis par nature -2000



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

L'analyse des avis par ministère, par catégorie et par corps pour l'année 2000 confirme l'analyse des précédents rapports.

En ce qui concerne l'analyse par principale autorité de saisine (le plus souvent un ministère, d'où l'emploi de cette appellation), l'année 2000 confirme que les problèmes les plus sérieux sont concentrés dans quatre ministères :

- économie, finances et industrie : 5 avis d'incompatibilité, 2 avis d'incompatibilité en l'état, 33 avis de compatibilité sous réserve ;
- équipement, transports et logement : 4 avis d'incompatibilité, 2 avis d'incompatibilité en l'état, 30 avis de compatibilité sous réserve ;
- intérieur : pas d'incompatibilité, mais 2 avis d'incompatibilité en l'état et 36 avis de compatibilité sous réserve ;
- défense (dans une proportion plus importante que les années précédentes) : 3 avis d'incompatibilité, 2 avis d'incompatibilité en l'état, 21 avis de compatibilité sous réserve.

Ceci s'explique par la nature des fonctions de contrôle et de surveillance exercées par les intéressés et par les marchés passés avec l'entreprise d'accueil par les intéressés (ou sur lesquels ils ont donné un avis) pour le compte de leur administration.

Même si cette appréciation globale doit être nuancée dans la mesure où ces quatre ministères sont ceux qui ont le plus saisi la commission, les proportions d'avis d'incompatibilité et de compatibilité sous réserve restent ici supérieures à celles d'autres ministères : 14,5 % pour le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, 19,9 % pour le ministère de l'équipement, des transports et du logement, 27,7 % pour le ministère de l'intérieur contre 6,25 % pour le ministère de l'éducation nationale et 0 % pour le ministère des affaires étrangères, par exemple. Seul le ministère de l'agriculture a un pourcentage aussi élevé (25,8 %), mais pour des cas moins nombreux (3 avis d'incompatibilité et 5 avis de compatibilité sous réserve).

Pour nombre de fonctionnaires, la réserve peut être qualifiée de « géographique », notamment pour les inspecteurs des impôts et les fonctionnaires en retraite du ministère de l'intérieur qui ne peuvent exercer leur nouvelle activité dans une région ou une circonscription où ils ont exercé leurs fonctions antérieures.

Tableau 11

Répartition des avis par nature et par principale administration de saisine -2000

	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Incompétence	Irrecevabilité	Total	%
Économie	220	33	5	2	2	0	262	23,1
Équipement	125	30	4	3	8	1	171	15,1
Intérieur	93	36	0	2	5	0	136	12,0
Défense	71	21	3	2	4	0	101	8,9
Éducation nationale	53	4	0	0	7	0	64	5,6
Industrie CGTI	50	3	0	0	0	0	53	4,7
CNRS	32	4	0	2	1	0	39	3,4
Industrie mines	36	1	0	0	0	0	37	3,3
ANPE	31	3	0	0	0	0	34	3
Agriculture	21	5	3	1	1	0	31	2,7
Justice	29	0	0	0	1	0	30	2,6
Emploi et solidarité	10	5	1	2	1	0	19	1,7
Conseil d'État, CAA, TA	12	6	0	0	0	0	18	1,6
Cour des comptes, CRC	15	1	0	0	2	0	18	1,6
COB	9	6	0	0	0	0	15	1,3
La Poste	13	1	0	0	0	0	14	1,2
INRIA	12	1	0	0	0	0	13	1,1
IGF	9	1	0	0	0	0	10	0,9
Autres	50	15	0	0	4	0	69	6,1
Total	891	176	16	14	36	1	1 134	100

L'analyse de la répartition des avis par catégorie d'agents montre que, pour la catégorie C, il n'y a aucune incompatibilité (comme en 1998 contre une en 1999) et 7 avis de compatibilité sous réserve, chiffres à rapprocher des 234 avis de compatibilité simple. En revanche, pour la catégorie A, il y a 7 avis d'incompatibilité (contre 6 en 1999 et 9 en 1998) et 111 avis de compatibilité sous réserve (contre 83 en 1999 et 53 en 1998) pour 446 avis de compatibilité simple, soit une proportion d'avis de compatibilité sous réserve et d'incompatibilité de près de 25 % par rapport aux avis de compatibilité simple, alors que ce rapport est de moins de 3 % pour la catégorie C, 24 % pour la catégorie B et de près de 42 % pour les contractuels.

Cette analyse par catégorie permet de mieux apprécier l'efficacité du contrôle de la commission, du moins à partir des éléments dont elle dispose.

Il est vrai que le dispositif de contrôle institué par les lois des 29 janvier 1993 et 28 juin 1994 visait surtout et avant tout les hauts fonctionnaires. Mais la commission, après avoir envisagé de recourir à la procédure de l'avis tacite (absence d'avis dans le délai d'un mois) pour les agents de catégorie C, a continué de se prononcer expressément sur les dossiers de toutes les catégories, tout en ayant recours à la forme d'un avis simplifié pour les affaires les plus simples, qui concernent aussi bien un agent de catégorie C que la mise en conformité de la position statutaire d'un agent de catégorie A, par suite, par exemple, de la privatisation de l'entreprise dans laquelle il désire continuer à exercer les mêmes fonctions.

Les avis simplifiés, rendus après une instruction plus rapide au vu des éléments du dossier, décrivent sommairement le statut de l'agent et les fonctions qu'il va exercer ; ils ne comportent pas la citation des textes applicables ni une motivation spéciale au titre du 1^o et du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Le dispositif (« L'activité que M. X envisage d'exercer est compatible avec... ») est laconique. En 2000, 452 avis simplifiés ont été rendus (soit près de 40 % des avis émis par la commission).

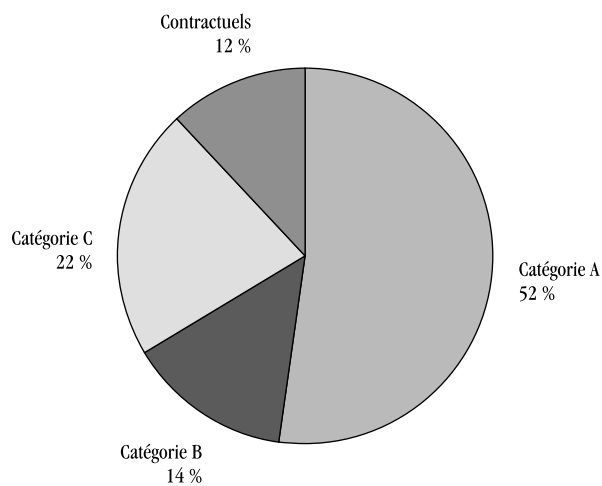
Tableau 12

Répartition des avis par nature et par catégorie d'agents -2000

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
Incompétence	16	10	5	5	36
Irrecevabilité	1	0	0	0	1
Compatibilité	446	120	234	91	891
Compatibilité sous réserve	111	24	7	34	176
Incompatibilité	7	5	0	4	16
Incompatibilité en l'état	11	1	0	2	14
Total	592	160	246	136	1 134
Pourcentage	52,2	14,1	21,7	12	100

Graphique 7

Répartition des avis par catégorie d'agents -2000



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

Tableau 13

Répartition des avis par nature et par corps -2000

	Incompétence	Irrecevabilité	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Total
Agents contractuels	5	0	92	34	4	2	137
Adjoints administratifs Agents administratifs	2	0	73	1	0	0	76
Administrateurs civils	2	0	46	8	1	1	58
Ingénieurs des télécommunications	0	0	50	3	0	0	53
Personnels de recherche	1	0	43	5	0	2	51
Officiers de police	1	0	25	21	0	2	49
Corps des mines	0	0	38	3	0	0	41
Corps enseignant	5	0	29	4	0	0	38
Corps des ponts et chaussée	1	0	27	5	0	0	33
Ingénieurs des travaux publics de l'État	2	1	18	8	0	2	31
Ingénieurs et techniciens d'études et fabrications	1	0	21	9	0	0	31
Inspecteurs des impôts	1	0	15	14	0	0	30
Agents de recouvrement du Trésor	0	0	27	0	2	0	29
Agent de constatation ou d'assiette des impôts	0	0	26	0	0	0	26
Contrôleurs et techniciens des travaux publics de l'État	1	0	8	12	3	1	25
Gardiens de la paix	1	0	21	2	0	0	24
Attachés	0	0	21	0	0	0	21
Cour des comptes, CRC	2	0	15	1	0	0	18
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	0	0	15	1	0	1	17
Conseil d'État, CAA, TA	0	0	10	6	0	0	16
Inspecteurs et contrôleurs du Trésor	0	0	11	0	0	0	11
Corps de l'aviation civile	0	0	11	0	0	0	11
Inspecteurs des finances	0	0	9	1	0	0	10
Administrateurs de l'INSEE	0	0	8	1	0	0	9
Contrôleurs des impôts	0	0	6	2	0	0	8
Inspecteurs et contrôleurs des douanes	0	0	5	0	3	0	8
Corps préfectoral	0	0	5	2	0	0	7
Autres	11	0	216	33	3	3	266
Total	36	1	891	176	16	14	1 134

Comme les années précédentes, les inspecteurs des impôts font l'objet de nombreux avis de compatibilité sous réserve : 14 sur 30 avis, soit près de 50 % et à peu près autant que d'avis de compatibilité simple (15) ; on relève à peu près la même proportion chez les officiers de police : 21 avis de compatibilité sous réserve contre 25 avis de compatibilité simple.

En revanche, l'écart s'est creusé pour les ingénieurs des travaux publics de l'État : 18 avis de compatibilité simple contre 8 avis de compatibilité sous réserve, alors qu'en 1999, le nombre d'avis de chaque catégorie était respectivement de 7 et 6.

Ce sont surtout les contractuels qui ont fait l'objet d'avis de compatibilité sous réserve, du moins en valeur absolue (34 contre 92 avis de compatibilité simple), auxquels s'ajoutent 4 avis d'incompatibilité définitive : en 1999, il y avait respectivement 33, 61 et 2 avis pour chacune de ces catégories.

▼ SUITES DONNÉES AUX AVIS

En application du paragraphe IV de l'article 11 du décret du 17 février 1995, les autorités gestionnaires des fonctionnaires et agents non titulaires de l'État dont les déclarations d'exercice d'activité privée ont été examinées sont tenues d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis. Une circulaire du Premier ministre de la même date a prescrit aux directeurs du personnel de faire parvenir ce bilan à la commission avant le 15 février de chaque année. Mais il importe que les administrations fassent savoir à la commission, le cas échéant, qu'elles n'ont pas suivi l'avis de celle-ci, dès qu'elles ont pris leur décision, sans attendre le 15 février de l'année suivante.

Si la commission a pu obtenir la quasi-totalité de ces bilans, il lui manquait toutefois, à la date d'adoption de ce rapport (15 février 2001), les réponses de certains ministères (agriculture et pêche et jeunesse et sport),

Il ressort des indications obtenues que les avis de la commission ont toujours été suivis, sauf un avis d'incompatibilité concernant un administrateur civil détaché à la Commission des opérations de bourse.

Pour certaines administrations, il n'est pas exclu que la réserve indiquée aux agents soit un peu ou sensiblement différente de celle exprimée par la commission. Son étendue peut être restreinte ou sa durée réduite. Il arrive également que certaines administrations ou organismes notifient à l'intéressé la réserve telle que

la commission l'a fixée, mais l'invitent, en cas de difficulté d'application au cas par cas, à leur en faire part pour voir de quelle manière cette difficulté pourrait être surmontée.

En l'état actuel des textes, ces pratiques sont condamnables.

On notera en revanche :

- que, lorsque la demande d'un fonctionnaire fait l'objet d'un avis d'incompatibilité, hors les exceptions signalées, les administrations concernées refusent d'accorder la mise en disponibilité et que, dans le cas d'agents non titulaires souhaitant démissionner ou l'ayant déjà fait, elles notifient l'avis d'incompatibilité à l'intéressé. Elles n'ont d'ailleurs pas d'autre moyen d'action, mais l'intéressé est au moins averti des risques de poursuites qu'il encourt ;
- que, de manière générale, les administrations, à la suite d'un avis de compatibilité sous réserve émis par la commission, notifient cet avis à l'intéressé comme elles ont l'obligation de le faire ;
- que certaines administrations demandent à leurs agents, quand une réserve a été proposée par la commission, de s'engager à la respecter (ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Conseil d'État, Autorité de régulation des télécommunications, Centre national de la cinématographie).

On ajoutera enfin qu'il appartient à l'administration gestionnaire, lorsque l'intéressé est en disponibilité ou en congé sans rémunération, de vérifier que l'avis de la commission, s'il est assorti de réserves, est bien respecté.

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

▼ COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE

▼▼ COMPÉTENCE

La commission a prononcé peu d'avis d'incompétence (36 sur 1 134), notamment parce que les administrations ont généralement compris qu'il n'y avait pas lieu de la saisir à nouveau en cas de simple renouvellement de disponibilité ou même en cas de changement de position statutaire, sans changement de situation professionnelle ou en l'absence de changement réel de situation professionnelle : par exemple, gérant d'une SARL souhaitant devenir président de la même société, transformée en société anonyme (*avis n° 00. A0758 du 31 août 2000*). Elle est en revanche compétente pour connaître de l'exercice d'une activité privée présentée par un agent qui, demeurant dans la même société, change d'activité au sein de celle-ci (*avis n° 00. A0887 du 12 octobre 2000*).

Elle a prononcé plusieurs avis d'incompétence lorsque les fonctions envisagées ne lui paraissaient pas présenter le caractère d'une activité privée au sens de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 renvoyant à l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 (textes figurant en annexe).

N'ont pas été ainsi regardées comme des activités privées et **ne relèvent donc pas de la compétence de la commission** :

- une activité de chef du service développement et aménagement de l'agence de tourisme de la Corse, créée par la loi n° 91-428 du 13 mai 1991 (*avis n° 00. A0038 du 13 janvier 2000*) ;
- une activité auprès de la Régie autonome des transports parisiens (RATP) (*avis n° 00. A0189 du 24 février 2000*) ;
- une activité auprès de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) (*avis n° 00. A0199 du 16 mars 2000*) ;

- une activité auprès d'un institut universitaire de technologie (IUT), qui dépend d'un établissement public (*avis n° 00. A0467 du 8 juin 2000*) ;
- une activité auprès d'une association syndicale autorisée (ASA) qui a le caractère d'un établissement public administratif (*avis n° 00. A0510 du 8 juin 2000*) ;
- une activité au sein d'une régie départementale de transports, établissement public qui n'exerce pas ses activités dans un domaine concurrentiel ; toutefois, l'activité de gestion de remontées mécaniques assurée par cette régie devant être transférée à une société d'économie mixte dont l'intéressé envisageait de devenir directeur, la commission s'est prononcée sur le départ de l'intéressé vers cette société (*avis n° 00. A0437 du 18 mai 2000*) ;
- une activité au sein de la Caisse des dépôts et consignations (*avis n° 00. A1025 du 23 novembre 2000*) ;
- une activité de surveillance et d'exploitation d'ouvrages d'accueil de navires auprès d'une chambre de commerce et d'industrie, parce qu'elle a été regardée comme une fonction administrative (*avis n° 00. A1099 du 14 décembre 2000*).

De même, la commission n'est pas compétente pour connaître de demandes d'exercice d'une activité auprès d'administrations de pays étrangers ou d'institutions communautaires ou internationales : direction de la fonction publique et des ressources humaines de la Principauté de Monaco (*avis n° 00. A0212 du 16 mars 2000*), Banque mondiale (*avis n° 00. A0347 du 27 avril 2000*), Banque centrale européenne (*avis n° 00. A0462 du 8 juin 2000*).

En revanche, **elle s'est déclarée compétente** pour connaître d'une demande d'exercice d'une activité privée :

- à France Télécom (*avis n° 00. A1012 du 23 novembre 2000*) ;
- au sein de l'unité de diffusion postale de La Poste, en qualité de distributeur d'imprimés publicitaires (*avis n° 00. A0765 du 31 août 2000*) ;
- au sein de l'Agence française de développement (*avis n° 00. A0093 du 3 février 2000*).

Elle a admis implicitement sa compétence pour connaître de l'activité privée qu'envisage d'exercer un agent de la Banque de France mis à disposition de la Commission des opérations de bourse (*avis n° 00. A0423 du 18 mai 2000*).

La commission a émis deux avis qui méritent un commentaire particulier :

- elle s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande d'exercice d'une activité d'un officier général admis dans la deuxième section, ancien président de l'établissement public « Aéroports de Paris ». Cet avis d'incompétence est fondé sur l'article 74

de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, qui précise que les officiers généraux admis dans la deuxième section sont maintenus à la disposition du ministre. La commission a estimé qu'il résulte de cette disposition que ces officiers généraux demeurent soumis au statut des militaires sans limitation de durée, alors même qu'ils ont exercé des fonctions dans une administration civile et qu'en conséquence, la commission de déontologie militaire est seule compétente pour apprécier la compatibilité des activités privées qu'ils souhaitent exercer avec leurs fonctions publiques antérieures, qu'elles soient civiles ou militaires (*avis n° 00. A0074 du 3 février 2000*) ;

- s'agissant d'un agent qui déclare exercer une activité auprès de l'auditorium – orchestre national de Lyon, elle a émis un avis d'incompétence, l'agent ayant été recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public par la commune de Lyon (*avis n° 00. A0605 du 20 juillet 2000*).

En outre, la commission a confirmé qu'elle n'était pas compétente pour connaître de demandes d'exercice d'une activité à titre bénévole, tout en contrôlant, d'après les éléments du dossier, le caractère réellement bénévole de l'activité (*avis n° 00. A0166 du 24 février 2000* et *n° 00. A0413 du 18 mai 2000*).

Enfin, s'agissant des contractuels, elle a, d'une part, implicitement assimilé la suspension de contrat à une disponibilité ou à un congé sans rémunération (*avis n° 00. A0872 du 21 septembre 2000*) et, d'autre part, elle s'est déclarée incompétente pour connaître de l'activité privée exercée par un agent contractuel comptant une durée de service inférieure à un an : les interdictions définies à l'article 12 du décret du 17 février 1995 ne s'appliquent en effet qu'aux agents non titulaires de droit public employés de manière continue depuis plus d'un an par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public (*avis n° 00. A0338 du 27 avril 2000*).

▼▼ RECEVABILITÉ

Comme il a été dit plus haut, la commission n'a prononcé qu'un avis d'irrecevabilité. Il concernait un agent qui, à la suite d'un avis de compatibilité sous réserve émis précédemment, souhaitait un réexamen de sa demande, la réserve émise constituant à ses yeux un handicap majeur pour la société qu'il souhaitait créer (*avis n° 00. A0255 du 16 mars 2000*).

La commission considère ainsi qu'il n'y a pas de recours gracieux devant elle et qu'il appartient à l'intéressé de saisir le ministre dont il relève, à qui il appartiendra de prendre une décision.

▼▼ PROCÉDURE

S'agissant d'un agent qui déclare dans une même demande exercer deux activités, la commission a rendu un avis par lequel elle s'est déclarée incompétente en ce qui concerne l'exercice d'une activité et par lequel elle a considéré comme compatible avec ses fonctions antérieures l'exercice de la seconde activité (*avis n° 00. A0605 du 20 juillet 2000*).

La commission a émis plusieurs avis d'incompatibilité en l'état du dossier, faute de précisions suffisantes de la part de l'administration sur les motifs de son avis défavorable (soit au titre du 1°, soit au titre du 2° de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995) (*avis n° 00. A0342, 344 et 358 du 27 avril 2000*).

Elle a considéré enfin que l'activité de journaliste professionnel indépendant, qui conduirait l'agent à contracter avec plusieurs entreprises de presse, ne devait pas être assimilée à une activité dans une entreprise, ceci afin que l'intéressé n'ait pas besoin de saisir la commission à chaque nouveau contrat (*avis n° 00. A0458 du 8 juin 2000*).

▼ APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ

▼▼ PÉRIODE DE RÉFÉRENCE

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

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

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

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

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

- celui du 1^o du I de l'article 1^{er} : au cours des cinq années qui précèdent le départ de la fonction publique, le fonctionnaire ou l'agent ne doit avoir ni surveillé ou contrôlé l'entreprise dans laquelle il souhaite partir ou toute autre entreprise ayant avec elle les liens définis au 1^o 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 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.

Un seul avis est à mentionner au titre de la période de référence : confirmant un avis précédent (*avis n^o 98. A0175 du 12 mars 1998*), la commission a rappelé qu'en application du II de l'article 1^{er} du décret de 1995, son contrôle dans le cas d'une activité privée débutée postérieurement à la cessation définitive des fonctions porte sur les fonctions exercées au cours des cinq années précédant le début de l'exercice de l'activité privée (*avis n^o 00. A0015 du 13 janvier 2000*).

▼▼ APPLICATION DES CRITÈRES DE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ

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

La notion d'entreprise privée

La question de savoir si un organisme privé dans lequel un agent souhaite aller travailler est une entreprise au sens du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 s'est, comme chaque année, posée très souvent.

Pour la résoudre, la commission tient compte moins du statut juridique de l'organisme que de son activité économique et notamment de son appartenance ou non au secteur marchand et concurrentiel.

• Une **association** peut être regardée comme une entreprise lorsqu'elle a une activité économique et notamment qu'elle effectue des prestations à titre onéreux au profit de tiers. À ce titre, ont été **considérées comme des entreprises privées** :

- l'association « Provence et Corse pour la formation professionnelle des jeunes ruraux » (*avis n° 00. A0150 du 24 février 2000*) ;
- l'association « Services publics 2000 », ayant pour objet le conseil, l'expertise et le contrôle en matière de délégation de service public pour le compte des collectivités locales (*avis n° 00. A0269 du 6 avril 2000*) ;
- l'« Association d'enquête et de médiation » (*avis n° 00. A0417 du 18 mai 2000*) ;
- l'« Association pour la comptabilité des exploitants agricoles » (*avis n° 00. A0559 du 29 juin 2000*) ;
- l'association « Festivals internationaux de Lyon et Rhône-Alpes » (*avis n° 00. A0605 du 20 juillet 2000*).

En revanche, **n'ont pas été regardées comme des entreprises privées**, compte tenu notamment d'un ou de plusieurs éléments (missions statutaires, composition, ressources principalement d'origine publique, non appartenance au secteur marchand et concurrentiel), les associations suivantes :

- l'association d'insertion « Formacité », ayant pour vocation de mettre en œuvre des actions de réinsertion sociale et professionnelle pour les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (*avis n° 00. A0013 du 13 janvier 2000*) ;
- l'« Université populaire européenne », association reconnue d'utilité publique, en raison notamment de ses objectifs sociaux affirmés et de ses tarifs qui ne permettent pas de l'assimiler aux organismes de formation exerçant leur activité dans le secteur concurrentiel (*avis n° 00. A0105 du 3 février 2000*) ;

- une association de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (*avis n° 00. A01066 du 14 décembre 2000*) ;
- une agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail (ARACT), association dépendant de l'« Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail » (*avis n° 00. A0821 du 31 août 2000*).

• Concernant des **organismes autres que des associations**, la commission a considéré que **ne pouvait être regardée comme une entreprise privée** :

- le « Fonds de garantie des dépôts », personne morale de droit privé créée par la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 (*avis n° 00. A0010 du 13 janvier 2000*) ;
- la « Compagnie nationale des commissaires aux comptes », instituée par la loi du 24 juillet 1966 modifiée relative aux sociétés commerciales et placée auprès du ministre de la justice, qui a le caractère d'organisme privé mais ne peut être regardée comme une entreprise (*avis n° 00. A0135 du 24 février 2000*) ;
- une caisse d'allocations familiales (*avis n° 00. A0288 du 6 avril 2000*) ;
- le « Fonds d'assurance formation des salariés des exploitations et entreprises agricoles » (FAFSEA), organisme paritaire de collecte agréé pour la formation professionnelle des entreprises relevant de la production agricole, dont les modalités de financement sont définies dans le code du travail et qui n'exerce aucune activité dans un cadre concurrentiel (*avis n° 00. A0412 du 18 mai 2000*) ;
- le « Centre interprofessionnel de l'économie laitière », regroupant trois fédérations nationales professionnelles et exerçant des missions administratives définies par la loi (*avis n° 00. A0439 du 18 mai 2000*) ;
- le « Centre de services informatiques des Assedic d'Île-de-France » (*avis n° 00. A0514 du 8 juin 2000*) ;
- une fédération départementale des foyers ruraux (*avis n° 00. A0558 du 29 juin 2000*) ;
- le « Conseil supérieur du notariat » (*avis n° 00. A0562 du 29 juin 2000*).

En revanche, **doivent être regardées comme une entreprise privée** :

- la « Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique » (SACEM) (*avis n° 00. A0060 du 3 février 2000*) ;
- la « Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes » (ADAMI) (*avis n° 00. A0582 du 29 juin 2000*) ;
- la « Caisse centrale des assurances mutuelles agricoles » (CCAMA) (*avis n° 00. A0125 du 24 février 2000*) ;
- la « Société nationale de construction de logements pour les travailleurs » (SONACOTRA) (*avis n° 00. A0147 du 24 février 2000*) ;

– le « Centre scientifique et technique du bâtiment » (*avis n° 00. A0645 du 20 juillet 2000*).

• Une fois tranchée la question de savoir si l'organisme d'accueil doit être regardé comme une entreprise privée, il reste à rechercher si telle activité professionnelle peut être considérée comme une **activité dans une entreprise privée** : ce peut être une activité non salariée. C'est le cas d'un mandataire non salarié au sein d'une entreprise d'assurances (*avis n° 00. A0339 du 27 avril 2000*).

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

• La commission a écarté du champ de son contrôle les fonctions suivantes, **considérant qu'elles n'étaient pas de nature administrative** :

– fonctions au sein d'un office public d'aménagement et de construction (OPAC), établissement public industriel et commercial assimilé à une entreprise privée ; toutefois la commission a émis une réserve d'absence de contact avec l'OPAC, estimant que cet établissement a en charge un service public (*avis n° 00. A0253 du 16 mars 2000*) ;

– directeur d'un comité départemental d'habitat et d'urbanisme et de directeur d'une coopérative d'habitat rural, fonctions exercées dans le cadre d'un détachement auprès d'un conseil général (*avis n° 00. A0568 du 29 juin 2000*) ;

– fonctions à la « Fondation Jean Dausset », le fait que cette fondation soit reconnue d'utilité publique étant sans incidence (*avis n° 00. A0683 du 10 août 2000*) ;

– fonctions au Centre national d'étude des télécommunications de France Télécom (CNET) devenu France Télécom recherche et développement, le CNET ne participant plus, depuis le 1^{er} janvier 1997, au service public de la recherche (*avis n° 00. A1080 du 14 décembre 2000*).

• En revanche, elle a considéré que les fonctions suivantes constituaient **des fonctions administratives** :

– fonctions au ministère des travaux publics de Tananarive (Madagascar) exercées par un fonctionnaire au titre de la coopération et assimilées à des fonctions dans l'administration française (*avis n° 00. A0051 du 13 janvier 2000*) ;

– président du « Conseil supérieur de l'emploi, des revenus et des coûts » (CSERC) (*avis n° 00. A0062 du 3 février 2000*) ;

– directeur général de l'« Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs » (ANDRA) (*avis n° 00. A0073 du 3 février 2000*) ;

– directeur adjoint de l'« Office national interprofessionnel du lait » (ONILAIT) (*avis n° 00. A0439 du 18 mai 2000*) ;

- responsable du service informatique du « Conservatoire national des arts et métiers » (CNAM) (*avis n° 00. A0582 du 29 juin 2000*) ;
- fonctions à la Banque de France (solution implicite) (*avis n° 00. A0681 du 10 août 2000*) ;
- fonctions au département du courrier publicitaire de La Poste (*avis n° 00. A0752 du 10 août 2000*) ;
- fonctions à Réseau ferré de France (*avis n° 00. A0824 du 31 août 2000*).

La commission se prononce en faisant appel à un faisceau de critères : statut juridique de l'employeur, réalité et particularités de son activité, notamment missions de service public et prérogatives de puissance publique, nature et niveau des fonctions exercées...

Comme il est dit dans les deux derniers rapports, la combinaison de ces critères donne une jurisprudence nuancée et évolutive, qui se veut inspirée par le réalisme plus que par le juridisme. Il est rappelé aux intéressés et à l'administration qu'ils doivent, dans tous les cas et pas seulement en cas de doute, saisir la commission, laquelle est compétente dès lors que l'intéressé est fonctionnaire ou agent public, même s'il n'exerçait pas de fonctions administratives.

La notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel

Il faut toujours rechercher si une entreprise publique exerce son activité conformément au droit privé et dans un secteur concurrentiel et, lorsque ces deux conditions sont réunies, l'entreprise que souhaite rejoindre un fonctionnaire est assimilée à une entreprise privée en application du dernier alinéa du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. L'activité exercée au sein de cette entreprise doit être compatible avec les fonctions administratives antérieures. Cette notion est évoquée ici à propos du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, mais elle s'applique aussi au 1^o. Dans ce cas, si une entreprise publique n'appartient pas au secteur concurrentiel, la commission se déclare incompétente. Il convient alors de se reporter pages 35 et suivantes.

La notion de contrôle et de surveillance

Cette notion s'applique aux fonctionnaires (1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995) comme aux agents contractuels de droit public (1^o du I de l'article 12 du même décret).

La commission a émis à ce titre des avis d'incompatibilité dans plusieurs domaines d'activité.

- **Dans le domaine de la défense**, la commission a émis un avis d'incompatibilité concernant un agent contractuel de la Délégation

gation générale pour l'armement (DGA) du ministère de la défense ayant occupé les fonctions d'ingénieur navigant d'essais en vol et souhaitant exercer les mêmes fonctions au sein d'une société d'aéronautique pour contribuer à la certification d'avions. La commission a estimé qu'il était notamment chargé, à la DGA, de participer à la certification des avions conçus et fabriqués par cette société, ce qui l'a mis en contact avec les équipes de certification de celle-ci et qu'il a dès lors été appelé à contrôler les équipes d'essais et les bureaux d'études de certification des constructeurs qu'il souhaitait rejoindre (*avis n° 00. A0056 du 13 janvier 2000*).

- **Dans le domaine financier et bancaire**, la commission a émis un avis d'incompatibilité s'agissant d'un administrateur civil détaché à la Commission des opérations de bourse en qualité de chef du service de gestion et de l'épargne souhaitant exercer une activité de responsable de la fonction « compliance, déontologie, contrôle interne, audit » au sein d'une banque dès lors que l'intéressé avait été chargé d'instruire d'une part, les dossiers d'agrément des sociétés de gestion d'actifs de deux filiales de cette banque et, d'autre part, les dossiers des organismes de placement collectif en valeurs mobilières émanant de ces sociétés de gestion (*avis n° 00. A0985 du 2 novembre 2000*).

- **Dans le domaine du bâtiment et des travaux publics**, la commission a rendu notamment deux avis d'incompatibilité concernant :

- un technicien supérieur de l'équipement, ayant été, au sein d'une direction départementale de l'équipement, responsable de subdivision et souhaitant exercer une activité au sein d'une société d'ingénierie. La commission a considéré qu'il avait surveillé cette société en ayant réalisé des missions d'assistance technique pour la passation de marchés d'études attribués à cette société, participé au comité de pilotage chargé de la validation des prestations fournies par cette entreprise et supervisé le suivi comptable des opérations (*avis n° 00. A0249 du 16 mars 2000*) ;

- un technicien d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt souhaitant exercer une activité de conducteur de travaux au sein d'une entreprise de travaux publics du même département. L'intéressé avait été chargé de contrôler, en tant que maître d'œuvre, les travaux réalisés par cette entreprise (*avis n° 00. A0904 du 12 octobre 2000*).

- Enfin, la commission a émis un avis d'incompatibilité s'agissant d'un contrôleur des douanes ayant exercé ses fonctions au sein d'un service spécialisé de l'armagnac et qui souhaitait exercer des fonctions chez un propriétaire récoltant d'armagnac dont il avait

contrôlé la production (réalisation de relevés, inventaire) (*avis n° 00. A0244 du 16 mars 2000*).

En revanche, elle a émis des avis de compatibilité simple dans les cas suivants.

- **Dans le domaine de la défense**, la commission a émis un avis de compatibilité, s'agissant du départ vers un groupe industriel et financier d'un agent contractuel, chargé au sein du service central de la sécurité des systèmes d'information du secrétariat général de la défense nationale (SGDN) de la rédaction des rapports de certification des produits présentés par les industriels. Bien que l'intéressé ait rédigé un rapport de certification concernant un produit de cette société, la commission a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un contrôle ou d'une surveillance au sens du décret de 1995, ce rapport se bornant à vérifier l'évaluation du produit faite par un laboratoire agréé (*avis n° 00. A0271 du 6 avril 2000*).

Elle a également émis un avis de compatibilité simple s'agissant d'un ingénieur des études et de l'exploitation de l'aviation civile ayant notamment exercé les fonctions d'assistant spécialiste d'essais de certification et souhaitant devenir ingénieur navigant essais auprès d'une société d'aéronautique (*avis n° 00. A0484 du 8 juin 2000*). En effet, la commission distingue les cas où l'agent est responsable de la certification (voir en ce sens l'*avis n° 00. A0056 du 13 janvier 2000* précité) des situations où sa participation à la certification est limitée (voir en ce sens l'*avis n° 99. A0382 du 3 juin 1999*).

- **Dans le domaine financier et bancaire**, elle a émis un avis de compatibilité simple s'agissant d'un trésorier-payeur général en retraite souhaitant exercer une activité d'administrateur de la Caisse d'épargne et de prévoyance de la région dans laquelle il exerçait ses fonctions administratives, dès lors qu'à la suite de la loi bancaire du 24 janvier 1984, le contrôle des caisses d'épargne par les trésoriers-payeurs généraux prévu par un décret de 1896, a cessé d'être effectué depuis 1990 (*avis n° 00. A0847 du 21 septembre 2000*).

La commission a également considéré comme compatible avec les fonctions de chargé de mission au sein de la cellule « audit » du service de la gestion et de l'épargne exercées par un agent contractuel de la Commission des opérations de bourse, une activité au sein d'une banque : il est apparu que l'intéressé avait effectué une mission d'audit auprès de l'une des entreprises ayant fondé cette banque, mais cette mission avait été réalisée avant la fusion-absorption entre cette entreprise et une autre société, qui a précédé la création de la banque que l'intéressé souhaitait rejoindre (*avis n° 00. A0720 du 10 août 2000*).

La notion de participation à la passation de marchés ou contrats

La commission a vérifié que les fonctionnaires chargés de passer des marchés ou des contrats ou de donner des avis sur eux ne rejoignaient pas des entreprises bénéficiaires de ces marchés ou contrats mais, sur ce point, elle ne peut que se fier aux déclarations des intéressés et de leurs administrations.

Toutefois cette interdiction est plus aisée à comprendre et donc à respecter que celle qui découle du contrôle ou de la surveillance. Et les fonctionnaires et leurs administrations évitent de présenter des demandes qui violeraient cette interdiction.

Quatre avis d'incompatibilité ont été rendus à ce titre :

- pour un agent ayant exercé les fonctions de chef de cellule « systèmes d'informations embarqués » à la direction des centres d'expertise et d'essais (DCEE) et souhaitant être ingénieur d'affaires à l'établissement d'une société de services en systèmes d'informations, informatique et réseaux située dans la même ville que la DCEE : outre une incompatibilité fondée sur le 2° du I de l'article 12 du décret de 1995, la commission a estimé que la société d'accueil avait été retenue par la DCEE à la suite d'un appel d'offres sur lequel l'agent avait été amené à donner un avis (*avis n° 00. A0055 du 13 janvier 2000*) ;
- pour un agent souhaitant exercer une activité au sein d'une filiale d'un groupe d'électronique militaire et civile, spécialisée en recherche et développement dans le domaine aéronautique : l'intéressé avait participé, dans le cadre de ses fonctions à la DGA, aux procédures ayant contribué à retenir une autre filiale de cette société dans le cadre d'un marché négocié (*avis n° 00. A0420 du 18 mai 2000*) ;
- pour un contrôleur des travaux publics de l'État souhaitant exercer une activité au sein d'une société à responsabilité limitée (SARL) de travaux publics. L'intéressé avait, dans le cadre de ses fonctions au sein d'une direction départementale de l'équipement, travaillé et signé des contrats avec les sociétés actionnaires de cette SARL en cours de création (*avis n° 00. A0345 du 27 avril 2000*) ;
- pour un agent contractuel ayant exercé des fonctions au Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques souhaitant exercer une activité au sein d'une société informatique. La commission a considéré que l'intéressé avait contrôlé les prestations effectuées par cette société et exprimé un avis sur les contrats passés avec elle, dès lors qu'il avait piloté une étude menée avec cette entreprise, que d'autres études avaient été conduites sous son autorité directe et qu'il avait certifié le service fait d'au moins une de ces commandes d'études (*avis n° 00. A0872 du 21 septembre 2000*).

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

Notion d'organisme privé

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

Alors que le 1° s'applique uniquement aux activités professionnelles dans les entreprises privées, le 2° concerne toutes les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme privé ou dans une entreprise privée et les activités libérales. Le champ d'application de ce texte est donc très large d'autant que, contrairement au 1°, aucune limite dans le temps n'est fixée pour l'examen des fonctions administratives antérieures.

La commission a considéré qu'une activité exercée au sein de l'unité de diffusion postale de La Poste, en qualité de distributeur d'imprimés publicitaires, est une activité privée (*avis n° 00. A0765 du 31 août 2000*).

Comme il a été dit plus haut, la commission a considéré que la Compagnie nationale des commissaires aux comptes avait le caractère d'un organisme privé, mais non d'une entreprise (*avis n° 00. A0135 du 24 février 2000*).

Notion de dignité de la fonction

D'une manière générale, la commission interprète la notion d'atteinte à la dignité des fonctions de manière restrictive et n'émet un avis d'incompatibilité que lorsque l'activité envisagée est interdite par la loi et passible de sanctions pénales : le cas le plus fréquent concerne l'activité de magnétiseur, parce qu'elle constitue un exercice illégal de la médecine.

N'ont pas été estimées comme contraires à la dignité des fonctions :

- une activité exercée, à titre indépendant, dans un salon de relaxation, située dans la même commune que celle dans laquelle le fonctionnaire avait exercé ses fonctions administratives (*avis n° 00. A0045 du 13 janvier 2000*) ;
- une activité exercée par un professeur de collège au sein d'une association ayant pour objet de faciliter l'épanouissement de l'être par des méthodes de « kinésiologie » (*avis n° 00. A0584 du 29 juin 2000*).

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

Cette rubrique regroupe les trois notions car la commission les mentionne ensemble dans sa motivation.

Il convient également pour cette rubrique de se reporter aux sept fiches de synthèse de jurisprudence consacrées à certaines professions : les fonctionnaires de la direction du Trésor et de la direction générale des douanes et droits indirects du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, les agents de la Commission des opérations de bourse, de France Télécom, les membres des cabinets ministériels, l'exercice de la profession d'avocat, les contrôleurs et techniciens des ministères chargés respectivement de l'équipement et de l'agriculture.

• La commission a émis, à ce titre, des avis d'**incompatibilité** concernant :

- un agent contractuel de la délégation générale pour l'armement ayant notamment exercé les fonctions de chef de cellule « système d'information embarqué » à la direction des centres d'expertise et d'essais de (DCEE) et souhaitant être ingénieur d'affaires à l'établissement d'une société de service en système d'information, informatique et réseaux située dans la même ville que la DCEE, tout en relevant également une incompatibilité au titre du 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 ; elle a considéré que l'intéressé serait nécessairement amené à avoir des relations avec son ancien service qui risqueraient de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de ce service (*avis n° 00. A0055 du 13 janvier 2000*, précité) ;
- l'exercice d'une activité d'avocat en Polynésie française par une inspectrice des impôts ayant exercé les fonctions d'adjointe au chef de service des domaines et de l'enregistrement en Polynésie française (*avis n° 00. A0286 du 6 avril 2000*). Cet avis est lié à un précédent avis (*avis n° 98. A0653 du 8 octobre 1998*) ;
- l'exercice d'une activité de directrice adjointe d'une caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) par une inspectrice des affaires sanitaires et sociales, chef de service de la protection sociale à la direction des affaires sanitaires et sociales dans le ressort de laquelle cette CPAM était située. La commission a estimé que cette activité amènerait l'intéressée à être contrôlée par son ancien service (*avis n° 00. A0359 du 27 avril 2000*) ;
- l'exercice par un directeur régional des douanes d'une activité au sein d'un groupe ayant notamment pour activité le transport maritime international. La commission a estimé que compte tenu de l'importance et de la nature des fonctions exercées par l'intéressé au sein de la direction générale des douanes et en raison des relations constantes avec les différents services de cette direction que cette activité impliquerait, celle-ci risquerait de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (*avis n° 00. A0737 du 10 août 2000*) ;

- l'exercice par un inspecteur des douanes, enquêteur « opérations commerciales » au sein d'une division d'enquêtes de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières de la direction générale des douanes et des droits indirects d'une activité de responsable « douane et grands comptes » au sein d'une société de transport public de marchandises : cette activité conduirait l'intéressé à avoir des relations fréquentes avec la direction générale des douanes et des droits indirects et risquerait de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (*avis n° 00. A1000 du 2 novembre 2000*) ;
- l'exercice d'une activité de directeur administratif et comptable d'une société par un chef de la brigade nationale des enquêtes fiscales à la direction nationale des enquêtes fiscales, dès lors que l'intéressé avait été conduit à effectuer une enquête sur la situation personnelle du directeur financier de cette société (*avis n° 00. A0845 du 21 septembre 2000*) ;
- la création d'un bureau d'études et d'ingénierie dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets ménagers par un ingénieur des travaux ruraux au service de l'aménagement rural d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt. La commission a estimé que l'activité envisagée par l'intéressé, dans le département même où il a exercé ses fonctions administratives et les mêmes domaines que ceux dont il avait la responsabilité dans l'administration serait de nature à mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (*avis n° 00. A0671 du 20 juillet 2000*) ;
- l'exercice par un chef de section chargé des routes nationales et chemins départementaux au sein de deux subdivisions d'une direction départementale de l'équipement, d'une activité de chef d'une entreprise d'aide aux entreprises dans la gestion des marchés, la participation aux appels d'offres, la maîtrise d'œuvre, les travaux routiers et l'assistance à la maîtrise d'ouvrage dans le même département (*Avis n° 00. A1104 du 14 décembre 2000*).

• La commission a émis des avis de **compatibilité simple** concernant, à titre d'exemple :

▲ *Des agents du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie* :

- le chef du service de la législation fiscale du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie souhaitant exercer, au sein d'une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, une activité de directeur délégué associé chargé du développement international (*avis n° 00. A0035 du 13 janvier 2000*) ;
- un directeur divisionnaire des impôts, ayant exercé ses fonctions au sein d'une direction régionale des vérifications et souhaitant exercer une activité de consultant indépendant en fiscalité dans un

cabinet de conseil fiscal situé aux États-Unis (*avis n° 00. A0092 du 3 février 2000*).

▲ Plusieurs *agents contractuels de la Commission des opérations de bourse* souhaitant rejoindre des banques et des sociétés financières :

- ayant exercé des fonctions d'enquête au sein du service d'inspection puis des fonctions d'assistance et de surveillance de l'information financière sur Internet au sein du département de la surveillance des marchés (*avis n° 00. A0423 du 18 mai 2000*) ;
- ayant été chargé, au sein du service des opérations et de l'information financière de la formation du personnel, de la documentation, du suivi de la réglementation et de l'harmonisation internationale et ayant également exercé des fonctions au service des affaires comptables (*avis n° 00. A0326 du 27 avril 2000*) ;
- ayant été chargé d'études pour la mise au point de la documentation juridique au service des opérations financières puis au service des relations publiques de la Commission des opérations de bourse souhaitant exercer une activité de chargée de mission documentaire (*avis n° 00. A0830 du 21 septembre 2000*) ;
- ayant exercé ses fonctions au sein du service juridique puis du service de la gestion et de l'épargne (fonctions dans lesquelles l'intéressée n'a pas eu à traiter de dossiers individuels) et souhaitant exercer une activité de responsable juridique (*avis n° 00. A1050 du 23 novembre 2000*) ;
- ayant été chargé des dossiers des contrats, des opérations et de l'information financières des entreprises pour les sociétés du premier, du second et du nouveau marché d'une activité au département consultations techniques et publications souhaitant rejoindre une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes (*avis n° 00. A1074 du 14 décembre 2000*).

▲ *Des commissaires et officiers de police* :

- un commissaire de police souhaitant aller travailler au sein d'une association dont l'objet est de prévenir la fraude à l'assurance, dès lors que l'intéressé avait exercé ses fonctions successivement au service de coopération technique internationale de police au Sénégal, à l'état-major des services centraux et au bureau de liaison de la direction générale de la gendarmerie nationale (*avis n° 00. A0434 du 18 mai 2000*) ;
- un chef de commissariat subdivisionnaire désirant exercer une activité au sein d'une société d'économie mixte des transports de la même circonscription, autorité organisatrice des transports publics dans cette agglomération (*avis n° 00. A0169 du 24 février 2000*) ;
- un commandant de police à la direction de la police aux frontières d'Orly souhaitant exercer une activité au sein de la direction de la sécurité d'une compagnie aérienne en qualité de chargé du re-

cueil d'informations pour apprécier les risques encourus par la société (*avis n° 00. A1092 du 14 décembre 2000*).

– un commissaire de police souhaitant exercer une activité au sein de l'agence d'une société de formation située dans la ville dans laquelle l'intéressé avait exercé des fonctions auprès du préfet délégué pour la police (*avis n° 00. A0357 du 27 avril 2000*).

La commission a estimé, dans ce dernier cas, que les fonctions nouvelles ne conduiraient pas l'intéressé à avoir des contacts avec son ancien service et, dans les cas précédents, qu'il était de l'intérêt général que les fonctionnaires puissent, en cas de besoin, avoir des contacts avec leur ancien service.

La commission a également émis des avis de compatibilité simple s'agissant :

– d'un ingénieur des télécommunications, chargé d'analyse, de prospective et d'harmonisation des fréquences au sein de la direction de la planification du spectre et des affaires internationales de l'Agence nationale des fréquences envisageant d'exercer une activité de directeur des études, fréquences et interconnexion au sein d'une société opérateur de télécommunications (*avis n° 00. A0700 du 10 août 2000*) ;

– d'un surveillant dans un centre pénitentiaire souhaitant devenir gérant d'une SARL concessionnaire de travail pénal de ce centre pénitentiaire (*avis n° 00. A0766 du 31 août 2000*) ;

– de la secrétaire du directeur du cabinet du ministre de la défense, devenue secrétaire particulière du ministre de la défense et désirant exercer une activité de secrétaire du président directeur général d'une société de commerce de matériels et services dans le domaine de la défense et de l'aéronautique civile (*avis n° 00. A0989 du 2 novembre 2000*) ;

– d'un ingénieur des travaux publics de l'État, chargé d'études d'ouvrages d'art au service d'études des routes et autoroutes (SETRA) du ministère de l'équipement, des transports et du logement envisageant de devenir ingénieur au sein d'une société spécialisée dans l'étude et la réalisation de ponts et dont le siège social est aux États-Unis (*avis n° 00. A1042 du 23 novembre 2000*) ;

– d'un agent technique en électronique, chargé d'installer les lignes et centraux téléphoniques au profit du ministère de la défense souhaitant exercer la même activité au sein de la société de télécommunications, prestataire de services de ce ministère. La commission a tenu compte du niveau hiérarchique de l'intéressé (*avis n° 00. A0220 du 16 mars 2000*) ;

– d'un ingénieur des mines ayant exercé des fonctions au sein du service des participations de la direction du Trésor et de conseiller technique au cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie dans les secteurs de l'énergie, des télécommunications

et de l'armement vers une société de gestion de fonds communs de placement à risque et de fonds communs de placement pour l'innovation (*avis n° 00. A0275 du 6 avril 2000*) ;

– d'une administratrice de l'Agence nationale pour l'emploi vers une société civile professionnelle d'avocats afin d'y exercer l'activité d'avocate salariée (*avis n° 00. A0325 du 27 avril 2000*) ;

– d'un chargé de mission pour les enquêtes internationales au sein du bureau « enquêtes-accidents » de l'inspection générale de l'aviation civile et de la météorologie, souhaitant exercer une activité d'expert judiciaire et de consultant en matière aérienne (*avis n° 00. A0426 du 18 mai 2000*) ;

– d'un agent de constatation ou d'assiette des impôts, chargé des successions vacantes et non réclamées dans un centre des impôts fonciers souhaitant être généalogiste dans la même zone géographique (*avis n° 00. A0367 du 27 avril 2000*) ;

– du directeur général des services d'un département souhaitant devenir directeur général d'une société locale d'économie mixte en cours de création chargée de la gestion de certaines remontées mécaniques dans le même département (*avis n° 00. A0437 du 18 mai 2000*).

• Lorsque la commission émet des avis de **compatibilité avec réserve**, la réserve vise précisément à maintenir le fonctionnement normal, l'indépendance et à la neutralité. Elle ne vise au respect d'aucune autre disposition du décret du 17 février 1995.

Compte tenu du nombre élevé d'avis sous réserve émis en 2000 (176 sur 1 134 avis), il n'est pas possible de donner une liste exhaustive des types de réserve mais seulement un échantillon.

Il peut s'agir d'**absence de relations avec son ou ses ancien (s) service (s)**, entendu (s) de manière étroite ou de manière large suivant le degré des responsabilités exercées par l'intéressé.

• **Un bureau** : la commission a émis un avis de compatibilité s'agissant d'un agent de constatation des douanes, chargé notamment du recouvrement des droits et du recueil des déclarations liées à l'activité des débits de boissons, qui souhaitait exercer, dans la même zone géographique, l'activité d'agent commercial auprès d'une société de commerce en gros de boissons, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de tout contact avec le bureau des douanes dans lequel il exerçait ses fonctions (*avis n° 00. A0408 du 18 mai 2000*).

• **Une agence locale** : une activité de consultante au sein d'une société de conseil en formation et en gestion des ressources humaines située en banlieue parisienne est compatible avec des fonctions antérieures de directrice d'une agence locale pour l'emploi située à Paris puis de chargée de mission à la direction du développement des ressources humaines de l'ANPE, sous réserve

que l'intéressée s'abstienne d'entrer en relation d'affaires avec l'agence locale pour l'emploi qu'elle a dirigée et avec la direction de l'ANPE dans laquelle elle a exercé ses fonctions (*avis n° 00. A0579 du 29 juin 2000*).

- **Une section d'un service** : s'agissant de la demande d'un agent contractuel de la Commission des opérations de bourse, responsable de la section des sociétés de gestion non spécialisées et OPCVM généraux au sein du service de la gestion et de l'épargne, souhaitant rejoindre une société financière, la commission a émis un avis de compatibilité, sous réserve que l'intéressée s'abstienne de toute relation professionnelle avec la section du service de la COB dont elle était responsable (*avis n° 00. A0270 du 6 avril 2000*).

- **Un secteur** : s'agissant de la demande d'un agent contractuel de la Commission des opérations de bourse, chargé de mission au secteur premier marché du service des opérations et de l'information financières de cette commission et souhaitant devenir chargé d'affaires « fusions acquisitions » au sein d'une banque, elle a limité la réserve à l'absence de relation professionnelle avec ce secteur de la COB (*avis n° 00. A1073 du 14 décembre 2000*).

- **Une direction d'administration centrale** : s'agissant de la demande d'exercice d'une activité privée présentée par un fonctionnaire ayant exercé au sein de la direction du Trésor les fonctions de chef du service des financements et des participations et souhaitant occuper les fonctions de banquier conseil auprès d'une banque, la commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la direction du Trésor (*avis n° 00. A0126 du 24 février 2000*).

La commission a également admis le départ d'un ingénieur d'études et de fabrications vers une société de services et d'ingénierie, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services centraux de la direction des constructions navales – ingénierie au sein desquels il avait exercé ses fonctions antérieures (*avis n° 00. A0268 du 6 avril 2000*).

De même, une activité au sein d'une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes est compatible avec des fonctions antérieures au sein de la direction générale de la comptabilité publique en qualité de chef de bureau de la définition et de la gestion des comptabilités de l'État puis de la sous-direction chargée des comptabilités et dépenses de l'État, sous réserve que l'intéressée s'abstienne de toute relation avec la direction générale de la comptabilité publique (*avis n° 00. A0846 du 21 septembre 2000*).

- **Les préfectures et les services déconcentrés de l'État** : la commission a considéré comme compatible avec les fonctions antérieures

rieures de technicien au sein d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt (DDAF), l'exercice d'une activité au sein d'une société de travaux publics dont le siège social est situé dans le même département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services de la DDAF dans lesquels il a exercé ses fonctions (*avis n° 00. A1079 du 14 décembre 2000*).

S'agissant de la demande d'un préfet souhaitant devenir, après son admission à la retraite, gérant d'une SARL ayant pour objet la prestation de services administratifs, juridiques, comptables et financiers pour le compte d'un groupe auquel appartenait cette SARL, la commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'entrer en relation avec la préfecture dont il a été préfet et la préfecture de la région (*avis n° 00. A0302 du 6 avril 2000*).

La commission a admis le départ d'un administrateur civil ayant notamment exercé les fonctions de directeur de cabinet du préfet d'une région, préfet de département vers une grande société industrielle dont le siège social est situé dans ce département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'entrer en relation avec la préfecture du département et la préfecture de la région ainsi qu'avec les services de l'État dans ce département et dans cette région (*avis n° 00. A0494 du 8 juin 2000*).

• **Le cabinet d'un ministre** : une activité de directeur des relations extérieures d'un groupe d'électronique militaire et civile a été estimée compatible avec des fonctions antérieures de conseiller parlementaire au cabinet de la ministre de l'emploi et de la solidarité, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le même cabinet (*avis n° 00. A1121 du 14 décembre 2000*).

• **Un ou plusieurs ministères** : une activité de directeur marketing au sein d'une société de formation continue par Internet a été considérée comme compatible avec des fonctions de chargé de communication à la mission de la communication de la direction de la communication d'un ministère, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la mission de la communication du ministère (*avis n° 00. A0711 du 10 août 2000*).

De même, une activité de directrice générale d'un groupe d'hôtellerie, restauration et jeux de hasard est compatible avec des fonctions antérieures de préfète d'un département, puis de directrice adjointe du cabinet du ministre de l'intérieur puis de directrice des affaires économiques, sociales et culturelles au secrétariat à l'outre-mer, sous réserve que l'intéressée s'abstienne de toute relation avec le ministère de l'intérieur et le secrétariat d'État à l'outre-mer (*avis n° 00. A0901 du 12 octobre 2000*).

La réserve fonctionnelle peut prendre plusieurs formes et, par exemple, porter sur :

- **L'absence de tout contact professionnel**, ce qui n'interdit pas de garder des relations amicales avec des agents du service. Cette réserve vise surtout le recueil d'informations ou le traitement prioritaire et favorable de dossiers des clients de l'intéressé.

Ainsi, s'agissant de la demande d'exercice d'une activité privée par un agent contractuel, chargé de mission au service juridique de l'autorité de régulation des télécommunications (ART) et souhaitant exercer une activité privée auprès d'un opérateur de télécommunications, la commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressée s'abstienne de tout contact professionnel avec le service juridique de l'ART (*avis n° 00. A0018 du 13 janvier 2000*).

Elle a considéré que l'activité de consultant en recrutement dans le domaine de la finance, qu'envisageait d'exercer un chargé d'étude à la direction de la prévision au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, était compatible avec ses fonctions antérieures sous réserve de l'absence de toute relation professionnelle avec la direction de la prévision (*avis n° 00. A0124 du 24 février 2000*).

Elle a également admis le départ d'un fonctionnaire chargé de l'accueil des usagers au sein d'une préfecture et souhaitant exercer une activité dans l'annexe située près de la préfecture d'une société ayant pour objet de réaliser des démarches administratives pour des particuliers à la préfecture, sous réserve que l'intéressée n'ait aucun rapport, dans l'exercice de son activité, avec la préfecture (*avis n° 00. A0162 du 24 février 2000*).

- Mais une absence de contact professionnel pourrait aussi être préjudiciable à l'activité de l'administration, notamment en matière de contrôle, si l'agent ne peut, par exemple, répondre à des questions ou fournir des documents, d'où la modification du libellé de la réserve dans ce cas, c'est-à-dire l'absence de relations de l'agent avec son ancien service **à son initiative**.

Ainsi, la commission a émis un avis de compatibilité, s'agissant de la demande d'exercice d'une activité, en tant que conjoint collaborateur, au sein d'un hôtel, qu'envisageait d'exercer, au sein de la circonscription géographique de compétence de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes dont il relevait, un contrôleur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec cette direction à son initiative (*avis n° 00. A0245 du 16 mars 2000*).

De la même manière, elle a considéré comme compatible avec les précédentes fonctions exercées par un inspecteur à l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et à la délégation de l'emploi et à la formation professionnelle une activité de directeur général d'une mutuelle, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec l'IGAS et la commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance (*avis n° 00. A0905 du 12 octobre 2000*).

Enfin, la commission a admis le départ vers une société d'équipement automobile, en qualité d'adjoint au chef du département fiscal, d'un inspecteur des impôts, ayant exercé ses fonctions au sein de deux brigades de la direction des vérifications nationales et internationales, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec les services chargés de la vérification fiscale de cette société ou de toute entreprise ayant avec elle les liens définis au 1° du I de l'article 1^{er} du décret de 1995 (*avis n° 00. A0937 du 12 octobre 2000*).

• Lorsque les futures fonctions risquent de conduire l'intéressé à contracter avec son ancien service pour la fourniture de produits, d'études ou de prestations de services, la réserve porte sur l'**absence de relations d'affaires**, de **relations commerciales** ou l'**abstention de contracter**. À titre d'exemple, ont été émis des avis favorables sous ces réserves dans les cas suivants :

- un technicien supérieur d'études et de fabrications, ayant exercé au sein de la délégation générale pour l'armement (DGA) des fonctions de chef de groupe de surveillance auprès de la SEP puis de la SNECMA souhaitant occuper les fonctions d'auditeur au sein d'une société spécialisée dans l'audit de certification : l'intéressé doit s'abstenir de réaliser des audits de certification pour le compte de la DGA ou d'entreprises avec lesquelles il a été en rapport au cours de ses précédentes fonctions (*avis n° 00. A0072 du 3 février 2000*) ;
- un ingénieur des télécommunications, ayant été notamment chargé au ministère de l'emploi et de la solidarité de la préparation d'un contrat avec une société opérateur de télécommunications souhaitant devenir consultant indépendant en Argentine dans le domaine des télécommunications et systèmes d'information : l'intéressé doit s'abstenir de donner des conseils ou d'avoir des relations d'affaires avec cet opérateur (*avis n° 00. A0143 du 24 février 2000*) ;
- un ingénieur des ponts et chaussées ayant été vice-président du conseil général des ponts et chaussées et souhaitant créer une société de conseil en aménagement ou en développement régional et urbain dont il serait le gérant : l'intéressé doit s'abstenir de contracter avec les ministères chargés de l'équipement, des transports et du logement, de l'aménagement du territoire et de l'environnement ainsi qu'avec leurs établissements publics (*avis n° 00. A0482 du 8 juin 2000*) ;

– un conseiller technique au cabinet du directeur général de la police nationale envisageant d'exercer l'activité de directeur général adjoint au sein d'une société de réalisation d'études de marché et de sondages : l'intéressé doit s'engager à ne pas avoir de relations commerciales avec le ministère de l'intérieur (*avis n° 00. A0900 du 12 octobre 2000*).

La réserve fonctionnelle peut enfin porter sur des dossiers ou entreprises dont l'intéressé aurait eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions antérieures :

– un membre honoraire du Conseil d'État souhaitant exercer, à titre ponctuel, l'activité de consultant indépendant auprès d'une société opérateur de télécommunications : l'intéressé s'abstiendra de donner des consultations sur des affaires dont il a eu à connaître au Conseil d'État (*avis n° 00. A0314 du 27 avril 2000*) ;

– un conseiller d'État souhaitant être avocat : l'intéressé doit s'engager à ne pas traiter de dossiers dont il a eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions au Conseil d'État au cours des cinq années précédant sa mise en disponibilité (*avis n° 00. A0771 du 31 août 2000*) ;

– un chef de bureau à la direction générale des impôts envisageant d'être responsable du pôle « prix de transfert » au sein d'un cabinet d'avocats : l'intéressé doit s'abstenir de conseiller des sociétés dont il aurait eu à connaître le cas dans les cinq dernières années ainsi que d'intervenir sur des dossiers individuels auprès des bureaux de la direction générale des impôts dont il avait été en charge (*avis n° 00. A0738 du 10 août 2000*).

• La réserve, lorsqu'elle n'est pas fonctionnelle, peut être **géographique**.

Ainsi, s'agissant des magistrats administratifs, la commission a émis un avis de compatibilité sous réserve dans le cas d'un conseiller de tribunal administratif, ayant notamment exercé ses fonctions auprès de différents tribunaux administratifs et souhaitant devenir avocat : l'intéressé ne doit pas traiter d'affaires ressortissant à la compétence de ces tribunaux (*avis n° 00. A0228 du 16 mars 2000*).

La réserve peut être très ciblée, en fonction des réalités locales, comme l'illustre le cas d'un ancien receveur d'un bureau de poste souhaitant devenir conseiller commercial en assurances : l'intéressé ne doit pas exercer cette activité dans un rayon de trente kilomètres autour du bureau de poste dans lequel ce receveur exerçait ses fonctions (*avis n° 00. A0860 du 21 septembre 2000*).

• La réserve peut être à la fois fonctionnelle et géographique.

Ainsi, dans le cas d'anciens officiers de police souhaitant exercer l'activité d'agent privé de recherche ou d'enquêteur dans le département, voire dans la ville où ils avaient exercé leurs fonctions administratives, la commission a émis les avis de compatibilité sous réserve suivants :

- pour un officier de police ayant été chargé de fonctions au cabinet du préfet d'une région : la réserve porte sur l'absence de contact avec les services de police d'un département (*avis n° 00. A0023 du 13 janvier 2000*) ;
- pour un officier de police, ancien directeur de police judiciaire à la préfecture de police : la réserve porte sur l'absence de toute relation professionnelle avec les services de police judiciaire de la préfecture de police et l'interdiction de traiter des affaires présentant un lien avec celles dont il aurait eu à connaître dans le cadre de ses fonctions (*avis n° 00. A0538 du 29 juin 2000*).

S'agissant d'un conservateur des hypothèques souhaitant devenir consultant juridique et fiscal à titre libéral dans le même département : l'intéressé doit s'abstenir de toute relation professionnelle avec ce service et de conseiller des redevables avec lesquels il a été en relation dans le cadre de ses précédentes fonctions dans ce service (*avis n° 00. A0734 du 10 août 2000*).

De même, la commission a admis le départ d'un chef de section des travaux publics de l'État, ancien adjoint du chef d'une subdivision administrative en Polynésie française et souhaitant créer un bureau d'étude spécialisé dans les questions d'infrastructures communales, sous réserve que l'intéressé n'exerce pas cette activité dans cette subdivision et qu'il n'ait pas de relation avec le Haut-Commissariat de la République française en Polynésie (*avis n° 00. A0046 du 13 janvier 2000*).

FICHES

Les agents désirant exercer une activité d'avocat

En 2000, la commission a été saisie de vingt-sept demandes d'exercice d'une activité d'avocat ou au sein d'un cabinet d'avocats.

L'origine des agents en question est relativement hétérogène : si les inspecteurs des impôts fournissent le contingent principal, on compte aussi quatre membres des juridictions administratives, des agents de la CNIL et de la COB, des attachés de préfecture ou d'administration centrale, un agent de recouvrement du Trésor, etc.

On rencontre trois situations différentes : exercice à titre libéral, salarié d'un cabinet d'avocat, avocat associé. Le cas le plus fréquent est celui de l'avocat salarié. Il demande un examen au titre du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Il en est de même dans le cas d'un avocat associé, car il s'agit d'une activité dans une entreprise. En revanche, dans le cas de la demande d'exercice de la profession d'avocat à titre libéral, la commission rappelle que l'activité libérale ne constitue pas une activité exercée dans une entreprise et qu'elle n'est donc pas au nombre de celles qui sont susceptibles d'être interdites par le 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995.

Pour contrôler ces départs, la Commission prend en considération la nature des fonctions antérieures, ainsi que les modalités d'exercice de l'activité envisagée et la zone géographique de celle-ci.

Si l'on excepte les cas particuliers d'agents n'ayant exercé aucune fonction dans l'administration française cinq ans avant de cesser définitivement leurs fonctions ou qui se dirigent, dans des cabinets d'avocats, vers des fonctions de secrétariat ou d'études documentaires, la commission a rendu trois avis de compatibilité, dans le cas d'un agent de constatation ou d'assiette des impôts affecté à une recette principale (*avis n° 00. A0089 du 3 février 2000*), d'une administratrice de l'agence nationale pour l'emploi (*avis n° 00. A325 du 27 avril 2000*) et d'un conservateur des hypothèques (*avis n° 00. A0464 du 8 juin 2000*).

Dans toutes les autres hypothèses, la commission a assorti ses avis de réserves relatives aux relations des agents avec les personnes qui seront leurs clientes. Quelle que soit la modalité d'exercice de la profession d'avocat envisagée, la commission a émis des avis de compatibilité sous réserve que les intéressés s'abstiennent de conseiller des sociétés dont ils auraient eu à connaître le cas dans le cadre de leurs fonctions administratives (*avis n° 00. A561 du 29 juin 2000 et n° 00. A0731 du 10 août 2000*) ou, dans le cas des inspecteurs des

impôts affectés dans des brigades de vérification ou des services de contrôle, sous réserve qu'ils ne conseillent pas des sociétés relevant ou ayant relevé de la compétence sectorielle et géographique de leurs anciens services (*avis n° 00. A0090 du 3 février 2000, n° 00. A0467 du 8 juin 2000, n° 00. A0841 du 21 septembre 2000, n° 00. A932 du 12 octobre 2000, n° 00. A1003 du 2 novembre 2000 et n° 00. A1124 du 14 décembre 2000*).

Quant aux membres de la juridiction administrative, la commission a demandé qu'ils s'engagent à ne pas traiter de dossiers dont ils auraient eu à connaître le cas dans l'exercice de leurs fonctions (*avis n° 00. A0971 du 2 novembre 2000 et n° 00. A0771 du 31 août 2000*) ou ressortissant à la compétence des tribunaux où ils ont été en poste (*avis n° 00. A0228 du 16 mars 2000 et n° 00. A873 du 21 septembre 2000*).

Dans certains cas, la commission a doublé cette première réserve d'une seconde visant à empêcher directement les relations professionnelles des agents avec leurs anciens services (*avis n° 00. A0136 du 24 février 2000 et n° 00. A0549 du 29 juin 2000* concernant des agents contractuels de la CNIL, *avis n° 00. A1026 du 23 novembre 2000* relatif à un agent de la COB) et, le cas, échéant, leur prohibant d'intervenir auprès de ces services pour défendre les intérêts de leurs clients (*avis n° 00. A738 du 10 août 2000*, dans le cas d'un administrateur civil ayant été chef de bureau au sein de la direction générale des impôts ; *avis n° 00. A0814 du 31 août 2000* concernant une ancienne secrétaire du Conseil national de la concurrence).

Enfin la commission, saisie de la demande d'une inspectrice des impôts qui avait été détachée auprès du secrétaire d'État à l'Outre-mer dans les fonctions d'adjointe au chef du service des domaines et de l'enregistrement du territoire de la Polynésie française et qui souhaitait devenir avocate au sein d'un cabinet installé dans ce territoire, a émis un avis d'incompatibilité au titre du 2° du I de l'article 1^{er} du décret (*avis n° 00. A0286 du 6 avril 2000*).

Les membres des cabinets ministériels

La commission a examiné, en 2000, 35 dossiers concernant des agents ayant, au cours des cinq années à prendre en compte pour examiner leur demande de mise en disponibilité en vue d'exercer une activité privée, exercé des fonctions dans un cabinet ministériel.

En valeur absolue, c'est un nombre situé dans la moyenne relevée au cours de la période 1996-2000 : 35 dossiers en 1996, 45 en 1997, 35 en 1998 et 27 en 1999. Le nombre élevé pour 1997 s'explique par le changement de gouvernement.

Pour l'année 2000, plusieurs observations et hypothèses peuvent être formulées.

Il convient tout d'abord de remarquer que ces dossiers ne concernent pas uniquement des agents qui étaient en 2000 dans un cabinet ministériel, mais également ceux qui ont exercé dans un cabinet ministériel dans la période récente (de 5 à 10 ans si la période récente a été déjà entrecoupée de passages dans le secteur privé).

La nature des fonctions exercées est variée : directeur de cabinet, conseiller technique, conseiller parlementaire, secrétaire du ministre ou de son directeur de cabinet.

Les cabinets, dont relèvent les agents qui ont présenté une demande de disponibilité en 2000, concernent essentiellement les secteurs suivants : économie, finances, industrie budget ; emploi et solidarité ; petites et moyennes entreprises, commerce et artisanat ; industrie et P et T ; une place à part doit être réservée au cabinet du Premier ministre (six dossiers en 2000).

Une analyse plus fine permettrait sans doute d'autres regroupements, notamment pour l'aménagement du territoire, la recherche, l'environnement, les transports, car ces domaines ont été rattachés à d'autres ministères suivant les époques (intérieur, grand ministère de l'équipement...).

Il apparaît également que les intéressés ont pour moitié environ travaillé dans plusieurs cabinets ministériels, mais là encore seule une analyse plus fine permettrait de voir si le changement est dû à un remaniement ministériel classique (le conseiller suivant son ministre dans sa nouvelle affectation) ou à un redécoupage des attributions ministérielles.

Sur les 35 avis émis en 2000, on observe qu'il n'y a aucun avis d'incompatibilité, 31 avis de compatibilité simple et quatre avis de compatibilité sous réserve.

L'absence d'avis d'incompatibilité peut s'expliquer par plusieurs facteurs.

En ce qui concerne le 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, les membres ou anciens membres de cabinets ministériels évitent de présenter des demandes en relation trop étroite avec les fonctions qu'ils exerçaient en cabinet ; aucun élément du dossier, sauf déclaration de l'intéressé, ne peut établir qu'ils ont eu des relations de contrôle à l'égard de l'entreprise dans laquelle ils souhaitent entrer ; les fonctions dans un cabinet ne conduisent pas à signer des décisions administratives (les délégations de signature en faveur des seuls directeurs et chef de cabinet sont limitées à des cas précis) ; enfin les intéressés produisent généralement (la commission a encouragé cette pratique) une attestation de leur directeur de cabinet (de l'époque ou du moment s'ils sont en fonction dans un cabinet) déclarant qu'ils n'ont pas contrôlé de près ou de loin l'entreprise d'accueil.

On relève également au cours de la période 1995-2000 un seul avis d'incompatibilité lié à l'exercice de fonctions dans un cabinet : l'intéressé avait participé à l'élaboration d'un contrat signé au nom de l'État par son ministre avec une entreprise dont le groupe dans lequel l'intéressé voulait aller travailler détenait 30 % du capital (*avis n° 97. A0725 du 18 décembre 1997*).

Au titre du 2°, il n'y a pas lieu d'opposer une incompatibilité pour atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, surtout lorsque les aléas politiques ont conduit à un changement de majorité et à la nomination de ministres et de cabinets *a priori* peu suspects de sympathie à l'égard du cabinet précédent.

Un seul cas d'incompatibilité (*avis n° 96 0082 du 22 février 1996*) a été observé au titre du 2°, mais à raison de fonctions antérieures différentes de celles exercées en cabinet.

On relèvera, en revanche, à l'égard de fonctionnaires quittant en 2000 un cabinet ministériel pour entrer directement dans le privé, quatre avis favorables avec réserve (sur 35 avis).

La réserve peut être :

- l'absence de relation professionnelle avec l'ensemble du ministère où l'intéressé avait exercé des fonctions, non seulement au cabinet mais aussi à l'inspection générale dudit ministère (*avis n° 00. A0516 du 8 juin 2000*) ;
- l'obligation de ne pas s'occuper d'affaires dont l'intéressé a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions ou dans lequel le ministère serait partie, pour un fonctionnaire qui avait été chargé notamment des affaires financières et budgétaires ou juridiques au cabinet d'un ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, d'un ministre de l'aménagement du territoire et des transports et d'un ministre de l'industrie, de la poste et des télécommunications et qui souhaitait devenir avocat d'affaires (*avis n° 00. A0731 du 10 août 2000*) ;
- l'absence de toute relation avec le ministère de l'intérieur et le secrétariat d'État à l'outre-mer pour un préfet directeur adjoint de cabinet d'un ministre de l'intérieur et directeur au secrétariat d'État à l'outre-mer souhaitant rejoindre un groupe d'hôtellerie, restauration et jeux de hasard (*avis n° 00. A0901 du 12 octobre 2000*) ;
- l'absence de relations avec le cabinet du ministre pour un fonctionnaire qui sortait de ce cabinet et allait devenir directeur des relations extérieures d'un grand groupe d'électronique (*avis n° 00. A1121 du 14 décembre 2000*).

On mentionnera également un avis antérieur favorable sous la réserve que l'intéressé (directeur adjoint du cabinet du ministre chargé des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat) entrant dans un cabinet international comme avocat conseil, dans le domaine des fusions-acquisitions, des marchés financiers, du droit de la concurrence et du droit communautaire, s'engage à ne pas conseiller d'entreprises dans des affaires soumises à la décision du ministre chargé des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat (*avis n° 98. A0565 du 2 août 1998*).

Les agents de la direction générale des douanes et des droits indirects

Les principaux problèmes de compatibilité au regard des dispositions des 1° et 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, se posent lorsque des agents de la direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) envisagent un recrutement par un commissionnaire en douane, agréé pour effectuer des opérations de dédouanement pour le compte d'autrui. En l'absence d'autre formation supérieure au droit douanier que celle dispensée par l'École nationale des Douanes, les agents de la DGDDI sont en effet très recherchés par ces sociétés.

Au titre du 1° du I du décret, la commission a rendu des avis d'incompatibilité dans le cas d'un inspecteur des douanes ayant participé au classement tarifaire de produits présentés par l'entreprise ayant la qualité de commissionnaire agréé en douanes dans laquelle il envisage de travailler (*avis n° 97. A0504 du 11 septembre 1997*) ou ayant instruit des demandes de suspension de droits de douane émanant de l'entreprise industrielle qu'il devait intégrer (*avis n° 98. A0517 du 6 août 1998*) ; de même, un contrôleur des douanes exerçant au sein d'un service spécialisé de l'armagnac dans le département du Gers ne peut, après son départ à la retraite, travailler chez un propriétaire récoltant d'armagnac de ce département, qu'il a été amené à contrôler dans l'exercice de ses fonctions administratives (*avis 00. A0244 du 16 mars 2000*).

Au titre du 2° du I, la commission est particulièrement attentive au cas où l'agent envisage d'exercer des fonctions au sein d'une entreprise commissionnaire agréée en douanes ; elle émet des avis d'incompatibilité, fondés sur le risque d'atteinte au fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service dès lors que, dans leurs fonctions futures, les agents seraient amenés à avoir des contacts professionnels avec certains services de la direction générale des douanes, même s'ils ne devaient pas en avoir avec les services mêmes au sein desquels ils avaient travaillé.

Ainsi un inspecteur des douanes, qui avait exercé les fonctions de rédacteur au sein du bureau E2 de la DGDDI, où il était chargé des demandes de suspension de droits de douane, du suivi et de la publication du tarif douanier et des accords préférentiels entre l'Union européenne et les pays tiers, ne peut exercer les fonctions de chef du service « douanes » d'une entreprise ayant la qualité de commissionnaire agréé en douanes, dans la mesure où il serait nécessairement appelé, dans ses fonctions, à avoir de fréquents contacts avec la DGDDI (*avis 98. A0114 du 19 février 1998*).

En revanche, il peut exercer une activité de chef du service import-export et de la logistique auprès d'une société industrielle (*avis n° 97. A320 du 29 mai 1997*) ou de « responsable douane » au sein de la société chargée, au sein d'un groupe industriel, de prestations financières, administratives, comptables et logistiques (*avis 00. A0563 du 29 juin 2000*).

De même, un ancien directeur régional et receveur régional des douanes ne peut, après son départ à la retraite, exercer des fonctions d'audit de l'organisation des services du fret international et de l'application des procédures d'importation et d'exportation auprès d'une société ayant la qualité de commissionnaire agréé en douanes : compte tenu de l'importance et de la nature des fonctions que l'intéressé exerçait au sein de la DGDDI et en raison des relations constantes avec les différents services de cette direction que cette activité impliquerait, elle risquerait de compromettre ou de mettre en cause le fonc-

tionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (*avis 00. A0737 du 10 août 2000*) ; un inspecteur des douanes, qui a exercé les fonctions d'enquêteur « opérations commerciales » au sein de la première division d'enquêtes de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières de la direction générale des douanes et des droits indirects, puis a été, au cours des trois ans précédant sa mise en disponibilité, mis à disposition de la commission européenne en qualité d'expert national, ne peut exercer, au sein d'une société de transport international, commissionnaire agréé en douanes, les fonctions de « responsable douanes et grands comptes », car ces fonctions l'amèneraient à de fréquents contacts avec la DGDDI (en l'espèce, l'intéressé aurait eu des contacts professionnels avec les directions régionales des douanes, mais aucun avec la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières) (*avis n° 00. A1000 du 2 novembre 2000*).

Les fonctions qu'un agent de la DGDDI a souhaité exercer dans une entreprise autre qu'un commissionnaire agréé en douanes ont été déclarées compatibles avec ses précédentes fonctions, au titre du 2° du I, sous la réserve, lorsqu'il y avait lieu :

- pour un ancien directeur général des douanes devenu secrétaire général d'un groupe industriel, de s'abstenir de toute relation professionnelle avec les services centraux et déconcentrés de la DGDDI (*avis n° 99. A0326 du 12 mai 1999*) ;
- pour un inspecteur des douanes responsable national des cellules conseils aux entreprises de la DGDDI, envisageant d'exercer les fonctions de consultant au sein d'une société d'avocats, qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec le réseau des cellules conseils aux entreprises de la DGDDI (*avis 99. A0747 du 10 novembre 1999*) ;
- pour un agent de constatation principal des douanes désireux d'exercer les fonctions d'agent commercial auprès d'une société de commerce en gros de boissons autres qu'alcools et spiritueux, de s'abstenir de tout contact avec le bureau des douanes au sein duquel il travaillait, pendant une durée de cinq ans à compter de la cessation définitive de ses fonctions (*avis n° 00. A0408 du 18 mai 2000*).

Des avis de compatibilité sans réserve ont en revanche été émis, pour un agent de constatation principal des douanes créant une entreprise individuelle d'achat et vente de vins (*avis n° 00. A1122 du 14 décembre 2000*) ; pour des agents ayant exercé les fonctions d'attachés douaniers, recrutés pour exercer des missions de lutte contre la contrefaçon et de protection des marques d'un groupe industriel français (*avis n° 00. A0243 du 16 mars 2000* ; *avis n° 00. A0378 du 27 avril 2000*) ; pour un agent ayant exercé des fonctions dans le domaine du personnel, du budget et de l'organisation des services de la DGDDI, devenant directeur général d'une société de production et distribution d'énergie (*avis n° 99. A0697 du 21 octobre 1999*).

Les agents de la Commission des opérations de bourse

En raison du pouvoir de contrôle et de sanction dont la Commission des opérations de bourse (COB) est investie, les agents de cette autorité administrative indépendante, dont beaucoup sont contractuels et ont vocation à rejoindre l'entreprise privée, sont particulièrement exposés au risque pénal de prise illégale d'intérêts que la commission de déontologie a pour mission de prévenir dans l'intérêt même de ces agents. Le rapport public de la commission pour 1999 a montré (p. 43) l'augmentation constante des dossiers provenant d'agents de la COB, qui s'est confirmée en 2000 puisque la commission a été saisie de 19 dossiers contre 15 en 1999.

Tant en ce qui concerne le risque pénal sus évoqué (1° du I de l'article premier du décret du 17 février 1995), qu'en ce qui concerne celui de la mise en cause de la neutralité et de l'indépendance du service du fait des nouvelles fonctions exercées par l'agent (2° du I de l'article premier), ces dossiers supposent le plus souvent de délicates appréciations sur la nature des anciennes et des nouvelles fonctions. C'est pourquoi, au cours de l'année 2000, la commission n'a rendu qu'un seul avis en forme simplifiée sur 19 dossiers.

Au titre du 1°, la commission prononce évidemment des avis d'incompatibilité lorsque l'agent a instruit une demande – notamment d'agrément – présentée par la société qu'il souhaite rejoindre ou encore l'a contrôlée ou surveillée (*avis n° 95. A0081 du 15 juin 1995*). La commission s'efforce toutefois de vérifier que la mission accomplie par l'agent revêt un caractère suffisamment significatif pour être regardée comme un contrôle ou une surveillance au sens du décret du 17 février 1995. Tel n'est pas le cas du seul examen des documents d'informations édités par une société à l'intention de ses actionnaires (*avis n° 98. A0407 du 25 juin 1998*), ni de la collecte ponctuelle d'informations sur une société sans analyse de celles-ci (*avis n° 00. A0831 du 21 septembre 2000*).

Au-delà des cas dans lesquels l'agent a exercé directement le contrôle ou la surveillance de l'entreprise, et conformément à la jurisprudence pénale, le simple fait pour un agent d'être en fonction dans un organisme dont la vocation est de contrôler une entreprise privée lui interdit de partir travailler dans cette entreprise, alors même qu'il ne l'aurait pas effectivement contrôlée ou surveillée (*avis n° 96. A0317 du 18 juillet 1996*). En effet, rien n'interdit de penser que l'absence de contrôle est liée à l'inertie bienveillante de l'agent. Compte tenu de la spécialisation et de la hiérarchisation des fonctions au sein des autorités administratives indépendantes comme la COB, dont les décisions relèvent le plus souvent du collègue ou du président, ce principe est toutefois assorti de nuances dans son application pratique.

En premier lieu, la commission examine avec soin la nature des fonctions administratives exercées par l'agent. Ainsi l'exercice de fonctions administratives dans les services de la COB qui n'ont pas pour objet direct le contrôle des opérateurs économiques n'expose pas en principe les agents à des avis d'incompatibilité (par exemple, *avis n° 00. A0830 du 21 septembre 2000*, au sujet d'un chargé de mission au service des relations publiques). Il en est de même lorsque l'agent était chargé au sein de la COB de fonctions internes (formation du personnel, documentation, suivi de la réglementation), y compris dans l'un des quatre services de la COB ayant une mission de contrôle, à savoir le service des affaires comptables, le service des opérations et de l'information financières, le service de la gestion et de l'épargne et le service de l'inspection (par exemple, *avis n° 00. A0830 du 21 septembre 2000*).

En second lieu, la commission tient compte de la position hiérarchique de l'intéressé et de l'étendue de son pouvoir d'initiative. C'est ainsi qu'un agent de la COB en position de déclencher des enquêtes, qui souhaite partir dans une entreprise susceptible de faire l'objet de ces dernières, n'encourt pas d'avis d'incompatibilité dès lors que cette faculté d'initiative n'a qu'un caractère résiduel par rapport au contenu réel des fonctions, que la décision de procéder aux enquêtes relève du président de la COB et que les sanctions encourues sont prononcées *in fine* par le collègue (par exemple *avis n° 00. A0423 du 18 mai 2000* pour un agent affecté au département enquêtes du service de l'inspection, les agents directement chargés de proposer des enquêtes relevant en fait, au sein du service de l'inspection, du département de la surveillance des marchés). En général, les fonctions de chargé de mission ou d'études ne donnent pas lieu à des avis d'incompatibilité, du moins tant que l'agent n'est pas intervenu dans un dossier précis relatif à l'entreprise qu'il souhaite rejoindre (par exemple *avis n° 00. A1051 du 23 novembre 2000* et *avis n° 00. A1073 du 14 décembre 2000*). À l'inverse, mais dans le même esprit, les fonctions de chef du service de la gestion et de l'épargne, service chargé notamment des demandes d'agrément des organismes de placement collectif en valeurs mobilières et de leurs sociétés de gestion, ne sont pas compatibles avec un emploi dans une banque dont les filiales ont présenté de tels dossiers d'agrément (*avis n° 00. A0985 du 2 novembre 2000* – troisième avis d'incompatibilité en ce qui concerne la COB).

En ce qui concerne le 2°, la commission est fréquemment conduite à assortir ses avis de compatibilité de réserves quant à la possibilité pour l'agent d'entretenir, dans ses nouvelles fonctions, des rapports professionnels avec la COB (un avis de compatibilité sur deux a fait l'objet de réserves pour l'année 2000).

Pour définir l'étendue de celles-ci, la commission prend d'abord en compte la nature des nouvelles fonctions. C'est ainsi que des fonctions de secrétaire de direction au sein d'une banque, qui n'ont pas de raison de conduire l'intéressé à traiter de dossiers ayant un lien avec la COB, ne donnent pas lieu à l'expression d'une réserve (*avis n° 00. A0501 du 8 juin 2000*). Il en est de même pour un agent qui postule au département « consultations techniques et publications » d'une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes (*avis n° 00. A1074 du 14 décembre 2000*). La commission limite en général ses réserves à l'absence de contact avec ceux des services, voire départements ou sections, dans lesquels l'agent a exercé ses fonctions (par exemple, *avis n° 00. A0666 du 20 juillet 2000*), sauf lorsque la position hiérarchique de l'intéressé au sein de la COB ou de l'entreprise est telle que le cloisonnement des services ne justifie pas le resserrement de la réserve. Lorsque l'agent souhaite rejoindre une entreprise ayant pour activité le conseil ou le service d'autres entreprises, la réserve porte non seulement sur l'absence de contact, pour le compte des clients, avec les services de la COB dans lesquels l'agent a travaillé, mais également sur l'absence d'intervention sur des dossiers dont l'agent a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions à la COB (cf., pour des avocats, *avis n° 00. A1026 du 23 novembre 2000*). Lorsqu'il s'avère que, dans le cadre de ses nouvelles fonctions, l'agent sera nécessairement conduit, à la demande de la COB, à avoir des relations avec celle-ci, la commission nuance la réserve et précise que l'agent ne doit pas prendre l'initiative d'entrer en contact avec son ancien service (*avis n° 99. A0488 du 29 juillet 1999*, pour la présidence du conseil d'administration d'une société de gestion de portefeuilles et *avis n° 00. A0831 du 21 septembre 2000* pour un auditeur au sein du service de l'inspection générale d'une banque). Soucieuse de faciliter la présence, au sein des opérateurs du marché boursier, de « déontologues », dont les contacts avec la COB sont nécessaires et utiles, la commission ne formule jamais de réserves à leur sujet (par exemple, *avis n° 00. A0423 du 18 mai 2000*).

Les agents de la direction du Trésor

La commission a examiné, en 2000, 22 dossiers d'agents de la direction du Trésor ou y ayant occupé des fonctions lors des cinq années précédant leur demande d'exercice d'une activité privée. La moitié d'entre eux souhaitait rejoindre une entreprise d'assurance ou du secteur financier. Depuis 1995, la commission a été saisie de 87 dossiers concernant cette catégorie d'agents.

Les agents de la direction du Trésor peuvent exercer, dans le cadre de leurs fonctions administratives, un rôle de tutelle d'un secteur économique susceptible de les exposer aux règles d'incompatibilité au titre du 1^{er} du I de l'article 1^{er} du décret de 1995. Ainsi, dans chacun des cas qui lui ont été soumis, la commission a examiné si les fonctions de l'agent le conduisaient à contrôler ou surveiller l'entreprise vers laquelle le départ était souhaité. À ce titre, une seule incompatibilité a été constatée, pour un chef de bureau qui instruisait des dossiers de financement souhaitant partir dans une entreprise du ressort de son bureau (*avis n° 95. A0012 du 13 avril 1995*).

Les 86 autres avis rendus comprennent 76 avis de compatibilité simple, soit la très grande majorité des cas.

En effet, les agents de la direction du Trésor souhaitent souvent exercer des fonctions dans des secteurs différents de celui de leur activité administrative. Ainsi, pour s'en tenir à la jurisprudence la plus récente, la commission a autorisé le départ d'un chef de bureau « énergie, télécommunications et matières premières » vers une société de gestion de fonds communs de placements (*avis n° 00. A0275 du 6 avril 2000*), d'un chef de bureau « financement du logement et des collectivités décentralisées » vers un constructeur automobile (*avis n° 00. A0370 du 27 avril 2000*), ou d'un adjoint aux chefs des bureaux « prêts du trésor » puis « entreprises d'assurances » vers un constructeur aéronautique (*avis n° 00. A1005 du 2 novembre 2000*).

Même dans le cas d'activités nouvelles exercées dans le même secteur que les activités administratives, la commission a jugé compatible avec les fonctions antérieures, sans réserve, le départ d'un chef de bureau « épargne et marchés financiers » vers une société d'intermédiation financière, car cette société a été créée postérieurement à son départ de la direction du Trésor (*avis n° 00. A0091 du 3 février 2000*). La commission a aussi autorisé, sans réserve, le départ d'un adjoint au chef de bureau « marchés et produits d'assurances » vers une association professionnelle dans le secteur des assurances, orientée vers les relations avec les compagnies d'assurance étrangères (*avis n° 00. A0736 du 10 août 2000*) et d'un adjoint au chef de bureau « entreprises d'assurances » vers un groupement d'intérêt économique prestataire d'assistance technique et de conseil pour une société d'assurance (*avis n° 00. A0377 du 27 avril 2000*). Enfin, la commission a autorisé sans réserve le départ en qualité de responsable du secteur des assurances d'une banque d'un chef de bureau « entreprises et intermédiaires d'assurances » qui participait au contrôle des compagnies d'assurance, après une étude approfondie des fonctions antérieures et de l'activité envisagée (*avis n° 00. A1006 du 2 novembre 2000*).

Dix cas ont donné lieu à des avis de compatibilité avec réserve, sur le fondement du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret de 1995.

Le plus souvent, la commission a posé comme condition l'absence de contact professionnel avec l'ancien service, dans le but d'éviter que de tels contacts ne nuisent au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité de

celui-ci. La commission s'est alors efforcée de délimiter la sphère d'influence potentielle de l'agent pour fixer l'ampleur de la réserve. Selon les avis, la réserve porte sur :

- le bureau ou le comité pour lequel l'agent travaillait, pour un secrétaire général adjoint du CIRI parti dans un cabinet d'expertise comptable (*avis n° 96. A0325 du 18 juillet 1996*) et pour un chef du bureau « Afrique, Caraïbes et Pacifique Nord » parti dans une société de conseil (*avis n° 00. A0071 du 3 février 2000*) ;
- le service duquel l'agent dépendait, en l'occurrence le service des participations pour un adjoint et un chef du bureau « énergie, télécommunications et matières premières » partant dans le secteur financier (*avis n° 99. A0834 du 20 décembre 1999* et *avis n° 00. A0252 du 16 mars 2000*). Il est à noter que l'un de ces deux agents, ayant changé de projet professionnel, a représenté en 2000 une demande de départ vers un autre intermédiaire financier, et a obtenu un avis de compatibilité simple, compte tenu de l'objet social de la nouvelle entreprise (*avis n° 00. A0275 du 6 avril 2000*) ;
- ou même de la totalité de la direction du Trésor, pour trois anciens chefs de service partis dans un groupe industriel (*avis n° 99. A0660 du 21 octobre 1999*), une société d'assurance (*avis n° 00. A0126 du 24 février 2000*) et dans une société de participations industrielles (*avis n° 00. A1033 du 23 novembre 2000*). Dans l'un de ces cas, la réserve de non contact professionnel avec la direction du Trésor a été limitée « à l'exception de la participation à des consultations d'intérêt général », à la demande de l'agent concerné ;
- la réserve de non contact professionnel avec la totalité de la direction du Trésor a aussi été appliquée en 1999 à un adjoint au chef de bureau « défense et armement » partant dans un groupe industriel du secteur de l'environnement (*avis n° 99. A0531 du 19 août 1999*) et à un adjoint au chef de bureau « énergie, télécommunication et matières premières » partant dans une banque d'affaires (*avis n° 99. A0126 du 18 février 1999*).

Enfin, dans un cas, la commission a autorisé un adjoint au chef de bureau « entreprises d'assurances » à partir dans une entreprise de conseil « sous réserve qu'il s'abstienne de conseiller des entreprises d'assurance dans leurs rapports avec les autorités de contrôle » (*avis n° 98. A0293 du 23 avril 1998*). Cette jurisprudence est restée isolée depuis lors. Il est d'ailleurs à noter que le même agent, ayant par la suite souhaité rejoindre un groupement d'intérêt économique prestataire de services pour le compte d'une société d'assurance, a obtenu un avis de compatibilité simple, l'ancienneté des fonctions occupées à la direction du Trésor et l'exercice entre temps de fonctions dans le secteur privé ayant joué un rôle dans la teneur de cet avis (*avis n° 00. A0377 du 27 avril 2000*).

Les agents de France Télécom

La commission a examiné en 2000 la situation de 37 agents de France Télécom ou affectés à France Télécom. Les départs concernent essentiellement des ingénieurs des télécommunications (26 dossiers sur 37) dont les compétences sont recherchées par la « nouvelle économie »

Les avis rendus ont permis à la commission de confirmer et de préciser sa jurisprudence en tenant compte des modifications statutaires et des évolutions économiques de l'entreprise nationale (cf. la fiche concernant les agents de La Poste et de France Télécom dans le rapport de 1999).

En ce qui concerne l'application du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret de 1995 : comme cela a été souligné dans les précédents rapports de la commission, les fonctions exercées par un agent public, quelle que soit sa position statutaire, dans une entreprise privée, mais aussi dans une entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé ne sont pas des fonctions administratives, lesquelles sont seules susceptibles de faire obstacle à l'exercice d'activités privées en application des dispositions du 1^o du I de l'article 1^{er}.

L'application de ces principes aux agents issus de France Télécom suppose d'opérer une double distinction, d'une part au sein des services de l'entreprise entre ceux qui sont en charge des obligations de service public définies par l'article 3 de la loi n^o 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications modifiée, notamment par la loi n^o 96-660 du 26 juillet 1996, et ceux qui offrent d'autres services dans un cadre concurrentiel, d'autre part, entre les services de l'entreprise et ses filiales. Ainsi, à titre d'exemples :

- constituent des services publics, la division des réseaux nationaux (*avis n^o 00. A0661 du 20 juillet 2000*) ou la direction des télécommunications et réseaux extérieurs (*avis n^o 00. A0142 du 24 février 2000*) ;
- sont en revanche des services concurrentiels, la branche « entreprises » de France Télécom (*avis n^o 00. A0660 et A0664 du 20 juillet 2000*), France Télécom « interactive » (*avis n^o 00. A0518 du 8 juin 2000*), la direction de programme « visiopass » (*avis n^o 00 A0520 du 8 juin 2000*) ;
- sont enfin à ranger parmi les filiales de France Télécom, France Télécom « active » (filiale créée pour l'exploitation de Wanadoo (*avis n^o 00 A0139 du 24 février 2000*), « Polycom SA », spécialisée dans la diffusion de données par satellite (*avis n^o 00. A1020 du 23 novembre 2000*) et les différentes filiales étrangères dont « Euronetcom SA », filiale de France Télécom et Deutsche Telekom (*avis n^o 00 A0697 du 10 août 2000*).

Les qualifications juridiques à retenir doivent tenir compte de l'évolution des structures de l'entreprise dans le temps ainsi que l'illustre le cas du *centre national d'étude des télécommunications de France Télécom* devenu à compter du 1^{er} janvier 1997 *France Télécom recherche et développement* : les agents qui y sont affectés ne participent plus, après cette date, au service public de la recherche et n'exercent donc plus des fonctions administratives (*avis n^o 00 A1080 du 14 décembre 2000*).

En ce qui concerne l'application du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret : s'agissant de l'application du 2^o, la commission continue à effectuer son contrôle de déontologie sans faire de distinction parmi les services dans lesquels les intéressés ont exercé leurs fonctions antérieures, compte tenu des missions de service public dont France Télécom demeure chargée.

Les techniciens et contrôleurs de l'équipement et de l'agriculture

En 2000, la commission a été saisie de vingt-cinq demandes d'exercice d'une activité privée par des techniciens, contrôleurs et chefs de section des travaux publics de l'État ainsi que de cinq demandes présentées par des techniciens du ministère de l'agriculture.

S'agissant des agents des travaux publics de l'État, elle a émis, si l'on ne retient que les avis qui se prononcent définitivement sur le fond, huit avis de compatibilité, douze avis de comptabilité sous réserve et trois avis d'incompatibilité : le pourcentage d'avis défavorables et favorables sous réserve est donc de plus de 65 % du total des avis émis pour ces corps. S'agissant des techniciens du ministère de l'agriculture, elle a émis trois avis de compatibilité, un avis de compatibilité sous réserve et un avis d'incompatibilité : le pourcentage d'avis défavorables et favorables sous réserve s'élève à 40 %.

Les contrôleurs et techniciens des travaux publics de l'État (TPE) et de l'agriculture, de par les fonctions qu'ils exercent au sein des directions départementales de l'équipement (DDE) et des directions départementales de l'agriculture et de la forêt (DDAF), méritent un examen particulier. D'une part, ces agents sont appelés à conduire et à surveiller des chantiers, à signer des constats techniques et, plus rarement, à signer et passer des contrats ou des marchés. En outre, la majeure partie des départs s'effectue auprès de sociétés de travaux publics ou de bureaux d'études techniques situés dans la même circonscription géographique. À cet égard, on constate que les avis de compatibilité simple concernent soit des agents souhaitant exercer une activité dans un domaine très différent – activité exercée au sein d'une société ayant pour objet la pratique de la voile (*avis n° 00. A0293 du 6 avril 2000*) ou au sein d'une société de prestations de services informatiques (*avis n° 00. A0871 du 21 septembre 2000*) par des contrôleurs ou techniciens des TPE – soit des agents n'ayant pas exercé de fonctions « opérationnelles » au sein de la DDE dont ils relevaient – cas d'un contrôleur des TPE ayant été animateur hygiène et sécurité dans une DDE et partant vers une agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail dans le même département (*avis n° 00. A0821 du 31 août 2000*).

• Surveillance et contrôle de l'entreprise

Parmi les avis d'incompatibilité émis sur ce fondement, on retiendra le cas d'un technicien, responsable de subdivision d'une DDE et souhaitant exercer une activité au sein d'une société d'ingénierie : cet agent avait réalisé des missions d'assistance technique pour la passation de marchés d'études attribués à cette société, participé au comité de pilotage chargé de la validation des prestations fournies par cette entreprise et supervisé le suivi comptable des opérations (*avis n° 00. A0249 du 16 mars 2000*). La commission a également considéré comme incompatible avec des fonctions antérieures de technicien d'une DDAF une activité de conducteur de travaux au sein d'une entreprise de travaux publics du même département, dès lors que l'intéressé avait été chargé de contrôler, en tant que maître d'œuvre, les travaux réalisés par cette entreprise (*avis n° 00. A0904 du 12 octobre 2000*). Enfin, la commission a émis un avis d'incompatibilité s'agissant de contrôleurs des travaux publics de l'État, ayant été chargés de la surveillance de chantiers confiés aux entreprises qu'ils souhaitaient rejoindre et de l'établissement des constats techniques en vue de permettre le paiement des factures établies par ces entreprises (*avis n° 98. A0037 du 8 janvier 1998* et *n° 98. A0638 du 8 octobre 1998*).

- **Passation de marchés ou de contrats avec l'entreprise**

S'agissant d'un contrôleur des TPE souhaitant exercer une activité au sein d'une société de travaux publics, la commission a considéré que l'intéressé avait, dans le cadre de ses fonctions au sein d'une DDE, travaillé et signé des contrats avec les sociétés actionnaires de cette société en cours de création (*avis n° 00. A0345 du 27 avril 2000*).

- **Risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service**

La commission a émis un avis d'incompatibilité au titre du 2° du I de l'article 1^{er} du décret de 1995 entre des fonctions antérieures de chef de section chargé des routes nationales et chemins départementaux au sein d'une DDE et une activité de chef d'une société d'aide aux entreprises dans la participation aux appels d'offres, les travaux routiers et l'assistance à la maîtrise d'ouvrage dans le même département (*avis n° 00. A1104 du 14 décembre 2000*). En 1997, elle a considéré comme incompatible avec des fonctions de technicien de services vétérinaires d'une DDAF, l'activité de directeur adjoint du groupement de défense du bétail de ce département compte tenu notamment des relations quotidiennes entre ce service et ce groupement (*avis n° 97. A0681 du 4 décembre 1997*).

Il convient de remarquer que la commission a « affiné », au cours de l'année 2000, la portée des réserves émises au titre du 2°) du I de l'article 1^{er} du décret de 1995.

Ainsi, au cours des années précédentes la réserve portait, soit sur l'absence de contact avec l'ensemble de la DDE (par exemple, un contrôleur des TPE rejoignant une société de travaux publics dans un département voisin : *avis n° 97. A0239 du 17 avril 1997*), soit sur l'absence de contact avec la DDE ou les entreprises que l'agent avait eu à contrôler à raison de ses fonctions (cas d'un responsable local de la gestion de la route au sein d'une DDE désirant exercer une activité au sein d'une société de conseil en matière de prévention et de sécurité au sein du même département : *avis n° 98. A0574 du 17 septembre 1998*), soit sur l'absence de contact avec la DDE et les collectivités territoriales auxquelles l'agent avait précédemment prêté son concours (par exemple, pour un contrôleur des TPE ayant effectué, dans le cadre de ses fonctions au sein d'une DDE, des prestations techniques pour des collectivités territoriales et rejoignant une société d'aménagement et réhabilitation d'espaces : *avis n° 98. A0036 du 8 janvier 1998*), soit sur l'absence de participation à l'exécution de tous travaux contrôlés par la DDE dans laquelle l'agent exerçait ses fonctions (cas d'un contrôleur exerçant ses fonctions au sein d'une DDE et souhaitant rejoindre une entreprise de travaux publics dans un département voisin (*avis n° 97. A0322 du 29 mai 1997 et n° 99. A0279 du 22 avril 1999*)).

En 2000, les réserves portent de manière ciblée, soit sur l'absence de relations avec la ou les subdivisions (ou services) des DDE dans lesquelles les intéressés ont exercé leurs fonctions (*avis n° 00. A0175 du 24 février 2000, n° 00. A0294 du 6 avril 2000, n° 00. A0744 du 10 août 2000, n° 00. A0966 du 2 novembre 2000, n° 00. A1040 du 23 novembre 2000, avis n° 00. A1102, n 00. A1103 et n° 00. A1105 du 14 décembre 2000*), soit sur l'absence de participation, au sein des sociétés que les agents rejoignent, à des études ou projets relatifs à des opérations concernant le territoire des subdivisions de la DDE (*avis n° 00. A0176 du 24 février 2000, n° 00. A0248 du 16 mars 2000 et n° 00. A0295 du 6 avril 2000*), soit sur l'engagement de ne pas exercer son activité sur les chantiers dont la maîtrise d'ouvrage ou la maîtrise d'œuvre serait confiée à la DDE concernée dans les subdivisions dans lesquelles l'intéressé a exercé ses fonctions (cas d'un

contrôleur des travaux publics de l'État ayant exercé ses fonctions successive-
ment au sein de deux subdivisions d'une DDE et rejoignant une société
d'entretien et d'équipement routiers située dans le même département, en
tant que conducteur de travaux : *avis n° 00. A0047 du 13 janvier 2000*).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

La commission souligne l'augmentation continue du nombre de saisines à législation constante. Elle a pu faire face jusqu'à présent à cette situation en modifiant ses méthodes de travail et en ayant recours notamment aux avis en forme simplifiée.

Il faut bien reconnaître aujourd'hui que toutes les possibilités de simplification ont été épuisées.

Or le nombre des saisines ne cesse d'augmenter. Si l'on regarde les premières semaines de l'année 2001, ce rythme ne va pas se ralentir, du fait de l'intervention de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, de textes législatifs en cours de vote au Parlement et de textes réglementaires en préparation étendant le contrôle déontologique à d'autres situations administratives du fonctionnaire (détachement, hors cadres, mise à disposition...).

Ces éléments doivent conduire à un renforcement des moyens du secrétariat, à la nomination d'un rapporteur général adjoint, au maintien d'un nombre élevé de rapporteurs et des moyens de les rémunérer (puisque leur rémunération est plafonnée à quarante dossiers par an et que, de toute façon, ils ne peuvent être trop sollicités en raison de leur activité principale), ainsi qu'à l'institution d'une suppléance pour tous les membres, y compris les personnalités qualifiées.

La commission suggère à nouveau, dans le cadre de la réforme des textes en vigueur, que le gouvernement prévoie d'instaurer une procédure **simplifiée** permettant de régler certaines affaires simples sans réunion de la commission en formation collégiale, par décision du président, plutôt que par « avis favorable tacite », comme le prévoit actuellement le décret du 17 février 1995.

* * *

Sur le fond, en l'absence de toute modification législative ou réglementaire en 2000, la commission ne peut que reprendre largement ses conclusions des rapports précédents.

▼▼ FAIT GÉNÉRATEUR DU CONTRÔLE
DE LA COMMISSION, DATE D'EFFET DU CONTRÔLE
ET CALCUL DE LA PÉRIODE D'INCOMPATIBILITÉ

Faire de l'exercice d'une activité privée et non du changement de position statutaire le point de départ de la période de référence du contrôle de compatibilité prévue au 1^o du I de l'article 1^{er}.

Uniformiser la durée de la période de référence en faisant porter le contrôle sur les fonctions administratives effectivement exercées durant les cinq années précédant le début d'exercice des activités privées en cause, quel que soit le terrain de contrôle, c'est-à-dire aussi bien pour l'application du 1^o que du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret.

S'agissant des incompatibilités ou des réserves fondées sur le 2^o des articles 1^{er} et 12 du décret du 17 février 1995, moduler la durée de l'interdiction fixée à cinq ans en cas de cessation d'activité : dans beaucoup de cas, cette interdiction est beaucoup trop longue, notamment pour les agents non titulaires et compte tenu du renouvellement rapide des cadres de certains services. La commission pourrait soit fixer une durée différente, soit renvoyer à un système d'autorisation au cas par cas par les administrations concernées.

Aucune de ces propositions n'impose une modification du Code pénal. Toutes relèvent d'une simple modification du décret du 17 février 1995.

▼▼ SITUATION DES AGENTS NON TITULAIRES AU REGARD
DU DISPOSITIF DE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ

S'agissant des agents non titulaires, la commission avait déjà signalé les problèmes qu'avait fait naître l'intervention du décret du 6 juillet 1995, notamment pour les autorités de contrôle très spécialisées techniquement (Commission des opérations de bourse, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Centre national de la cinématographie, Agence du médicament) : elles ont besoin de recruter **pour une durée déterminée** soit des agents en début de carrière qui ne pourront statutairement rester et à qui il faut pouvoir ménager des débouchés, soit des spécialistes venant du secteur privé et évidemment appelés à y retourner, parfois d'ailleurs dans la même entreprise.

En l'état des textes, la commission n'avait pu que recommander aux autorités employant de tels agents non titulaires de les informer, au moment de leur recrutement, de l'existence du dispositif de contrôle de compatibilité et de tenir compte de ce dispositif dans leur gestion (rémunération, évolution de fonctions...).

Force est de reconnaître que, pour ces autorités, ces recommandations n'ont pas calmé les craintes des difficultés de recrutement de contractuels spécialisés, malgré l'attitude pragmatique adoptée par la commission pour cette catégorie d'agents.

La proposition de modulation de l'interdiction formulée plus haut pourrait dans la plupart des cas contribuer à résoudre ce problème, étant entendu qu'en l'état des textes, les réserves et surtout les incompatibilités émises par la commission peuvent être fort gênantes.

* * *

Au terme de ces six années d'activité, la commission ne peut que redire que la rigidité des textes nécessite des modifications législatives ou réglementaires. Elle souhaiterait sur ce point que les modifications qui devront être apportées au décret de 1995 pour tenir compte à la fois de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche et de la loi de modernisation sociale adoptée en première lecture à l'Assemblée nationale à la date d'adoption de ce rapport interviennent dès que possible.

La commission insiste enfin sur la nécessité d'une meilleure information des agents non titulaires et des fonctionnaires, notamment à l'occasion du départ en retraite de ces derniers, sur les obligations résultant du décret du 17 février 1995.

Seconde partie

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

PRÉSENTATION

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

Ces articles visent les fonctionnaires civils des services publics (universités, établissements publics de recherche...) et entreprises publiques où est organisée la recherche publique ou ayant reçu de la loi une mission de recherche. La loi n'était pas encore applicable au cours de l'année 2000 aux agents non fonctionnaires (allocataires de recherche par exemple). Le décret en Conseil d'État étendant l'application des articles 25-1 et 25-2 de la loi à certains personnels non fonctionnaires de l'enseignement supérieur et de la recherche n'est intervenu qu'ultérieurement (décret n° 2001-125 du 6 février 2001, *Journal officiel de la République française* du 10 février 2001, p. 2271, reproduit en annexe).

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

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

cherche ou de remise en cause de la mission d'expertise exercée par le service auprès des pouvoirs publics ;

- la commission de déontologie doit être informée, sous peine de la perte du bénéfice de l'autorisation, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche et elle peut signaler au ministre dont dépend la personne publique intéressée les contrats ou conventions qui font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ;
- l'agent ne peut reprendre ses fonctions dans le service public au cours de la période d'autorisation qu'en mettant fin à sa collaboration avec l'entreprise et en n'y conservant aucun intérêt direct ou indirect ;
- à l'issue de l'autorisation, l'agent peut conserver sa situation dans l'entreprise en demandant sa radiation des cadres ou sa disponibilité dans les conditions du droit commun après avis de la commission de déontologie. Il peut aussi être réintégré. Dans ce cas, il peut être autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise, à conserver une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite de 15 % et à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 25-2 et 25-3.

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

Trois conditions sont à remplir :

- l'entreprise doit avoir avec la personne ou l'entreprise publique un contrat de valorisation des travaux de recherche et une convention de concours scientifique ;
- le fonctionnaire ne peut participer à l'élaboration ni à la passation des contrats conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Il ne peut, au sein de l'entreprise, exercer des fonctions de dirigeant ni être placé dans une situation hiérarchique ;
- il apporte un concours scientifique en relation avec les travaux de recherche qu'il a réalisés et que l'entreprise valorise. Il doit continuer à exercer à titre principal ses fonctions dans le service public ;
- une autorisation (valable cinq ans maximum et renouvelable) doit être accordée après avis de la commission de déontologie qui est tenue informée des contrats et conventions dans les mêmes conditions que pour l'article précédent.

Un fonctionnaire peut aussi prendre une participation dans le capital d'une entreprise qui valorise ses recherches, mais cette participation ne peut dépasser 15 % ni le conduire à exercer des fonctions de dirigeant ou à siéger dans ses organes dirigeants. La commission a estimé qu'une prise de participation dans le capital

d'une telle entreprise était subordonnée à l'apport d'un concours scientifique (*avis n° 00. AR0083 du 23 novembre 2000*).

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

- Sont intervenus depuis, dans l'ordre chronologique :
- le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunération prévus aux articles 25-2 et 25-3 ;
 - le décret n° 2000-1331 du 22 décembre 2000 modifiant le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur (*Journal officiel de la République française* du 30 décembre 2000) ;
 - le décret n° 2001-125 du 6 février 2001, précité.

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

Est attendu un décret sur la procédure devant la commission et la composition de celle-ci. Il serait souhaitable qu'il soit publié rapidement.

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

▼ FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

Comme en 1999, la commission, avant de délibérer, entend deux experts, M. Aubert, conseiller d'État, ancien directeur général du CNRS et M^{me} Hannover, chef de service à la direction de la technologie du ministère de la recherche.

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

Lorsque le demandeur est entendu par la commission, ce qui est beaucoup plus fréquent que dans le cas des dossiers examinés au titre du décret de 1995 – ceci s'explique par la technicité plus grande de la matière et surtout par la plus grande proportion des avis défavorables et des avis favorables sous réserve que la commission ne rend qu'après audition des intéressés, surtout dans le premier cas – il n'est pas rare qu'il soit accompagné d'un de ses collègues ou d'un représentant de l'entreprise à laquelle il entend apporter son concours dans le cadre de l'article 25-2.

▼ FLUX DES SAISINES

Au cours de l'année 2000, la commission a émis quatre-vingt-treize avis en quinze séances au titre du dispositif sur l'innovation et la recherche (soit un peu plus de six dossiers par

séance) contre quatorze en deux séances à la fin de l'année 1999. L'augmentation, en pourcentage, n'a pas de signification, s'agissant d'une année complète dans le premier cas, d'une période d'un mois dans le second.

En outre, il convient d'observer que l'examen de cinq dossiers a été ajourné : la commission n'étant pas tenue par les mêmes délais que pour l'application du décret du 17 février 1995, elle a préféré ajourner l'examen d'un dossier pour que celui-ci soit représenté à une nouvelle séance avec des éléments plus précis ou en présence des intéressés plutôt que de rendre des avis défavorables en l'état du dossier. Elle a malgré tout émis un avis d'une telle nature une fois (cf. répartition des avis par nature).

À quelques exceptions près, les demandes ont été présentées par l'intermédiaire des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés, certains d'entre eux ayant néanmoins utilisé la faculté qui leur est offerte de saisir directement la commission. On observera qu'à l'inverse de la saisine au titre du décret du 17 février 1995 le fonctionnaire n'a pas vraiment intérêt à saisir de lui-même la commission notamment en cas de conflit avec son administration, car il compromet encore plus ses chances d'obtenir une autorisation et surtout de faire conclure un contrat de valorisation de travaux de recherche entre l'entreprise et le service public de la recherche et, si nécessaire, une convention de concours scientifique entre les mêmes.

▼ CAS DE SAISINES

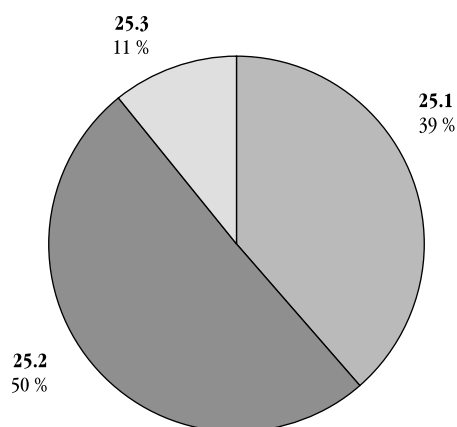
Ont été présentées : 36 demandes au titre de l'article 25-1 (participation à la création d'une entreprise), soit 39 %, 47 au titre de l'article 25-2 (apport d'un concours scientifique à une entreprise, éventuellement accompagné d'une participation au capital social), soit 50 % et 10 au titre de l'article 25-3 (participation au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société anonyme), soit 11 %. Une double demande, présentée au titre des articles 25-1 et 25-2, a fait l'objet d'un double avis favorable/défavorable.

Parmi les 36 demandes présentées au titre de l'article 25-1 de la loi de 1982 modifiée, 10 agents sollicitaient une mise en délégation auprès de la société (dont deux demandaient que la délégation soit suivie d'un détachement, une fois que l'activité de la société aurait réellement débuté), 18 souhaitaient une mise à disposition de la société (dont quatre demandaient que cette mise à disposition soit suivie d'un détachement, pour les mêmes raisons et un deman-

dait une mise à disposition de l'ANVAR) et 8 sollicitaient un détachement auprès de l'entreprise.

Graphique 8

Répartition des avis par cas de demandes d'autorisation -2000



▼ ORIGINE DES SAISINES

▼▼ RÉPARTITION DES SAISINES PAR ADMINISTRATION GESTIONNAIRE

Les plus forts contingents proviennent, sans surprise, du Centre national de la recherche scientifique : 24 dossiers, soit 25,8 %. Suivent : l'Institut national de la recherche en informatique et en automatique (13 dossiers, soit 14 %) et, plus loin, l'Institut de recherche pour le développement (IRD, ex-ORSTOM, 5 dossiers, soit 5,4 %). Sept universités ont présenté 2 ou 3 dossiers (universités de Montpellier II, de Paris XII, de Paris V...). Cette observation doit être nuancée, plusieurs chercheurs constituant autant de demandes pour un seul et même projet. On notera enfin quatre demandes présentées au double titre de fonctions universitaires et hospitalières (et donc présentées conjointement par les ministères de l'éducation nationale et de l'emploi et de la solidarité).

Une forte proportion des candidats exerce des activités de recherche en Île-de-France (46 %), tandis que moins de 11 % travaillent dans des laboratoires ou des universités situés à l'ouest d'une ligne qui passerait par Lille, l'Île-de-France et Toulouse. Ces proportions sont assez à l'image de la répartition des activités d'enseignement supérieur et de recherche sur le territoire métropolitain.

Tableau 13

Répartition des avis par nature et administration -2000

	Incompétence	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Total	%
CNRS	0	12	9	3	0	24	25,8
INRIA	0	7	6	0	0	13	14,0
IRD	0	4	1	0	0	5	5,4
Éducation nationale/emploi et solidarité	0	0	2	2	0	4	4,3
Université de Paris 12	0	3	0	0	0	3	3,2
Université Montpellier 2	0	2	0	1	0	3	3,2
INRA	0	2	0	1	0	3	3,2
École nationale des ponts et chaussées	0	0	2	0	0	2	2,1
Conseil général des mines	0	2	0	0	0	2	2,1
INSERM	0	2	0	0	0	2	2,1
INRETS	0	2	0	0	0	2	2,1
Institut national polytechnique de Lorraine	0	1	1	0	0	2	2,1
Université de Franche-Comté	0	2	0	0	0	2	2,1
Université Paris 5	1	1	0	0	0	2	2,1
Université Paris 13	0	2	0	0	0	2	2,1
Université Joseph-Fourier Grenoble	0	1	0	1	0	2	2,1
Université de Rennes 1	0	2	0	0	0	2	2,1
École des mines de Paris	0	1	0	0	0	1	1,1
École nationale supérieure de chimie de Montpellier	0	0	0	1	0	1	1,1
École normale supérieure de Fontenay/Saint-Cloud	0	1	0	0	0	1	1,1
Éducation nationale	0	0	0	1	0	1	1,1
Équipement	0	1	0	0	0	1	1,1
Université Bordeaux 1	0	0	0	1	0	1	1,1
Université Bordeaux 2	0	0	0	1	0	1	1,1
Université Cergy-Pontoise	0	0	1	0	0	1	1,1
Université d'Artois	0	0	1	0	0	1	1,1
Université de Caen	0	0	0	1	0	1	1,1
Université de la Méditerranée	0	0	1	0	0	1	1,1
Université de Lyon 1	0	1	0	0	0	1	1,1
Université de Nancy 1	0	0	0	0	1	1	1,1
Université de Poitiers	0	1	0	0	0	1	1,1
Université du droit et de la santé de Lille 2	0	0	0	1	0	1	1,1
Université Paris 8	0	0	1	0	0	1	1,1
Université Pierre et Marie Curie Paris	0	0	0	1	0	1	1,1
Université Paris 11	0	0	1	0	0	1	1,1
Total	1	50	26	15	1	93	100,0

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

La commission a été saisie exclusivement par des fonctionnaires de catégorie A, ce qui était prévisible, mais pas inéluctable. La seule exception concerne un agent non titulaire, assistant hospitalo-universitaire, dont la demande a fait l'objet d'un avis d'incompétence dès lors que la loi ne s'applique pas encore aux agents non fonctionnaires.

Si l'on examine la répartition des avis par « corps », on observe que plus du quart des demandes émane de directeurs de recherche (25 dossiers sur 93, soit 26,9 %). Viennent ensuite les professeurs d'université (20 dossiers, soit 21,5 %), les maîtres de conférence (14 %), les chargés de recherche (12,9 %), les ingénieurs de recherche (9,7 %), les ingénieurs d'études (4 dossiers). En dessous (3 dossiers et moins), les chiffres sont peu significatifs.

Les praticiens hospitaliers (4) sont en majorité des maîtres de conférences (3) ; il n'y a qu'un professeur des universités. À noter également les demandes présentées au titre du dispositif sur l'innovation et la recherche par deux ingénieurs des mines et deux ingénieurs des travaux publics de l'État.

Les demandes sont présentées à 95 % par des hommes et à 5 % par des femmes. 64 % de ces dossiers émanent de chercheurs ou enseignants chercheurs de moins de 50 ans, tandis que 5 % d'entre eux sont âgés de plus de 60 ans.

Tableau 14
Répartition des avis par corps -2000

	Nombre d'avis	Pourcentage
Directeurs de recherche	25	26,8
Professeurs des universités	19	21,3
Maîtres de conférence	13	14
Chargés de recherche	12	12,8
Ingénieurs de recherche	9	9,6
Ingénieurs d'études	4	4,3
Maîtres de conférences/praticiens hospitaliers	3	3,2
Ingénieurs des travaux publics de l'État	2	2
Ingénieurs des mines	2	2
Assistants hospitalo-universitaires	1	1
Assistants ingénieurs	1	1
Professeurs des universités/praticiens hospitaliers	1	1
Professeurs agrégés	1	1
Total	93	100

Par grands groupes disciplinaires, on constate la prédominance de deux secteurs essentiels : ce qui relève de l'informatique et des nouvelles technologies de l'information et de la communication représente 41 % des dossiers, tandis que les disciplines de santé (médecine et pharmacie) et la biologie en représentent 49 %. Les applications industrielles à partir des recherches en sciences physiques ou chimiques suscitent le dépôt de 8 % des dossiers seulement ; quelques dossiers relèvent des sciences humaines.

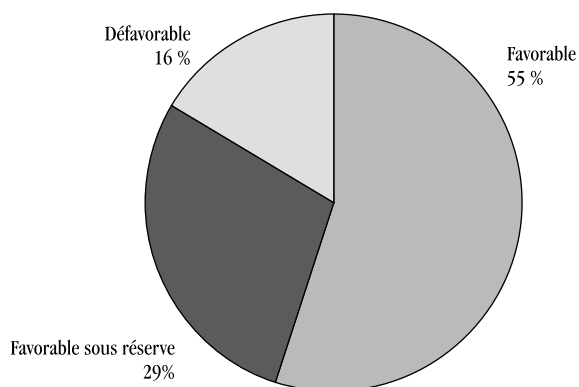
▼ RÉPARTITION DES AVIS

La commission a émis un avis d'incompétence (soit 1 % du nombre total d'avis), s'agissant d'un assistant hospitalo-universitaire, agent non titulaire et un avis défavorable en l'état du dossier. Elle a émis cinquante avis favorables sans réserve (53,8 %), vingt-six avis favorables sous réserve, (28 %), quinze avis défavorables (16,1 %).

Tableau 15
Répartition des avis par nature* -2000

	Nombre d'avis	Pourcentage
Incompétence	1	1
Favorable	50	53,8
Favorable sous réserve	26	28
Défavorable	15	16,1
Défavorable en l'état	1	1,1
Total	93	100

Graphique 9
Répartition des avis par nature -2000



La répartition des avis par rapport à la nature de la demande fait apparaître des différences sensibles : il y a beaucoup plus d'avis favorables sans réserve dans le cas de l'article 25-1 que dans les cas de l'article 25-3 et plus encore de l'article 25-2 : respectivement 63,9 %, 50 % et 46,8 %. Le nombre d'avis défavorables ne suit pas la même courbe : 7 sur 36 pour l'article 25-1, soit 19,4 %, 7 sur 47 pour l'article 25-2, soit 14,9 %, 1 sur 10 pour l'article 25-3, soit 10 %. De ce fait, les avis favorables sous réserve sont beaucoup plus nombreux dans le cas de l'article 25-2 : 17 sur 47, soit 36,2 % contre 30 % dans le cas de l'article 25-3 et seulement 16,6 % dans le cas de l'article 25-1.

Cela s'explique essentiellement par le fait que le cas de l'article 25-2 est celui où les situations sont les moins claires, où il y a plus de chances que le demandeur ait participé à l'élaboration et même à la signature des conventions ou contrats liant son organisme de recherche à l'entreprise ou que ces mêmes documents contractuels, définitifs ou encore à l'état de projet, comportent des lacunes ou des stipulations déséquilibrées au détriment du service public de la recherche.

Les demandes faisant l'objet d'un avis défavorable représentent 16,1 %, soit une proportion relativement élevée. Ceci ne résulte pas d'une appréciation restrictive des dispositions législatives applicables mais du caractère récent de la loi, de la complexité de certaines de ses dispositions mal assimilées par les administrations gestionnaires et de la régularisation parfois délicate de certaines situations existantes. On peut penser que, lorsque la jurisprudence de la commission sera mieux connue, ce pourcentage baissera régulièrement au cours des prochaines années.

Tableau 16

Répartition des avis par nature et par cas de demandes d'autorisation

	Incompétence	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Total
25-1	0	23	6	7	0	36
25-2	1	22	17	7	0	47
25-3	0	5	3	1	1	10
Total	1	50	26	15	1	93

Une analyse de la répartition des avis par nature et par corps ne donne pas de tendance marquée, le nombre de dossiers étant peu important en dehors du cas des directeurs de recherche : pour ceux-ci, ont été donnés 13 avis favorables sans réserve, soit 52 %,

10 avis favorables avec réserve, soit 40 % et 2 avis défavorables, soit 8 %. La proportion d'avis défavorables est beaucoup plus importante chez les professeurs des universités : 6 sur 20, soit 30 % et modérée chez les maîtres de conférence : 15,4 % (et surtout 15,4 % seulement d'avis favorables sous réserve). Elle est nulle chez les chargés de recherche avec, en revanche, une proportion de 50-50 entre les avis favorables et les avis favorables sous réserve.

Tableau 17
Répartition des avis par nature et par corps

	Incompétence	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Total
Directeur de recherche	0	13	10	2	0	25
Professeur des universités	0	7	5	6	1	19
Maître de conférences	0	9	2	2	0	13
Chargé de recherche	0	6	6	0	0	12
Ingénieur de recherche	0	7	0	2	0	9
Ingénieur d'études	0	3	0	1	0	4
Maître de conférences/praticien hospitalier	0	0	1	2	0	3
Ingénieur des travaux publics de l'État	0	1	1	0	0	2
Ingénieur des mines	0	2	0	0	0	2
Assistant hospitalo-universitaire	1	0	0	0	0	1
Assistant ingénieur	0	1	0	0	0	1
Professeur des universités/praticien hospitalier	0	0	1	0	0	1
Professeur agrégé	0	1	0	0	0	1
Total	1	50	26	15	1	93

▼ 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 d'autorisation ont été examinées sont tenues d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis.

Si une grande partie des réponses a pu être obtenue ; il lui manquait, à la date d'adoption de ce rapport (15 février 2001), les réponses de quelques ministères (éducation nationale/emploi et

solidarité) établissements publics (Institut de recherche pour le développement, Institut national de la santé et de la recherche médicale), écoles (École nationale supérieure de chimie de Montpellier, École normale supérieure de Fontenay Saint-Cloud, École nationale des ponts et chaussées, École des mines de Paris) et universités (universités de Paris 8, Paris 11, Paris 12 et Paris 13, universités de Cergy-Pontoise, d'Artois, de Poitiers).

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

Toutefois, il convient de remarquer que dans quelques cas, les administrations gestionnaires ont signalé :

- que, dans un cas d'avis défavorable, l'intéressé a fait valoir ses droits à la retraite ; de même, deux avis défavorables ont donné lieu à des demandes de mise en disponibilité présentées au titre du dispositif général de contrôle de déontologie ;
- que, dans un cas, un avis favorable sous réserve n'a pas conduit à accorder l'autorisation sollicitée, les réserves ayant été émises par la commission à l'égard de l'agent n'ayant pas été levées (la réserve portait sur l'abandon par l'intéressé de ses fonctions de président d'une association participant au capital de l'entreprise à laquelle l'intéressé envisageait d'apporter son concours scientifique et l'abandon de sa qualité de membre du comité financier de ladite entreprise).

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

Jusqu'à présent, seuls deux établissements, l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA) et l'Institut de recherche pour le développement (IRD) ont fait parvenir ces contrats au secrétariat de la commission. Plusieurs établissements ont toutefois souligné qu'ils étaient confrontés à des difficultés dans l'élaboration de ces contrats, ce qui explique ce retard.

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

▼ COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE

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*).

Par ailleurs, elle a considéré que, 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, parce que 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*). À 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.

Enfin, il convient d'observer qu'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*).

▼ CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE

▼▼ CRITÈRE COMMUN AUX ARTICLES 25-1 ET 25-2

Notion de valorisation des travaux de recherches 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*).

Elle 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*).

- 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. Elle a, en effet, considéré que les travaux de recherche ne peuvent alors « 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*).

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

Critères spécifiques à l'article 25-1

1°) 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. AR 0046 du 29 juin 2000* et *avis n° 00. AR0052* et *00. AR0053 du 21 septembre 2000*).

Une application correcte des textes précités conduit à ce que le contrat de valorisation ne puisse être **négocié avant la demande d'autorisation**, mais à ce qu'il doit être **signé avant la délivrance de l'autorisation**. Cette obligation est applicable à l'ensemble des demandes présentées au titre de l'article 25-1. Cependant, la commission ne la rappelle pas systématiquement dans tous les avis. C'est seulement dans l'hypothèse où la conclusion du contrat lui paraît incertaine, au vu des éléments qui lui sont soumis (incertitudes sur la propriété des brevets susceptibles de faire l'objet du contrat et sur les modalités de participation au contrat de l'établissement public dont relève l'intéressé), qu'elle rappelle expressément que l'autorisation ne peut être accordée par l'établissement qu'après conclusion effective d'un contrat entre l'entre-

prise et le service public de la recherche (*avis n° 00. AR 0011 du 16 mars 2000 et n° 00. AR0020 du 6 avril 2000*).

2°) 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*).

Critères spécifiques à l'article 25-2

L'article 25-2 n'exige pas que l'autorisation soit demandée avant la conclusion du contrat. Pour l'application de cet article, le contrat peut donc être conclu avant la demande d'autorisation et il est même souhaitable qu'il le soit.

La commission a admis la possibilité de régulariser 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*).

La commission est aussi 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*).

On distinguera successivement dans l'ordre logique des questions.

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

Le contrat de valorisation peut être conclu non pas avec l'université mais avec une filiale de celle-ci (*avis n° 00. AR0089 du 14 décembre 2000*).

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*).

Convention de concours scientifique

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*).

Il convient de préciser que le concours scientifique peut ne pas être rémunéré.

Qualité de dirigeant de la société

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, descen-

dants 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*).

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*).

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*).

Critères spécifiques à l'article 25-3

La commission a considéré que l'article 25-3 permettait non seulement d'être membre du conseil de surveillance, mais aussi président de celui-ci.

Par ailleurs, 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 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*).

Enfin, elle 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. AR0005 du 24 février 2000*).

FICHE

Les enseignants-chercheurs/praticiens hospitaliers

Les progrès rapides enregistrés dans le domaine de la recherche clinique et biologique, et l'important potentiel de valorisation économique qu'ils sont susceptibles de représenter, expliquent l'intérêt que manifestent les chercheurs hospitalo-universitaires pour le dispositif de la loi du 15 juillet 1982 modifiée.

Les professeurs des universités et maîtres de conférences des universités ayant également la qualité de praticiens hospitaliers (« PU-PH » et « MCU-PH ») représentent déjà une part non négligeable des demandes d'avis soumises à la commission : 1 à la fin de 1999 et 6 au cours de l'année 2000 (dont 2 ont été ajournées à une séance ultérieure, dans l'attente d'une clarification juridique des conditions des projets envisagés). Ces dossiers ont tous été transmis à la commission sous le double timbre du ministre de l'éducation nationale et du ministre de l'emploi et de la solidarité. La commission a en outre été saisie par le président d'une université d'une demande émanant d'un assistant hospitalo-universitaire, sur laquelle elle a rendu un avis d'incompétence, l'intéressé n'ayant pas la qualité de fonctionnaire.

Sur les 5 dossiers examinés, une seule demande d'autorisation concernait la participation à la création d'une entreprise au titre de l'article 25-1 de la loi. Elle a reçu un avis favorable, l'entreprise projetée devant effectivement valoriser les travaux de recherche de l'intéressé.

Les 4 autres dossiers relevaient de l'article 25-2 de la loi de 1982 modifiée. La commission a rendu un avis favorable à la demande d'autorisation sollicitée par un PU-PH et un MCU-PH d'apporter leur concours scientifique à une entreprise et de participer à son capital social, sous la double réserve toutefois de la conclusion d'un contrat entre cette société et la personne publique dont ils relèvent, ainsi que de celle d'une convention réglant les conditions de leur concours scientifique. En revanche, elle a exprimé un avis défavorable à une demande de même nature présentée par un MCU-PH, dans la mesure où l'entreprise partenaire se proposait de valoriser non pas les travaux de recherche personnels, mais uniquement l'expérience pédagogique acquise par le demandeur.

Le dernier cas, celui d'un MCU-PH qui souhaitait prendre une participation au capital d'une entreprise nouvelle sans prévoir de lui apporter son concours scientifique, a donné l'occasion à la commission de préciser sa jurisprudence au regard de l'article 25-2. Elle a explicitement relevé que l'accès au capital social était, aux termes de la loi, subordonné à l'apport d'un concours scientifique et qu'il ne pouvait dès lors être autorisé seul. Cette demande a donc fait l'objet d'un avis défavorable.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Comme le prévoyait le rapport 1999, l'activité de la commission s'est développée en l'an 2000 pour l'application de la loi « innovation et recherche » du 12 juillet 1999.

Les estimations portaient alors sur un stock de quelques centaines de situations existantes à régulariser (si elles pouvaient l'être) et un flux d'une centaine de demandes d'autorisation par an. Ces estimations sont en partie confirmées : la commission a bien examiné près d'une centaine de dossiers, mais plusieurs d'entre eux constituaient une demande de régularisation.

Il n'est pas certain que tous les chercheurs aient tenté de régulariser leur situation, craignant vraisemblablement un avis défavorable de la commission, mais si leur situation était irrégulière avant l'intervention de la loi du 12 juillet 1999, elle le reste aujourd'hui, avec des conséquences négatives potentielles de tous ordres si aucune correction n'est entreprise, à défaut de cessation généralisée des activités parallèles dont la commission n'a pas eu connaissance.

Toutefois la commission a toujours le double souci d'appliquer les textes existants et de proposer des solutions concrètes de substitution si un dossier ne remplit pas ou pas totalement les conditions exigées. La régularisation des situations irrégulières existantes est par conséquent à encourager.

Il apparaît également que plusieurs chercheurs ont créé leur entreprise après l'intervention de la loi, parce que l'urgence, selon eux, le commandait, notamment pour protéger leur découverte ou bénéficier d'une distinction accompagnée d'un prix en argent, mais, ce faisant, ils n'ont sollicité l'autorisation prévue qu'après cette création, alors qu'elle aurait dû être obtenue avant.

En outre, même si les organismes de recherche et les ministères intéressés ont fait un effort d'information auprès des chercheurs, ceux-ci invoquent le manque de clarté de la loi ou l'absence de décrets d'application ou une mauvaise information pour justifier la présentation de dossiers incomplets ou tardifs. Il est rappelé à cette occasion que la loi est d'application immédiate, sinon la commission ne se serait pas saisie de dossiers, et que l'intervention du

décret attendu n'aura pour principal effet que de compléter la composition de la commission.

Pour le reste, la commission sent bien que certains organismes maîtrisent mieux que d'autres les subtilités de la loi et les possibilités qu'elle offre. Elle souhaite vivement qu'un nouvel effort d'information soit entrepris notamment par les ministères chargés de la recherche et de la fonction publique auprès de tous les organismes potentiels et, plus encore, auprès de ceux qui n'ont encore déposé aucun dossier ainsi qu'auprès des chercheurs en général, afin que les dossiers soient composés en respectant les étapes et procédures fixées et puissent ainsi recevoir dans toute la mesure du possible un avis favorable.

Peut-être la circulaire interministérielle du 7 octobre 1999 pourrait-elle, à l'occasion de la sortie du décret attendu sur la procédure devant la commission et la composition de celle-ci, être refondue à la lumière de la jurisprudence de la commission qui vient d'être analysée et faire l'objet de la plus large diffusion.

La commission souhaite que sa composition soit réexaminée. Deux voies peuvent être explorées : soit il s'agit de compléter la commission existante en lui adjoignant une personnalité qualifiée issue des milieux de la recherche ; soit peuvent être prévues deux formations distinctes comprenant des membres communs, dont le président, la seconde formation, chargée d'examiner des dossiers au titre de la loi du 12 juillet 1999, pouvant comprendre des représentants des chercheurs au lieu et place des personnalités qualifiées désignées pour se prononcer sur les demandes présentées au titre de l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 et de la future loi de modernisation sociale.

Quelle que soit l'option retenue, il importe que de nouveaux rapporteurs et un rapporteur général adjoint soient nommés et que des moyens appropriés soient mis en œuvre pour permettre à la commission d'assurer, comme la loi l'exige mais comme il n'est pas possible actuellement de le faire, le suivi tant de la situation des fonctionnaires ayant bénéficié de ces dispositions que des contrats et conventions nouveaux et modificatifs passés entre le service public de la recherche et les entreprises.

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
- Décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995
- Circulaire du 17 février 1995 portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994
- Articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche
- Décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunérations prévus aux articles 25-2 et 25-3 de la loi de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982
- Décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du Code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France
- Circulaire du 7 octobre 1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises

Composition de la commission

- **En qualité de président :**

Membre titulaire : Michel BERNARD, président de section honoraire au Conseil d'État (*décret du 31 mars 1998*)

Membre suppléant : Michèle PUYBASSET, conseiller d'État (*décret du 31 mars 1998*)

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

Membre titulaire : Alain LEFOULON, conseiller maître à la Cour des comptes (*décret du 31 mars 1998*)

Membre suppléant : Rolande RUELLAN, conseiller maître à la Cour des comptes (*décret du 29 juillet 1998*)

- **En qualité de personnalités qualifiées :**

Jean AMET, préfet honoraire (*décret du 31 mars 1998*)

Marc MAUGARS, inspecteur général des finances honoraire (*décret du 31 mars 1998*)

Robert PISTRE, ingénieur général des mines honoraire (*décret du 31 mars 1998*)

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

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

- **Rapporteur général :**

Marc SANSON, maître des requêtes au Conseil d'État (*arrêté du 27 avril 1999*)

Code pénal

Article 432-13

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

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

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

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

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

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

Article 72

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

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

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

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

Article 87

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

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

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

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

NOR : *PRMX9400170D*
(Journal officiel du 19 février 1995)

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de la fonction publique,
Vu le Code pénal, et notamment son article 432-13 ;
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;
Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, notamment son article 72 ;
Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale notamment son article 95 ;
Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment son article 90 ;
Vu 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, et notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;
Vu le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État en date du 4 octobre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en date du 9 novembre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 26 octobre 1994 ;
Vu l'avis du Conseil supérieur des administrations parisiennes en date du 7 décembre 1994 ;
Le Conseil d'État entendu ;
Le Conseil des ministres entendu ;
Décrète :

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

Dispositions applicables aux fonctionnaires

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

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

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

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

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

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

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

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

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

compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction.

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

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

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

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

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

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

Chaque commission remet au Premier ministre un rapport annuel.

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

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

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

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

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

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

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

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

- 2° Trois personnalités qualifiées ;

- 3° Le directeur général des collectivités locales ou son représentant ;

- 4° L'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, ou son représentant ;

- 5° Un représentant des associations d'élus locaux, qui appartient à la catégorie de collectivité locale dont relève l'agent, nommé par arrêté du ministre chargé des collectivités locales.

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

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

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

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

- 2° Trois personnalités qualifiées ;

- 3° Le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale, ou leur suppléant ;

- 4° Le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé, ou son représentant.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II – L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève le fonctionnaire. Cette autorité en informe l'intéressé.

Si le fonctionnaire fait partie de la fonction publique territoriale, l'avis de la commission est également transmis au

préfet du département où est située la collectivité locale d'origine de l'intéressé.

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

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

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

TITRE II

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

Dispositions applicables aux agents non titulaires

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

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

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

– soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale,

l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

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

a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;

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

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

– qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée,

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

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

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

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

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

Art. 13 – L'agent entrant dans l'une des catégories mentionnées à l'article 12 qui, cessant ses fonctions ou demandant le bénéfice d'un congé sans rémunération, se propose d'exercer une activité privée en informe par écrit l'autorité dont il relève. Si l'agent est rattaché à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est situé la collectivité territoriale ou l'établissement public qui l'emploie.

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

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

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

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

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

Fait à Paris, le 17 février 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.

NOR : PRMX 9500636C

Paris, le 17 février 1995.

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

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

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

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

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

L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoyait la création d'une com-

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

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

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

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

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

Le nouveau régime impose un contrôle pour toutes les activités privées dont l'exercice est envisagé et indique celles de ces activités passibles d'une interdiction.

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

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

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

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

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

1.1. Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité

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

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

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

2° Organismes d'accueil

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

b) En relèvent également les activités privées libérales.

c) À l'instar de l'article 432-13 du Code pénal, sont assimilées aux entreprises privées, pour l'application du décret, les entreprises publiques du secteur concurrentiel opérant conformément aux règles du droit privé.

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

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

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

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

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

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

1.2. Nature du contrôle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2^o En vertu du 2^o de l'article 1^{er}, sont également interdites les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privée, ainsi que les activités libérales qui, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé compromettraient le fonctionnement normal du service, ou mettraient en cause l'indé-

pendance ou la neutralité du service auquel il appartenait, ou porteraient atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent.

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

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

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

1.3. *Portée et conséquences du contrôle*

1^o La durée des interdictions

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

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

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

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

2^o Les sanctions

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

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

– les retenues sur pension, et la déchéance des droits à pension, pour les agents ayant rompu tout lien avec l'administration.

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

II – La procédure d'examen des dossiers individuels

1° Obligation d'information incombant à l'administration

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

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

2° Obligation d'information incombant à l'agent

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3° Consultation de la commission compétente

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

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

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

Vous transmettez à la commission, lors de la saisine, la déclaration que vous aurez fait remplir au fonctionnaire concerné en application du 2° du II de la présente circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, vous êtes hostile à la disponibilité ou à la démission.

La même obligation de saisine existe lorsque l'agent concerné change d'acti-

vité pendant sa disponibilité ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions.

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

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

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

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

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

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

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

4° La procédure

Les saisines de la commission, ainsi que les demandes d'audience émanant des intéressés, doivent être adressées à son président par l'intermédiaire du secré-

tariat de cette instance, assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau du statut général, 32, rue de Babylone, 75700 Paris).

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

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

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

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

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

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

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

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

5° Dispositions transitoires

Les dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995 entrant en vigueur à la suite de sa publication, toutes les demandes de disponibilité en cours (article 3 du décret n° 91-109 du 17 janvier 1991) ainsi que les informations transmises à l'administration en application de l'article 2 du décret n° 91-109 seront examinées selon la nouvelle procédure.

Vous voudrez bien adresser copie de cette circulaire aux directeurs des établissements publics et aux diverses au-

torités administratives rattachées à votre département ministériel.

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

ÉDOUARD BALLADUR

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

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

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

Nom :

Prénom :

Adresse :

Téléphone :

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

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en position de disponibilité

Depuis quelle date ?
J M A

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions

Depuis quelle date ?
J M A

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

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

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

- le ou les corps dont, fonctionnaire, vous faisiez partie ;

- le ou les grade (s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;

- éventuellement, le régime juridique spécifique et le classement de non-titulaire dont vous releviez ;

- les fonctions que vous exerciez (en précisant notamment les activités ou secteurs professionnels dont vous aviez le contrôle ou la surveillance).

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

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

Dans quelle entreprise ou quel organisme ?

Nom ou raison sociale :
.....
.....

Adresse :
.....
.....

Téléphone :
.....

Secteur d'activité de l'entreprise :
.....
.....

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

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?
.....
.....
.....
.....
.....

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

J M A

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

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

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

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

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

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

« L'autorisation est délivrée et renouvelée par l'autorité dont relève le fonc-

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

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

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

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

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

intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit le ministre dont dépend la personne publique intéressée.

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

« L'autorisation est accordée et renouvelée pour la durée du mandat par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au troisième alinéa de l'article 25-1 dans

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

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

NOR : MENG9902432D

Le Premier ministre,
Sur le rapport du ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation,
Vu la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, modifiée notamment par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche ;

Décrète :

Art. 1^{er} – Le montant annuel des compléments de rémunération qu'un fonctionnaire peut percevoir d'une entreprise à laquelle il apporte son concours scientifique dans les conditions déterminées par l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée, ne peut excéder le traitement brut annuel soumis à retenue pour pension correspondant au second chevron du groupe hors échelle E.

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

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

Fait à Paris, le 20 décembre 1999.

LIONEL JOSPIN

Par le Premier ministre :

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

CLAUDE ALLÈGRE

*Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,*

CHRISTIAN SAUTER

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

ÉMILE ZUCCARELLI

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

NOR : *MENF0003313D*

Le Premier ministre,

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

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

Vu la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, modifiée en dernier lieu par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, notamment ses articles 23, 25-1 et 25-2 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu le décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 et le décret n° 99-142 du 4 mars 1999 ;

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

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

TITRE II

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

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

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

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

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

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

une participation dans le capital social de l'entreprise dans la limite de 15 %.

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

Art. 5 – Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de

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

Fait à Paris, le 6 février 2001.

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

NOR : MENB9902146C

Paris, le 7 octobre 1999

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

donc aussi bien des chercheurs et enseignants-chercheurs que des membres de corps d'ingénieurs, de techniciens ou de personnels administratifs, comme de tout autre fonctionnaire civil affecté dans le service public de la recherche.

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

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

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

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

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

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

L'article 25-1 ajouté à la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 par la loi du 12 juillet 1999 permet à un agent public de parti-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'autorisation ne peut être refusée que pour les motifs limitativement énumé-

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

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

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

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

L'agent est placé, à compter de la date d'effet de l'autorisation, en position de

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

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

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

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

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

Lorsque l'autorisation a été retirée ou que son renouvellement a été refusé, l'agent ne peut conserver sa situation dans l'entreprise qu'en demandant sa radiation des cadres ou sa mise en disponibilité, dans les conditions du droit commun de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, donc après examen de sa situation par la commission de déontologie. S'il n'y est pas autorisé dans le cadre de cette procédure, il dispose

d'un an pour abandonner ses intérêts dans l'entreprise. S'il n'entend pas poursuivre son activité dans l'entreprise, il est réintégré dans son corps d'origine et doit se défaire de ses intérêts dans l'entreprise, dans ce même délai. Il convient d'insister sur le fait, qu'en cas de retrait ou de refus de renouvellement fondé sur l'inobservation par l'agent des conditions de l'autorisation, il encourt des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales puisqu'il se serait placé en dehors du dispositif légal.

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

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

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

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

concours ajoutant sa compétence scientifique et technique à celle de l'agent autorisé à participer à la création de l'entreprise.

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

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

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

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

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

L'activité de l'agent auprès de l'entreprise fait l'objet d'une convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, distincte de la convention ou du contrat conclu en vue de la valorisation des travaux. Cette seconde convention, indispensable à la régularité de la situation de l'agent, établit les conditions dans lesquelles il apporte son concours scientifique (nature, objet, durée, rémunération de l'activité...). Elle constitue un élément essentiel d'information de l'autorité administrative et de transparence des relations entre l'agent, le service public et l'entreprise et doit notamment veiller

au respect des intérêts matériels et moraux de la personne publique ou de l'entreprise publique concernée.

c) Conditions relatives à la nécessité d'une autorisation

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

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

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

La commission de déontologie est informée pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Celle-ci est habilitée à saisir l'autorité administrative si elle estimait qu'ils font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ;

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

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

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

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

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

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

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

Il n'est pas besoin qu'une convention, autre que celle relative à la valorisation de la recherche, qui est obligatoire, soit

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

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

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

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

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

Les fonctions de l'agent dans l'entreprise sont rigoureusement limitées à celles de membre du conseil d'adminis-

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

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

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

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

mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics). Elle peut ne pas être renouvelée ou être retirée pour les mêmes raisons.

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

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

III – Les procédures de mise en œuvre

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

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

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

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

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

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

2° La consultation de la commission de déontologie

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

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

Cette transmission doit être effectuée dans les meilleurs délais.

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

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

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

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

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

4° *La prise des mesures consécutives à la décision*

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

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

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

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

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

ANNEXE 1
FORMULAIRES DE DEMANDE
D'AUTORISATION

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

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation de participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création

d'une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions.

Nom :
Prénom :
Date de naissance :
Adresse :
.....
Téléphone :

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

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

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
- le ou les corps dont vous faisiez partie ;
- le ou les grade[s] que vous déteniez ;
- les fonctions que vous exerciez (joindre un état des services) :

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

- en détachement
- en mise à disposition (**)
- en délégation (**)

(*) Cochez la case correspondante.

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

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

Nom ou raison sociale de l'entreprise :

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

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de l'entreprise et la composition du capital social, s'il s'agit d'une société) :

Personne publique ou entreprise publique avec laquelle l'entreprise valorisant vos travaux de recherche conclura un contrat :

Objet du contrat projeté (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.) :

.....
.....

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise) :

.....
.....

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (*) (préciser si vous envisagez d'être associé et/ou dirigeant) :

– associé

– dirigeant (préciser la fonction)

Date de début d'activité envisagée

Fait à....., le.....

Signature

.....
(*) Cochez la case correspondante.

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-1 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

– être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible (*)

– par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service :

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à....., le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

.....
(*) Entourer la réponse.

Concours scientifique à une entreprise et/ou participation au capital social d'une entreprise en application de l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation :

– d'apporter votre concours scientifique à une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions ;

– et/ou de participer au capital de cette entreprise dans la limite de 15 %.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

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

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

– l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

– le ou les corps dont vous faisiez partie ;

– le ou les grade (s) que vous déteniez ;

– les fonctions que vous exerciez

(Joindre un état des services)

.....

.....

II – Quel concours scientifique ou quelle participation au capital social envisagez vous d'apporter à l'entreprise (*)

Vous demandez l'autorisation :

– d'apporter votre concours scientifique à l'entreprise

– de participer au capital social de l'entreprise

– de participer au capital social d'une entreprise à laquelle vous avez été autorisé à apporter votre concours scientifique

III – Si vous souhaitez apporter votre concours scientifique à une entreprise dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions ou si vous avez déjà été auto-

risé à apporter un tel concours, répondez aux questions suivantes

Nom ou raison sociale :

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

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de l'entreprise) :

Contrat conclu entre l'entreprise et une personne publique ou une entreprise publique (joindre le contrat ou le projet de contrat) :

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise) :

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (joindre la convention ou le projet de convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, définissant les conditions dans lesquelles vous apporterez votre concours à l'entreprise) :

Date de début d'activité :

VI – Si vous souhaitez détenir une participation dans le capital social de l'entreprise qui valorise vos travaux de recherche, répondez aux questions suivantes et remplissez la déclaration sur l'honneur figurant au V

Montant du capital social :

Répartition du capital social (préciser le montant et le pourcentage de votre participation au capital social) :

Date d'effet de la prise de participation :

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

V – Déclaration sur l'honneur

Je soussigné (nom, prénom) :

souhaitant participer au capital social de l'entreprise :

à partir du...../...../.....

J M A

déclare sur l'honneur ne pas avoir, au cours des cinq années précédant la date d'effet de ma participation au capital social, en qualité de fonctionnaire ou d'agent public :

- exercé un contrôle sur cette entreprise ;
- participé à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions conclus entre cette entreprise et le service public de la recherche.

Fait à....., le.....

Signature

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

1. Le concours scientifique et/ou la participation au capital social envisagés par l'intéressé [e] vous semble-t-elle :

- être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible

- par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible

2 – Si le fonctionnaire souhaite détenir une participation au capital social de l'entreprise, a-t-il été chargé au cours des cinq années précédentes :

- de contrôler cette entreprise

Oui Non

– d'élaborer ou passer des contrats entre cette entreprise et le service public de la recherche : Oui Non
Fait à....., le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

(*) Entourer la réponse.

Membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme en application de l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation d'être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme.

Nom :.....
Prénom :.....
Date de naissance :.....
Adresse :.....
Téléphone :.....

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

Préciser les différentes étapes de votre carrière depuis votre entrée dans l'administration en indiquant pour chacune d'entre elles :
– l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
– le ou les corps dont vous faisiez partie ;
– le ou les grade[s] que vous déteniez ;
– les fonctions que vous exerciez
(joindre un état des services) :

II – De quel conseil d'administration ou du conseil de surveillance souhaitez-vous être membre ?

Raison sociale :.....
Siège social (préciser le lieu d'implantation de la société) :.....
Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de la société ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de la société

et sa participation à la diffusion des résultats de la recherche publique)
.....
.....

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise :

– membre du conseil d'administration (*)
– membre du conseil de surveillance (*)

Participation au capital social (préciser le montant du capital social ainsi que le montant de la participation que vous envisagez de détenir dans celui-ci) :

Date de début d'activité envisagée :

Fait à....., le.....

Signature

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

– être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible (*)

– par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à....., le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

ANNEXE II
LISTE DES DOCUMENTS
À FOURNIR LORS DE LA SAISINE
DE LA COMMISSION INSTITUÉE PAR
L'ARTICLE 87 DE LA LOI N^O 93-122
DU 29 JANVIER 1993 MODIFIÉE

Lettre de saisine de la commission.

Document par lequel le fonctionnaire
vous a informé de son intention de coo-

pérer avec une entreprise sur la base
des articles 25-1, 25-2 ou 25-3 de la loi
du 15 juillet 1982 modifiée.

Formulaire de demande d'autorisation
dûment complété par l'intéressé.

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

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	9
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	11
FLUX DES SAISINES	11
CAS DE SAISINES	12
ORIGINE DES SAISINES	14
Répartition des saisines par administration gestionnaire	14
Répartition des avis et des saisines par catégorie d'agents	18
Répartition des avis par « corps »	22
RÉPARTITION DES AVIS	24
Analyse du sens des avis	24
Analyse des avis par ministère, par catégorie et par corps	27
SUITES DONNÉES AUX AVIS	33
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	35
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	35
Compétence	35
Recevabilité	37
Procédure	38
APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	38
Période de référence	38
Application des critères de contrôle de compatibilité	40
Application du 1° du I de l'article 1 ^{er}	40
<i>La notion d'entreprise privée</i>	40

<i>La notion de fonctions administratives avec lesquelles l'activité privée peut être incompatible</i>	42
<i>La notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel</i>	43
<i>La notion de contrôle et de surveillance</i>	43
<i>La notion de participation à la passation de marchés ou contrats</i>	46
Application du 2° du I de l'article 1 ^{er}	47
<i>Notion d'organisme privé</i>	47
<i>Notion de dignité de la fonction</i>	47
<i>Notion de fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service</i>	47
FICHES	59
Les agents désirant exercer une activité d'avocat	59
Les membres des cabinets ministériels	61
Les agents de la direction générale des douanes et des droits indirects	63
Les agents de la Commission des opérations de bourse	65
Les agents de la direction du Trésor	67
Les agents de France Télécom	69
Les techniciens et contrôleurs de l'équipement et de l'agriculture	70
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i>	73
SECONDE PARTIE	
APPLICATION DE LA LOI N° 82-610 DU 15 JUILLET 1982 MODIFIÉE PAR LA LOI N° 99-587 DU 12 JUILLET 1999	77
<i>PRÉSENTATION</i>	79
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	83
FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION	83
FLUX DES SAISINES	83
CAS DE SAISINES	84
ORIGINE DES SAISINES	85
Répartition des saisines par administration gestionnaire	85
Répartition des saisines par catégorie d'agents et par « corps »	87
RÉPARTITION DES AVIS	88
SUITES DONNÉES AUX AVIS	90

Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	93
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	93
CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA DEMANDE	94
Critère commun aux articles 25-1 et 25-2	94
Critères spécifiques à chacun des articles 25-1, 25-2 et 25-3	95
Critères spécifiques à l'article 25-1	95
Critères spécifiques à l'article 25-2	96
<i>Contrat de valorisation conclu entre l'entreprise et le service public de la recherche</i>	97
<i>Convention de concours scientifique</i>	97
<i>Qualité de dirigeant de la société</i>	97
<i>Participation au capital social sans apport de concours scientifique</i>	98
<i>Siège social de la société</i>	98
Critères spécifiques à l'article 25-3	98
FICHE	101
Les enseignants-chercheurs/praticiens hospitaliers	101
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	103
ANNEXES	105
• Composition de la commission	107
• Article 432-13 du Code pénal	109
• Article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État	109
• 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	109
• 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	110

- 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 114
- Articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche 121
- 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 124
- 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 125
- 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 127