



MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Commission de déontologie de la fonction publique

Accès des agents publics au secteur privé

Rapport d'activité - 2010

Rapport au Premier ministre



COLLECTION
Ressources humaines

MAINES

RESSOURCES HUMAINES

RESSOU

SOMMAIRE

Introduction	p. 1
Première partie : le départ dans le secteur privé et le cumul d'activités (application des décrets n° 2007-611 du 26 avril 2007 et n° 2007-658 du 2 mai 2007)	p. 4
1. <u>Le bilan de l'activité de la commission</u>	p. 5
1.1 <u>Nombre de saisines</u>	p. 5
1.2 <u>Cas de saisines</u>	p. 8
1.3 <u>Origine des saisines</u>	p. 10
1.3.1 Origine des saisines par administration ou autorité gestionnaire	p. 10
1.3.2 Origine des saisines par catégorie d'agents	p. 11
1.3.3 Origine des saisines par secteur d'activité envisagé	p. 12
1.4 <u>Sens des avis</u>	p. 14
1.4.1 Analyse d'ensemble	p. 14
1.4.2 Analyse des avis par catégorie	p. 16
1.5 Suites données aux avis	p. 17
2. <u>La jurisprudence de la commission</u>	p. 18
2.1 <u>La procédure suivie devant la commission de déontologie</u>	p. 18
2.1.1 Audition des agents	p. 18
2.1.2 Avis d'incompatibilité en l'état du dossier	p. 18
2.1.3 Irrecevabilité	p. 18
2.1.4 Délai d'instruction	p. 19
2.2 <u>Le contrôle des agents publics cessant leurs fonctions</u>	p. 19
2.2.1 Compétence de la commission	p. 19
A) Quels sont les agents concernés ?	p. 19
B) La notion de fonctions administratives	p. 21

C) La position du fonctionnaire au moment du contrôle	p. 21
D) Quelle est la nature des activités privées contrôlées par la commission ?.....	p. 21
1) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du A du I de l'article 1 ^{er} du décret du 26 avril 2007 visent toute activité dans une entreprise privée.	p. 21
2) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du B du I de l'article 1 ^{er} du décret du 26 avril 2007 visent toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé et toute activité libérale.	p. 24
E) Quelle est l'étendue dans le temps du contrôle de la commission de déontologie ?.....	p. 25
1) Période de l'activité administrative antérieure de l'agent public soumise au contrôle de la commission	p. 25
2). Période de l'activité privée de l'agent public pouvant être soumise à interdiction ou à une réserve	p. 25
3) Période de l'activité privée de l'agent public soumise à une obligation d'information....	p.25
2.2.2 La nature et les principaux critères du contrôle	p.26
1) Le respect de l'article 432-13 du code pénal	p. 26
2) Le respect des critères déontologiques	p. 28
2.2.3 Quelques exemples	p. 31
1) Les principales catégories d'agents	p. 31
2) Les autres agents	p. 35
Le cas particulier des praticiens hospitaliers	p. 38
2.3 <u>Le contrôle des agents publics pratiquant un cumul</u>	p. 40
2.3.1 Compétence de la commission	p. 40
A) Quels sont les agents et les cas visés ?	p. 40
B) Le champ de compétences de la commission	p. 41
B.1 La commission n'est pas compétente lorsque le cumul est interdit par la loi	p. 41
B.2 La commission n'est pas compétente lorsque l'agent exerce certaines activités que le législateur a expressément autorisées	p. 41
1° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour exercer une profession libérale qui découle de la nature de ses fonctions	p. 42

2° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour créer une entreprise individuelle destinée à la gestion de son patrimoine personnel et familial p. 42

3° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour produire une œuvre de l'esprit p.42

B.3 La commission n'est pas compétente lorsque l'agent qui demande une autorisation de cumul exerce ses fonctions à temps incomplet ou non complet pour une durée inférieure ou égale à 70 % d'un emploi à temps completp. 42

B.4 La commission n'est pas compétente lorsque l'entreprise créée par l'agent constitue une modalité d'exercice de son activité publiquep. 43

B.5 La notion d'activité accessoire. La commission n'est pas compétente lorsque l'agent souhaite exercer une activité accessoire soumise à l'autorisation préalable de la seule administrationp.43

C) Les périodes à prendre en considération dans le cas du cumul d'activitésp. 46

2.3.2. La nature et les critères du contrôle de la commissionp. 47

A) Le respect de l'article 432-12 du code pénalp. 47

B) La notion de dignité des fonctions administrativesp. 47

C) La notion de fonctionnement normal, d'indépendance ou de neutralité du servicep. 47

Le cas particulier des professions réglementées p. 49

Les autres agents p. 50

Deuxième partie : le départ ou le cumul dans le secteur privé de la recherche (application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche)

Présentationp. 55

1. Le bilan de l'activité de la commissionp. 60

1.1. Fonctionnement de la commissionp. 60

1.2 Nombre de saisines.....p. 62

1.3 Cas de saisinesp. 62

1.4 Origine des saisinesp. 63

1.4.1 Répartition des saisines par organisme gestionnairep. 63

1.4.2 Répartition des saisines par catégories d'agent et par corps.....p. 64

1.5 <u>Sens des avis</u>	p. 64
1.6 <u>Suites données aux avis</u>	p. 65
2. <u>La jurisprudence de la commission</u>	p. 66
2.1 <u>Compétence de la commission</u>	p. 66
2.2 <u>Agents pouvant bénéficier des dispositions du code de la recherche</u>	p. 66
2.3 <u>Procédure</u>	p. 66
2.4 <u>Portée de l'avis</u>	p. 66
2.5 <u>Application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche</u>	p. 67
2.5.1 Objet de l'entreprise	p. 67
2.5.2 Fonctionnaires visés par le dispositif.....	p. 67
2.5.3 Intérêts du service public.....	p. 67
2.5.4 Réintégration.....	p. 67
2.6 <u>Application des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche</u>	p. 68
2.6.1 Modalités de la convention de concours scientifique.....	p. 68
2.6.2 Participation au capital postérieure à l'apport de concours scientifique.....	p. 68
2.6.3 Contrat de valorisation	p. 69
2.7 <u>Participation au conseil d'administration d'une société</u> <u>(article L. 413-12 et suivants)</u>	p. 70
Conclusion	p. 71

ANNEXES

INTRODUCTION

La commission de déontologie a été instaurée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993. Cette loi a été réformée à deux reprises, en 2007 puis en 2009.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007, la commission de déontologie, compétente pour l'ensemble des agents publics, donne un avis sur les déclarations des agents qui quittent le secteur public, de manière temporaire ou définitive, pour exercer une activité privée lucrative, ainsi que sur les cas de cumul pour création ou reprise d'entreprise par des fonctionnaires ou agents publics, ou bien de poursuite d'activité comme dirigeant d'entreprise, pour une personne entrant dans la fonction publique (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

La saisine de la commission n'est désormais obligatoire, lorsque l'agent rejoint le secteur privé, que dans le cas de personnes qui ont été effectivement chargées dans leurs fonctions publiques, soit d'assurer le contrôle ou la surveillance d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur ces contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée, ou de formuler un avis sur ces décisions.

La loi n° 2009-972 du 3 août 2009, répondant au souhait exprimé publiquement par la commission, a conforté son rôle en lui donnant notamment le pouvoir de se saisir elle-même d'un cas d'espèce lorsque les conditions en sont réunies, alors que ni l'administration, ni l'agent ne l'avait fait.

Ce texte a également rendu expressément obligatoire la saisine de la commission pour les membres des cabinets ministériels ainsi que pour les collaborateurs du Président de la République. Enfin, la loi du 3 août 2009 instaure une obligation d'information de la commission de déontologie, pour les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales qui désirent exercer, après leur départ de la collectivité, une activité privée lucrative.

Le champ et les modalités d'application de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ont été précisés par le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 qui fixe les règles relatives à l'exercice d'activités privées des fonctionnaires ou des agents non titulaires cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions selon toutes les modalités possibles, ainsi que les règles de saisine de la commission. Ce décret a été modifié par le décret n° 2010-1079 du 13 septembre 2010 pour tirer, au plan réglementaire, les conséquences de la loi du 3 août 2009.

Dans le cas du cumul pour création ou reprise d'entreprise, ou pour poursuite d'activité en qualité de dirigeant d'entreprise, la saisine pour avis de la commission est obligatoire.

La loi du 3 août 2009 a porté la durée maximale du cumul pour création ou reprise d'entreprise de un an à deux ans, période renouvelable une fois pour une durée maximale d'un an.

Pour pratiquer ce cumul, les agents publics peuvent soit demeurer à temps plein, soit se placer à temps partiel de droit.

Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 fixe les conditions d'application du cumul pour création ou reprise d'entreprise, et précise le rôle de la commission de déontologie dans ce cadre. Il détermine également les activités, dites accessoires, que les agents publics peuvent exercer et qui, en raison de leur nature, sont autorisées par les administrations elles-mêmes, sans qu'il soit besoin de saisir la commission de déontologie. Ce décret a été modifié par le décret n° 2011-82 du 20 janvier 2011 afin notamment d'étendre la liste des activités accessoires aux activités d'encadrement et d'animation et aux services à la personne.

En ce qui concerne les cas de cumul et de départ dans le secteur privé propres au secteur et aux personnels de la recherche, la commission de déontologie est compétente depuis 1999 pour donner son avis sur les autorisations demandées par les personnels de la recherche en vue de participer à la création d'entreprise et aux activités des entreprises existantes, en application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche (voir seconde partie du présent rapport). Le décret du 26 avril 2007 comporte un titre spécifiquement consacré à la procédure à suivre pour l'examen des dossiers présentés en application du code de la recherche.

Les avis d'incompatibilité rendus par la commission de déontologie lient la décision de l'administration. En revanche, les avis de compatibilité, même assortis d'une réserve, laissent à l'administration le choix de la décision finale.

Par ailleurs, le III de l'article 19 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 a étendu aux praticiens hospitaliers sous statut ou recrutés par contrat l'ensemble des dispositions relatives à la déontologie des fonctionnaires (article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; troisième et quatrième alinéas de l'article 46-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ; 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) ainsi que les dispositions des articles L. 413-1 à L. 413-16 du code de la recherche. La même loi a inséré au code de la santé publique un article L. 6152-5-1 qui prévoit la possibilité d'interdire « aux praticiens hospitaliers ayant exercé plus de cinq ans à titre permanent dans le même établissement d'ouvrir un cabinet privé ou d'exercer une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un laboratoire privé

d'analyses de biologie médicale ou une officine de pharmacie où ils puissent rentrer en concurrence directe avec l'établissement public dont ils sont démissionnaires.» Le décret n° 2010-1141 du 29 septembre 2010 a introduit un article R. 6152-97 au code de la santé publique pour modifier le statut des praticiens hospitaliers et a prévu de soumettre ces cas à la commission de déontologie.

*
* *

Comme le prévoit le V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, la commission est présidée par un conseiller d'Etat. Elle est aujourd'hui unique, avec un tronc commun de quatre membres, comportant, outre son président, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes et deux personnalités qualifiées, auxquels s'adjoignent deux membres supplémentaires siégeant en formation spécialisée pour chacune des trois fonctions publiques et pour les personnels de recherche.

Dans chacune de ces quatre formations siègent des fonctionnaires de haut niveau compétents dans le domaine traité par chacune d'entre elles (directeur d'administration centrale, directeur général des services, inspecteur général des affaires sociales...) ou des élus locaux.

Le président et les membres de la commission ont été nommés par décret du 28 mai 2010 pour une durée de trois ans.

La commission est également dotée d'un rapporteur général, de deux rapporteurs généraux adjoints, tous trois issus du Conseil d'Etat, ainsi que d'une équipe d'une vingtaine de rapporteurs, majoritairement issus des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et des chambres régionales des comptes.

Le rapporteur général, les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs ont également été nommés pour une durée de trois ans (*cf.* article 7 du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007), par arrêtés du 1^{er} et 30 juin 2010, ainsi que du 26 janvier 2011.

La commission, dans cette composition, présente ici son quatrième rapport, qui sera remis au Premier ministre conformément à l'article 11 du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007.

*
* *

Première partie

**LE DEPART DANS LE SECTEUR PRIVE
ET LE CUMUL D'ACTIVITES**

**Application des décrets n° 2007-611 du 26 avril 2007
et n° 2007-658 du 2 mai 2007**

1. LE BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1.1 SAISINES

Tableaux n°1 : Nombre d'avis émis au titre de l'application des décrets du 26 avril 2007 (cessation de fonctions administratives) et du 2 mai 2007 (cumul) – Evolution

Fonction publique de l'Etat

	2007 ⁽¹⁾	2008	2009	2010
Nombre d'avis	1014	874	1073	1228
Variation en %	-14,7%	-16%	+22,8 %	+14,45%

Fonction publique hospitalière

	2007	2008	2009	2010
Nombre d'avis	1847	326	363	428
Variation en %	- 40,38 %	- 82,35 %	+ 11,34 %	+ 17,9 %

Fonction publique territoriale

	2007 ⁽¹⁾	2008	2009	2010
Nombre d'avis	957	834	1116	1730
Variation	+11,6%	-8,71%	+33,8%	+ 55%

(1) Application, du 1^{er} janvier 2007 au 26 avril 2007, du décret n° 95-168 du 17 février 1995, puis à partir du 27 avril 2007 du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 et à partir du 3 mai 2007, du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007.

**Tableaux n° 2 : Avis rendus par la commission de déontologie
(présentation générale par fonction publique).**

Fonction publique de l'Etat

2010	Dossiers examinés au titre du décret du 26 avril 2007		Dossiers examinés au titre du décret du 2 mai 2007	Total
Avis motivés	222		73	295 (24%)
Avis en forme simplifiée	Avis tacites 37	Ordonnances 98	Cumuls en forme simplifiée 798	933 (76%)
Total	357 (29,1%)		871 (70,9%)	1228 (100 %)

Fonction publique territoriale

2010	Dossiers examinés au titre du décret du 26 avril 2007		Dossiers examinés au titre du décret du 2 mai 2007	Total
Avis motivés	97		386	483 (27,9 %)
Avis en forme simplifiée	Avis tacites 109	Ordonnances 186	Ordonnances 952	1247 (72,1 %)
Total	392 (22,7 %)		1338 (77,3 %)	1730 (100 %)

Pour les trois fonctions publiques, la commission a été saisie de 3386 dossiers¹, dont plus des deux tiers correspondent à des demandes de cumul d'activités.

Dans un souci d'efficacité, le législateur a prévu que les situations les plus simples du point de vue déontologique pourraient faire l'objet soit d'un avis tacite, soit d'une ordonnance du président de la commission.

Ainsi, le VI de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 dispose que « le président de la commission peut rendre, au nom de celle-ci, un avis de compatibilité dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures de l'agent. Il peut également rendre, au nom de la commission, un avis

¹ Ce chiffre ne prend pas en compte les dossiers examinés par le secrétariat de la commission et retirés à sa demande car entrant dans le champ des activités accessoires et donc soumis à la seule autorisation de l'administration.

d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer ». La loi du 3 août 2009 a étendu cette procédure aux cas de cumul.

L'article 13 du décret du 26 avril 2007 prévoit que « *l'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis favorable* ». L'avis tacite donne lieu à une information de l'administration et de l'agent.

Le décret du 2 mai 2007 a été modifié par le décret n° 2011-82 du 20 janvier 2011 afin de rendre également possible l'intervention d'un avis tacite de la commission dans les cas de cumul d'activité.

1) Dans la fonction publique de l'Etat, en 2010, la progression des déclarations de cumul reste importante, de telle sorte que celles-ci représentent désormais plus de 70 % des demandes examinées par la commission de déontologie, trois ans après l'entrée en vigueur des dispositions correspondantes.

Plus de 75 % des avis de la commission de déontologie ne sont désormais plus examinés en séance. En effet, pour toutes les situations de départ dans le secteur privé ou de cumul, qui ne présentent à l'évidence aucune difficulté d'ordre déontologique, le président de la commission a fréquemment utilisé la faculté que lui ouvre la loi de signer des avis en forme simplifiée au nom de la commission.

2) Pour la fonction publique hospitalière, 428 avis ont été rendus en 2010. La proportion des dossiers de cumul d'activités par rapport au nombre total de dossiers soumis à l'examen de la commission est du même ordre que dans la fonction publique d'Etat. Les tendances constatées en 2009 perdurent pour les agents qui relèvent de cette fonction publique.

3) Dans la fonction publique territoriale, l'année 2010 a également enregistré une progression importante des demandes de cumuls pour création d'entreprise : 1338 demandes sur 1730 sont des demandes de cumul, soit 77,30 %. La majeure partie de ces cumuls est sollicitée par des agents de catégorie C, pour la plupart en sus de leur temps de travail ou avec un temps partiel de 80 %. Près des trois quarts de ces demandes ont pu faire l'objet d'une ordonnance, soit 952.

Les avis en forme simplifiée, dans leur ensemble, représentent près des trois quarts des avis émis pour l'année 2010.

1.2 CAS DE SAISINES

Tableaux n° 3 : Répartition des avis en fonction de la position administrative (en %) - Evolution

Fonction publique de l'Etat

Année	Positions statutaires (1)	Démission	Retraite	Contractuels (2)	Cumul	Total
2007	62 %	2 %	9 %	14 %	13 %	100 %
2008	43,1 %	1,2 %	7,7 %	14,6 %	33,4 %	100 %
2009	34,95 %	1,03 %	8,20 %	5,22 %	50,61 %	100 %
2010	15,55 %	1,33 %	4,85 %	6,78 %	71,49 %	100 %

(1) Il s'agit, outre la disponibilité, du détachement, de la position hors cadres, de la mise à disposition ou de l'exclusion temporaire de fonctions.

(2) Pour les contractuels, ont été regroupées les situations suivantes : démission, retraite, congé sans rémunération, fin de contrat, licenciement. Les cas de cumul par des contractuels ont été regroupés avec les cas de cumul par des fonctionnaires.

Fonction publique territoriale

	Positions statutaires (1)	Démission	Retraite	Contractuels (2)	Cumul	Total
2007	54,55 %	6,61 %	4,55 %	-	34,30 %	100 %
2008	62,23 %	0,11 %	0,60 %	0,96 %	36,10 %	100 %
2009	24,37 %	0,99 %	0,18 %	4,04 %	70,42 %	100 %
2010	21,6 %	0,8 %	0,3 %	4,5 %	72,8 %	100 %

(1) Hors cumul ; il s'agit, outre la disponibilité, du détachement, de la position hors cadres, de la mise à disposition ou de l'exclusion temporaire de fonctions.

(2) Pour les contractuels, ont été regroupées les situations suivantes : démission, retraite, congé sans rémunération, fin de contrat, licenciement

1) Pour les départs dans le secteur privé, la saisine de la commission peut intervenir à l'initiative de l'agent ou de l'administration.

Comme pour les années précédentes, la très grande majorité des saisines relatives aux agents de la fonction publique de l'Etat émane des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés, lorsqu'il s'agit d'un départ dans le secteur privé. Les demandeurs recourent rarement à la possibilité qui leur est offerte de saisir directement la commission tout en avertissant leurs administrations (article 3 du décret du 26 avril 2007). Cette faculté ouverte aux agents peut permettre de résoudre le désaccord éventuel qu'ils rencontrent avec leur administration sur les conditions de leur départ vers le secteur privé ou sur la régularité de ce départ au regard des règles déontologiques.

Cette faculté offerte tant à l'administration qu'à l'agent assure en principe la saisine de la commission dans des conditions satisfaisantes lorsque celle-ci est nécessaire.

Toutefois, en cas d'accord entre l'administration et l'agent pour ne pas saisir la commission alors même qu'une telle saisine serait nécessaire, la commission n'est plus dépourvue de tout moyen d'action : la loi ouvre, en effet, désormais la possibilité au président de la commission de saisir lui-même cette dernière.

En rendant la saisine de la commission facultative dans de nombreux cas, le législateur a conduit les administrations à prendre plus de responsabilités que par le passé en leur confiant le contrôle de déontologie. Cependant, le nombre relativement élevé d'avis tacites rendus montre que la commission reste saisie de situations qui auraient pu faire l'objet d'un examen par les seules administrations.

2) L'exercice d'une activité privée au titre du cumul est facilité par la possibilité d'obtenir, un temps partiel de droit, qui ne peut être inférieur au mi-temps. Cette possibilité est toutefois assez peu utilisée, les agents indiquant souvent débiter leur activité privée sur les périodes de congés ou de récupération.

Dans les trois fonctions publiques, la baisse sensible des demandes de mise en disponibilité entre 2008 et 2010 est concomitante à la forte hausse des demandes de cumul d'activités : on peut en inférer que des agents, qui auparavant auraient demandé une mise en disponibilité, estiment possible d'exercer en cumul l'activité privée envisagée. Ce peut être le cas, à titre d'exemple, lorsqu'il s'agit d'une activité de vente sur internet ou sur les marchés du samedi ou du dimanche, qui n'empiète pas directement sur le temps de travail de l'agent.

1.3 ORIGINE DES SAISINES

1.3.1 Origine des saisines par administration ou autorité gestionnaire

Tableaux n° 4 : Origine des saisines par administration - Evolution

Fonction publique de l'Etat

	2007	2008	2009	2010	Moyenne
Ministères économiques et financiers	28 %	27,6 %	15 %	15,9 %	21,62 %
Ecologie, développement durable	9 %	12,7 %	8 %	6,65 %	9,08 %
Intérieur	14 %	18,7 %	15,09 %	13,05 %	15,21 %
Défense	6 %	7,8 %	4,75 %	6,9 %	6,36 %
Education nationale	11 %	33,2 %	34 %	39,81 %	29,5 %
Autres	32 %	-	23,16 %	17,69 %	18,23 %

Le tableau statistique ci-dessus ne prend en compte que les cinq principales administrations de l'Etat qui saisissent la commission de déontologie.

Fonction publique territoriale

	2007	2008	2009	2010
Régions	3,7 %	3,7 %	2,59 %	2,4 %
Départements	13,2 %	19,7 %	16,40 %	19,0 %
Services départementaux d'incendie et de secours (SDIS)	ND	4,7 %	7,88 %	9,2 %
Communes+ centres communaux d'action sociale (CCAS)	57,2 %	52,5 %	50,99 %	52,55 %
Regroupements de communes	13,1 %	12,2 %	13,62 %	9,2 %
Syndicats	6,6 %	4,5 %	2,87 %	3,4 %
Autres (1)	ND	2,7 %	5,65 %	4,3 %

(1) Les SDIS étaient inclus dans cette rubrique en 2007.

1.3.2 Origine des saisines par catégorie d'agents

Tableaux n° 5 : Répartition des avis par catégorie d'agents – Evolution

Fonction publique de l'Etat

Année	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
2007	50 %	12 %	23 %	15 %	100 %
2008	57,6 %	13,5 %	15,6 %	13,3 %	100 %
2009	55,9 %	15 %	16,3 %	12,8 %	100 %
2010	55,09 %	15 %	19,88 %	10,03 %	100 %
Moyenne	54,65 %	13,87 %	18,69 %	12,79 %	100 %

Fonction publique territoriale

Année	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		Total
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	
2008	17,66 %	3,73 %	17,41 %	1,25 %	58,70 %	1,25 %	100 %
2009	10,12 %	2,69 %	14,78 %	1,26 %	70,34 %	0,81 %	100 %
2010	11,2 %	2,5 %	14,0 %	1,1 %	70,3 %	0,8 %	100 %
Moyenne	13 %	2,96 %	15,5 %	1,2%	66,44%	0 ,91%	100 %

1) Dans la fonction publique de l'Etat, les saisines émanant d'agents de catégorie A, avec une proportion importante d'enseignants et après avoir très sensiblement augmenté en 2008, se sont stabilisées depuis 2009 pour représenter environ 55 % des saisines.

Pour les autres catégories, on constate une hausse chez les agents de catégorie C et une légère baisse chez les agents contractuels.

2) Dans la fonction publique territoriale, on constate une hausse, depuis le mois d'août 2009, des demandes d'agents de la catégorie C. Ils représentent ainsi environ 70 % des demandes. Nombre d'entre eux souhaitent créer une auto-entreprise.

1.3.3 Origine des saisines par secteur d'activité envisagé

Tableaux n° 6 : Origine des saisines par secteur d'activité envisagé

Fonction publique de l'Etat

Ne sont mentionnés dans le tableau ci-dessous que les principaux secteurs d'activité privés vers lesquels se dirigent les agents publics, regroupés en fonction de leur occurrence dans les dossiers reçus.

Secteurs	2010
Commerce, hôtellerie, restauration	16,82 %
Sanitaire, soins du corps, bien-être (1)	10,34 %
Informatique, télécommunications, internet	9,42 %
Juridique, conseil	9,5 %
Entreprise artisanale	9,42 %
Bâtiment travaux publics, aménagement, urbanisme	2,28 %
Enseignement, formation	3,53 %
Sécurité	3,11 %
Banque, assurances, immobilier	3,28 %
Autres	32,3 %

(1) Inclut les agents désirant exercer une activité libérale de psychologue ou de psychanalyste.

Fonction publique territoriale

Secteurs	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total	
				VA	%
Industrie, restauration, commerce et développement économique	15	21	151	187	10,80
Services à la personne, bien-être, prestations de soins diverses	32	40	137	209	12,08
Sports, tourisme, enseignement, formation, culture, évènementiel	35	37	85	157	9,07
Travaux publics, petits travaux chez particuliers, transport et environnement	28	47	293	368	21,27
Jardinage, espaces verts	5	28	172	205	11,85
Informatique et télécommunications	29	20	88	137	7,91
Agriculture	3	7	28	38	2,20
Profession libérale, artisanat et expertise	26	18	51	95	5,49
Banque et assurance, immobilier	8	9	8	25	1,44
Sécurité	5	8	25	38	2,20
Maîtrise d'œuvre	3	4	0	7	0,4
Communication, politique et management, secrétariat, administration	46	19	54	119	6,87
Autres (entretien et petites entreprises diverses), vente ambulante	2	4	139	145	8,38
TOTAL	237	262	1231	1730	100 %

1) Dans la fonction publique de l'Etat et dans la fonction publique territoriale, les secteurs dans lesquels se concentrent le plus les demandes en 2010 sont les suivants :

- commerce (notamment vente de produits et services sur Internet ou chez les particuliers, mais également de mets et d'objets fabriqués personnellement par l'agent) ;
- petite restauration (restauration rapide, ambulante, traiteur à domicile) ;
- soins à la personne et bien-être (coaching, relaxation, réflexologie, techniques diverses de massage, méditation, activité de psychologue réservée aux agents détenant un diplôme) ;
- informatique et Internet (dépannage informatique à domicile, graphisme web, conception de sites Internet) ;
- juridique et audit (activité de conseil aux entreprises, mais également aux particuliers : patrimoine, fiscalité, énergie) ;
- artisanat (électricité, plomberie, maçonnerie, jardinage).

Certaines de ces activités sont susceptibles d'être exercées au titre des activités accessoires, qui ne relèvent alors pas de la compétence de la commission, mais doivent être soumises à l'autorisation de la hiérarchie de l'agent.

2) Les praticiens et auxiliaires médicaux de la fonction publique hospitalière s'orientent, majoritairement, vers des activités libérales dans leurs spécialités respectives (sages-femmes, infirmiers, psychomotriciens, masseurs-kinésithérapeutes, orthophonistes...).

1.4 SENS DES AVIS

1.4.1 Analyse d'ensemble

Tableaux n° 7 : Sens des avis

Fonction publique de l'Etat

	2007	2008	2009	2010
Compatibilité (1)	74,0%	62,8%	54,6%	55,6%
Compatibilité sous réserve	22,3%	25,7%	25,8%	26,34%
Incompatibilité	1,4%	1%	1,8%	1,34%
Incompatibilité en l'état	0,5%	1,5%	0,6%	0,25%
Incompétence	1,6%	8,9%	14,8%	12,87%
Irrecevabilité	0,2%	0,1%	0,1%	0,83%
Doubles avis (2)	ND	ND	2,3%	2,77%
Total	100%	100%	100%	100%

(1) Y compris les avis tacites.

(2) Dans des cas nécessitant une double motivation : principalement incompétence/compatibilité, incompétence/compatibilité sous réserve.

Fonction publique territoriale

	2007(1)	2008(2)	2009(2)	2010(2)
Non lieu en l'état	/	0,4%	0,3%	0,2%
Compatibilité	29,3 %	56,1%	50,9%	51,6%
Compatibilité sous réserve	56,2 %	34,7%	30,6%	29,0%
Incompatibilité	4,5 %	0,5%	0,6%	1,6%
Incompatibilité en l'état	2,5 %	0,2%	0,3%	0,6%
Incompétence	7,4 %	7,3%	16,7%	15,5%
Irrecevabilité	/	0,8%	0,5%	0,5%
Doubles avis	/	/	0,3%	1%
Total (1)	100 %	100%	100%	100%

(1) Pour 2007 il s'agit uniquement des dossiers examinés en séance

(2) L'étude porte sur l'ensemble des dossiers.

L'importance des avis d'incompétence, représentant entre 13 et 15 % des saisines, s'explique pour une grande part par une ambiguïté des textes relatifs au cumul d'activités. Dès lors que l'activité peut être considérée comme une activité accessoire, le cumul d'activités peut être autorisé par l'administration seule, sans saisine de la commission. Toutefois, en présence d'une création d'entreprise, certaines administrations ont systématiquement saisi la commission de déontologie y compris lorsque cette création relevait d'une activité privée regardée comme accessoire au sens de l'article 2 du décret du 2 mai 2007.

Cette situation recouvre le cas fréquent où un agent crée une activité de formation, de conseil, d'expertise ou agricole, toutes activités figurant dans la liste des activités accessoires de l'article 2 du décret du 2 mai 2007.

Soucieuse de répondre aux interrogations des administrations, la commission de déontologie, tout en se déclarant incompétente, a, lorsque la situation le nécessitait, appelé l'attention de l'administration sur le risque déontologique éventuel.

Les avis d'incompatibilité en l'état ont connu une augmentation en 2010 pour la fonction publique territoriale. Ils s'expliquent par le caractère insuffisant des informations fournies par l'administration et par l'agent. Il est donc utile de rappeler aux administrations gestionnaires les recommandations de la commission :

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

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

3°) rappeler aux agents dont le cas est examiné qu'ils doivent se tenir à la disposition (au moins téléphonique ou électronique) des rapporteurs pendant la période d'instruction et qu'ils sont susceptibles d'être convoqués par la commission.

Les avis de compatibilité – y compris les avis tacites – représentent 55,6 % des avis rendus pour la fonction publique de l'Etat, et 51,6 % pour la fonction publique territoriale, une proportion se stabilisant par rapport à l'année précédente. La baisse relative des avis de compatibilité qui a été enregistrée à partir de 2007 s'explique par la progression des avis d'incompétence et, dans une moindre mesure, des avis de compatibilité sous réserve, tendance qui se stabilise grâce à une meilleure maîtrise de la réglementation par les administrations et les agents.

Une réserve permet d'autoriser un projet professionnel, dès lors qu'il n'est pas mis en œuvre dans des conditions où il pourrait compromettre le fonctionnement normal, la neutralité ou l'indépendance du service auquel appartenait jusqu'alors l'agent intéressé, ou auquel il appartient toujours dans le cas du cumul. Elle interdit l'exercice de la profession dans les mêmes lieux ou ne l'autorise que selon des modalités qui excluent notamment les contacts avec l'ancien service, ou le traitement d'affaires dont le fonctionnaire avait eu à connaître dans ses fonctions administratives antérieures ou encore l'intervention en faveur de personnes devenues ses clientes auprès de l'ancien service.

La réserve tient également compte de la nature des fonctions exercées et notamment du niveau hiérarchique de l'intéressé, qui justifie d'autant plus de réserves qu'il est élevé.

La proportion des avis d'incompatibilité rendus *in fine* ne saurait rendre compte de la réalité et de la rigueur du contrôle de la commission. De nombreuses situations potentiellement risquées, y compris sur le plan pénal, sont désamorcées très en amont par l'administration, ou bien, lorsque le dossier est parvenu jusqu'à l'instruction, par le rapporteur du dossier lors de ses entretiens avec l'agent concerné.

1.4.2. Analyse des avis par catégorie

Tableaux n° 8 : Sens des avis par catégorie (2008-2009)

Fonction publique de l'Etat

En %	Compatibilité		Compatibilité sous réserve		Incompatibilité		Incompétence	
	2009	2010	2009	2010	2009	2010	2009	2010
Années	2009	2010	2009	2010	2009	2010	2009	2010
A	47,0	56,4	25	26,7	0,8	0,9	16,3	16
B	42,8	48	32,3	41,2	4,3	2,8	7,5	7,3
C	55,3	77,6	13,4	10,2	2,2	1,6	10,6	10,6
Contract.	51,1	46,6	24,8	40,9	2,2	5,7	15,3	6,8
Moyenne	49,1	57,1	23,9	29,7	2,4	2,7	12,4	10,2

Fonction publique territoriale

En %	Compatibilité		Compatibilité sous réserve		Incompatibilité		Incompatibilité en l'état		Incompétence	
Années	2009	2010	2009	2010	2009	2010	2009	2010	2009	2010
A	22,8	4,5	34,2	6,6	1,5	0,5	0,5	0,3	11,4	1,7
B	49,1	6,9	25,4	5,5	0,5	0,3	0,5	0,3	9,2	2,1
C	60,5	40,3	31,6	17,8	0	0,8	0,3	0,4	20,4	11,7

Le tableau pour la fonction publique territoriale inclut les contractuels dans chacune des catégories, les ordonnances (activités privées et cumuls) et les avis tacites.

1) Dans la fonction publique de l'Etat, une analyse de la répartition des avis par catégorie montre l'importance des avis de compatibilité, parfois assortis de réserves. La proportion des avis d'incompétence, en particulier pour les agents de catégorie A, peut trouver une explication dans le choix de l'activité, les demandes émanant souvent de membres du corps enseignant qui souhaitent exercer une activité d'expertise, de consultation, d'enseignement ou de formation, toutes au nombre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées par la seule administration gestionnaire, sans avis de la commission.

2) Pour les agents de catégorie A de la fonction publique territoriale, les avis de compatibilité sous réserve sont plus nombreux que les avis de compatibilité simple, à la différence de ce qui est constaté pour les autres catégories de personnel et la fonction publique de l'Etat.

1.5 SUITES DONNEES AUX AVIS

Très peu d'administrations, d'Etat ou territoriales, se sont acquittées de l'obligation, qui leur incombe en vertu de la réglementation, d'informer la commission de la suite donnée à l'avis de la commission.

Celle-ci ne peut que regretter cette situation, même s'il ressort de ses contacts avec les administrations que ses avis sont dans la plupart des cas suivis. Rappelons qu'en cas d'avis d'incompatibilité, l'administration est tenue de suivre l'avis de la commission.

2. LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2.1 LA PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE

2.1.1 Audition des agents

Les agents qui souhaitent présenter une demande d'autorisation d'activité privée sur le fondement des dispositions précitées du décret du 26 avril 2007 ou du décret du 2 mai 2007 peuvent demander à être entendus par la commission. Si celle-ci l'estime nécessaire, elle peut également convoquer les intéressés.

1) En ce qui concerne la fonction publique de l'Etat, pour l'année 2010, 78 agents se sont trouvés dans l'un ou l'autre cas, soit le double par rapport à l'année 2009. Cette augmentation s'explique en partie par l'audition désormais systématique des anciens membres des cabinets ministériels par la commission.

2) Pour la fonction publique territoriale, les représentants des collectivités, qui sont membres de la commission, se sont moins déplacés en 2010 : 43 d'entre eux l'ont fait en 2010 contre 64 en 2009. Les agents ont en revanche été un peu plus nombreux à se déplacer : 25 en 2010, contre 10 en 2009.

2.1.2 Avis d'incompatibilité en l'état du dossier

Si le dossier parvient à la commission dans un état incomplet, notamment parce que l'intéressé n'a pas rempli les formulaires prévus par la circulaire, le secrétariat envoie des courriers aux administrations en leur demandant de compléter le dossier et en les invitant à se conformer aux modèles.

Si le dossier reste insuffisamment renseigné, la commission, qui ne peut porter son appréciation en connaissance de cause, ne peut que prononcer un avis d'incompatibilité en l'état. A la suite de cet avis, l'intéressé ou son administration (l'administration seule dans le cas du cumul) peuvent saisir à nouveau et expressément la commission en présentant un dossier complété, afin que la commission se prononce, le cas échéant, après avoir procédé à l'audition de l'intéressé.

2.1.3 Irrecevabilité

On distingue trois cas d'irrecevabilité de la saisine de la commission :

1° La saisine n'est pas présentée par l'autorité compétente qui est celle dont relève le fonctionnaire en vertu des dispositions de l'article 3 du décret du 26 avril 2007 ;

2° Le projet de l'agent est trop imprécis ;

3° La demande concerne un dossier sur lequel la commission s'est déjà prononcée.

En outre, l'examen des demandes de cumul a conduit la commission à déclarer irrecevable la demande d'un professeur des écoles qui souhaitait exercer les fonctions de directeur d'un centre de vacances et de loisirs dépendant du comité d'entreprise d'Air France, l'activité envisagée par l'intéressé n'entrant pas dans les prévisions de la législation sur le cumul d'activités puisqu'exercée sous la forme salariée (avis n° 10.A0707 du 26 août 2010).

Un agent ne peut, en effet, exercer dans le cadre d'un cumul une activité salariée qui ne relève pas de la catégorie des activités accessoires, même si cet agent est actionnaire de la société qui l'emploie (avis n° T-2010-1429 du 16 novembre 2010).

2.1.4 Délai d'instruction

En cas d'urgence, la commission est organisée pour instruire rapidement les dossiers, l'expérience ayant montré qu'une semaine était toutefois nécessaire afin de pouvoir réunir l'information utile. Ce délai est nettement inférieur au délai réglementaire imparti pour saisir la commission, qui est d'un mois avant le départ de l'agent.

Par ailleurs, la commission accepte, avec pragmatisme, de donner un avis sur la situation d'un agent public qui a déjà quitté ses fonctions pour rejoindre une entreprise ou un organisme privé, sous réserve cependant que le délai écoulé depuis le départ de l'agent permette encore d'assurer l'effectivité de l'avis. L'avis ne régularise pas la période passée, mais permet à l'administration de prendre une décision éclairée.

Dans le cas où la commission décide de s'autosaisir, en application des dispositions de la loi précitée du 3 août 2009, elle doit rendre son avis dans un délai de trois semaines, ce délai pouvant être augmenté d'une semaine si cela s'avère nécessaire pour les besoins de l'instruction (cf. b du II de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993).

2.2 LE CONTROLE DE LA SITUATION DES AGENTS PUBLICS CESSANT LEURS FONCTIONS

2.2.1 Compétence de la commission

La commission est compétente pour connaître de la situation des agents publics (et de certains agents de droit privé) qui veulent s'engager dans une activité privée et cessent leurs fonctions dans l'administration.

A) Quels sont les agents concernés ?

Les dispositions de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 et du décret du 26 avril 2007 sont applicables :

1° Aux fonctionnaires ;

2° Aux agents non titulaires de droit public employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public ;

3° Aux membres d'un cabinet ministériel ;

4° Aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

5° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé des établissements mentionnés aux articles L. 1142-22, L. 1222-1, L. 1323-1, L. 1336-1, L. 1413-2, L. 1418-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique ²;

6° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé d'une autorité administrative indépendante.

En vertu du I de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, la commission n'est compétente pour se prononcer sur le cas des agents non titulaires de droit public employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public, et pour les agents contractuels de droit public ou de droit privé d'une autorité administrative indépendante, que lorsque ces agents ont été employés de manière continue depuis plus d'un an par la même autorité ou collectivité publique.

Pour les autres agents non titulaires, il n'existe aucune durée minimale du lien contractuel.

Bien que le 1° du I de l'article 87 de cette même loi ne prévoie pas l'application du contrôle de la commission de déontologie sur la position de « congé spécial », cette dernière considère que les fonctionnaires placés en congé spécial sont soumis aux mêmes règles déontologiques que les fonctionnaires placés dans l'une des positions mentionnées au I de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (avis T 2009-771 du 15 octobre 2009).

Comme indiqué plus haut, la saisine obligatoire de la commission a été étendue aux membres de cabinet ministériel ainsi qu'aux collaborateurs du Président de la République, à la suite de l'intervention de la loi du 3 août 2009 qui a modifié sur ces points l'article 87 de loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

Par ailleurs, comme indiqué en introduction, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a étendu aux praticiens hospitaliers sous statut ou contractuels les dispositions relatives à la déontologie.

² Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, Etablissement français du sang, Agence française de sécurité sanitaire des aliments, Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail, Institut de veille sanitaire, Agence de la biomédecine, Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

B) La notion de fonctions administratives

La commission contrôle la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées par l'agent qui présentent un caractère administratif, au cours des trois dernières années précédant le début de l'activité dans le secteur privé. Le critère tient autant à la nature de l'activité qu'à l'organisme où elle s'exerce.

Des fonctions exercées dans le secteur concurrentiel ne sont pas des fonctions administratives au sens de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993. Si, pendant cette période de trois ans, les fonctions exercées l'ont été dans le seul secteur concurrentiel, il n'y a pas lieu à contrôle.

Par ailleurs, des fonctions exercées pour le compte d'une organisation internationale ou européenne ne constituent pas des fonctions effectivement exercées dans l'administration au sens du A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007.

C) Dans quelle position se trouve le fonctionnaire au moment du contrôle ?

Pour que le contrôle de la commission s'exerce au titre du décret du 26 avril 2007, le fonctionnaire doit se trouver en cessation définitive de fonctions (démission ou mise à la retraite), ou en cessation temporaire de fonctions (disponibilité, détachement, hors-cadre, mise à disposition ou exclusion temporaire de fonctions).

Il y a lieu de rappeler que la commission n'est compétente que pour vérifier la compatibilité entre les fonctions publiques et les fonctions privées que souhaite exercer l'agent. Elle ne l'est pas lorsque ce dernier change de position mais continue à exercer les mêmes fonctions dans le secteur privé. Ainsi, la commission décline sa compétence s'agissant du cas d'un fonctionnaire, placé en détachement auprès du ministère des affaires étrangères et européennes pour exercer les fonctions de conseiller technique auprès de l'Autorité du bassin du Niger et qui sollicite l'avis de la commission, après sa mise en disponibilité, sur son recrutement par la société Mondial portage Ltd, qui a pour activité le portage salarial en expertise internationale, aux fins d'exercer les mêmes fonctions, en accord avec l'Agence française de développement (avis n° 10.A1101 du 13 octobre 2010).

D) Quelle est la nature des activités privées sur lesquelles la commission doit exercer son contrôle ?

1) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du A du I de l'article 1er du décret du 26 avril 2007 visent toute activité dans une **entreprise privée**.

a) Quand l'activité envisagée apparaît comme devant s'exercer dans une « entreprise privée » au sens de ces dispositions, la commission exerce à la fois un

contrôle pénal, au titre de la prise illégale d'intérêts (article 432-13 du code pénal) et un contrôle déontologique.

La notion d' « entreprise privée » n'est pas définie par la législation, l'article 87 de la loi n° 93-122 précitée du 29 janvier 1993 se bornant à énoncer qu' « *est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé* »

Pour déterminer si une entreprise a le caractère d' « *entreprise privée*, » la commission prend en considération, au regard notamment des dispositions statutaires régissant l'entité, la nature de son activité, la répartition de son capital et son mode de financement. Ces critères amènent la commission à s'estimer compétente s'agissant d'un emploi au sein de l'Agence française de développement. Celle-ci, si elle a pour objet l'aide publique au développement, est aussi une institution financière spécialisée, soumise à la réglementation bancaire et qui lève une partie de ses ressources sur les marchés financiers. Elle relève donc du secteur concurrentiel (avis n° 10.A1097 du 13 octobre 2010).

b) Cette définition conduit la commission à se déclarer incompétente pour connaître des activités envisagées par des agents dans des collectivités publiques ou dans des établissements publics, y compris s'ils se situent à l'étranger, ou bien dans toute autre structure, y compris associative, ne regroupant que des personnes publiques ou ayant une activité qui ne peut être regardée comme s'exerçant dans le secteur concurrentiel.

Entrent dans ce cas d'incompétence :

- le départ pour exercer, à titre bénévole, une activité d'interprète dans une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, qui a pour objet l'aide à la constitution de leur dossier pour les demandeurs d'asile (avis n° 10.A0251 du 17 mars 2010).

- le cas de départs dans une institution publique : la commission n'est ainsi pas compétente pour examiner la demande d'un inspecteur des finances qui souhaite exercer les fonctions de directeur général adjoint de la Caisse des dépôts et consignations, s'agissant de fonctions de nature administrative (avis n° 10.A0285 du 17 mars 2010).

- le cas de départs dans des entreprises publiques dès lors que ces dernières ne peuvent être assimilées à des entreprises privées exerçant leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé.

La commission s'est ainsi déclarée incompétente dans le cas d'un agent qui devait exercer les fonctions de directeur général délégué auprès de Réseau Ferré de France (RFF), établissement public industriel et commercial qui dispose du monopole de la gestion du réseau ferré en France et ne peut, par suite, être considéré comme une

entreprise exerçant dans un secteur concurrentiel (avis n° 10.A1268 du 17 novembre 2010).

La solution est la même s'agissant du directeur juridique de la Commission de régulation de l'énergie qui déclare vouloir exercer les fonctions de directeur juridique de GRT Gaz, société anonyme filiale de GDF Suez, qui a pour objet l'exploitation, l'entretien et le développement du réseau de transport de gaz naturel en France, missions exercées en monopole et sous le contrôle du régulateur et qui ne peuvent donc être assimilées à celles d'une entreprise privée du secteur concurrentiel (avis n° 10.A0733 du 7 juillet 2010).

Il en est encore de même s'agissant de fonctions exercées dans une agence d'aménagement, de développement et d'aide aux collectivités agissant pour le seul compte des collectivités territoriales qui en sont membres et dans le cadre d'une mission de service public.

La commission s'est également déclarée incompétente s'agissant du cas d'un agent qui sera chargé de la direction de la Maison de la perle, établissement public industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre des ressources marines du gouvernement de la Polynésie française, chargé d'encadrer l'activité des professionnels de la perliculture et financé par une dotation du gouvernement et par les taxes perçues à l'exportation sur ces gemmes. Dans ces conditions et s'agissant du directeur de cet EPIC, ces fonctions sont regardées comme de nature administrative (avis n° 10.A0140 du 17 février 2010).

Dans le cas de l'exercice d'une activité salariée au sein d'un établissement public industriel et commercial, mais dont la quasi-totalité des ressources sont issues de fonds publics et dont l'activité est une activité d'intérêt général, la commission s'est également estimée incompétente (avis T 2010-1095 du 16 septembre 2010).

Dans ces cas, la commission n'exerce aucun contrôle, l'activité envisagée étant assimilée à une activité publique.

c) Le cas particulier d'activités privées devant s'exercer dans le prolongement d'activités publiques.

S'agissant de la demande présentée par un agent qui souhaite être détaché dans une société d'économie mixte dont le financement est assuré par des fonds publics, dont les actionnaires sont majoritairement des collectivités territoriales et dont l'activité se situe dans le prolongement de celle de la collectivité d'origine, la commission s'est déclarée incompétente (avis n° T 2010-1275 du 14 octobre 2010).

d) Dans certains cas, l'organisme au sein duquel l'agent désire exercer une activité privée comporte plusieurs branches, qui ne se trouvent pas toutes dans le secteur concurrentiel. La commission affirme sa compétence, ou la décline, selon que l'activité privée s'exercera ou non dans le secteur concurrentiel.

Par exemple, dans le cas d'un administrateur civil qui souhaite exercer les fonctions d'adjoint au directeur de l'Agence France Nucléaire International qui a le caractère d'un service du Commissariat à l'énergie atomique (CEA), doté de l'autonomie administrative et budgétaire, la commission s'est déclarée incompétente : le CEA étant une entreprise publique, ce service, qui n'exerce pas son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, ne peut être assimilé à une entreprise privée (avis n° 10.A1098 du 13 octobre 2010).

2) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du B du I de l'article 1er du décret du 26 avril 2007 visent toute activité lucrative, salariée ou non, dans une **entreprise ou un organisme privé et toute activité libérale.**

Lorsque l'activité envisagée s'exerce dans des associations ou autres organismes privés ne présentant pas, compte tenu de leur objet, de leurs modalités de fonctionnement et de financement, le caractère d'une entreprise privée au sens du A du I de l'article 1er du décret du 26 avril 2007, **la commission ne procède pas au contrôle dit « pénal », sans objet puisqu'il n'y a pas départ dans une entreprise privée, mais reste compétente pour effectuer le contrôle dit « déontologique »**, en s'assurant que l'activité de nature privée envisagée dans l'organisme en cause ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service dans lequel l'agent exerçait.

Les activités mentionnées par ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités exercées dans un syndicat ou une organisation professionnelle, qui ne peuvent être assimilés à une entreprise du secteur concurrentiel. La commission ne contrôle donc pas la compatibilité au regard du A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 des fonctions que souhaite exercer un agent recruté par la Fédération régionale de la coopération vinicole du Languedoc-Roussillon au regard de ses anciennes fonctions publiques, mais vérifie qu'il n'y a pas de risque pour le bon fonctionnement, la neutralité ou l'indépendance du service (avis n° 10.A0923 du 22 septembre 2010).

Il en est de même pour l'installation en cabinet libéral, dès lors que la commission ne considère pas qu'une telle activité puisse être assimilée à celle exercée dans une entreprise privée au sens des dispositions du A de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007. La commission ne contrôle donc pas l'exercice à titre libéral d'une activité de chirurgien que souhaite exercer un professeur des universités-praticien hospitalier, mais vérifie que cette activité ne risque pas de compromettre le bon fonctionnement du service (avis n° 10.A1001 du 22 septembre 2010). La solution est la même s'agissant de l'installation comme avocat collaborateur d'un attaché économique (avis n° 10.0955 du 22 septembre 2010).

Il en est de même encore s'agissant d'une activité indépendante de rédaction d'instructions nautiques ; en outre, celle-ci relevant de la production d'œuvres de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle, elle peut, aux termes du III de l'article 25 de

la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, être exercée librement (avis n° 10.A0957 du 22 septembre 2010).

Enfin, il convient de rappeler que le contrôle de la commission ne porte pas sur les activités bénévoles, non rémunérées (Avis n° 10.A0251 du 17 mars 2010).

E) Quelle est l'étendue dans le temps du contrôle de la commission de déontologie ?

1) Période de l'activité administrative antérieure de l'agent public soumise au contrôle de la commission

Au cours des trois années qui précèdent **le début d'exercice de l'activité privée**, l'agent occupant des fonctions administratives ne doit pas avoir eu les relations professionnelles énoncées au A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 avec l'entreprise qu'il souhaite rejoindre, ou avec tout autre entreprise ayant avec elle certains liens mentionnés au a) ou au b) du 3° du A du I de cet article.

2) Période de l'activité privée de l'agent public pouvant être soumise à une interdiction ou à une réserve

Que l'agent intéressé cesse ses fonctions administratives temporairement ou définitivement, l'interdiction ou la réserve s'applique pour une durée de trois ans à compter **de la cessation des fonctions** justifiant l'interdiction ou la réserve.

Il arrive fréquemment que **la date de cessation des fonctions soit différente de celle du début d'exercice de l'activité privée** (par exemple, lorsqu'un agent public en retraite commence une activité privée plusieurs mois après la date de son départ à la retraite).

Dans le cas d'un agent qui est admis à faire valoir ses droits à la retraite, mais qui est en préretraite depuis cinq mois et qui n'exerce plus dans sa collectivité d'origine, la commission a fait partir le délai de trois ans à compter de la date de son départ effectif, à savoir la date de départ en préretraite (avis n° T. 2010-483 du 15 avril 2010).

3) Période de l'activité privée de l'agent public soumise à une obligation d'information

C'est celle mentionnée au dernier alinéa de l'article 2 du décret du 26 avril 2007 : tout nouveau changement d'activité privée pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté à la connaissance de l'administration. Au-delà, la commission décline sa compétence.

2.2.2 La nature et les principaux critères du contrôle

Le contrôle réalisé par la commission de déontologie est à la fois un contrôle de l'application de la loi pénale et un contrôle de nature déontologique.

Dans le cas d'une cessation d'activité, temporaire ou définitive, la commission s'assure d'une part du respect des dispositions de l'article 432-13 du code pénal, d'autre part de l'absence d'atteinte à la dignité des fonctions administratives exercées antérieurement, ainsi qu'au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service : c'est cette seconde partie du contrôle qui est qualifiée de déontologique.

1) Le respect de l'article 432-13 du code pénal

Afin d'assurer le respect de cet article du code pénal, le A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 interdit à un agent public cessant temporairement ou définitivement ses fonctions de travailler dans une entreprise privée s'il a été chargé, au cours des trois années qui précèdent le début de cette activité privée, dans le cadre des fonctions qu'il a **effectivement** exercées :

- d'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;
- de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats ;
- de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions.

Cette interdiction s'étend également, d'une part à l'entreprise qui détient au moins 30 % du capital de l'entreprise privée que l'agent veut rejoindre (« mère »), ou dont le capital est, à hauteur de 30 % au moins, détenu soit par cette entreprise (« fille »), soit par une entreprise détenant aussi 30 % au moins du capital de l'entreprise susmentionnée (« sœur »), d'autre part à une entreprise qui a conclu avec l'entreprise que l'agent souhaite rejoindre un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

L'actuelle rédaction, issue de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007, diffère essentiellement de la précédente sur deux points : tout d'abord, la personne doit avoir contrôlé ou surveillé l'entreprise qu'elle rejoint dans le cadre des fonctions qu'elle a « effectivement » exercées ; ensuite, un cas de figure a été ajouté parmi ceux constitutifs du délit de prise illégale d'intérêt : il s'agit de la « proposition directe à l'autorité compétente » de décisions relatives à des opérations réalisées par l'entreprise.

Au cours de l'année 2010, la commission s'est employée à confirmer ou élaborer une jurisprudence à partir de ces différents éléments.

- La notion de contrôle ou de surveillance

L'agent qui dans les trois années précédant sa mise en disponibilité, a exercé des fonctions de surveillance et de contrôle d'une entreprise, a participé à la conclusion de contrats avec celle-ci et qui a proposé à la collectivité au sein de laquelle il était employé, des décisions relatives à des opérations menées par cette entreprise, ne peut être autorisé à y exercer une activité professionnelle (avis n° T 2010-1095 du 16 septembre 2010).

De la même façon, l'agent qui dans les trois années précédant sa mise en disponibilité, a été chargé au sein de la collectivité qui l'emploie de la maîtrise d'ouvrage de travaux réalisés par une ou plusieurs sociétés et qui, à ce titre a été chargé de la surveillance et du contrôle de ces sociétés ne peut dès lors être autorisé à y exercer, pendant une durée de trois ans à compter de la date de cessation de ses fonctions, une activité professionnelle privée même si l'activité envisagée devait se situer uniquement à l'étranger (avis n° T 2010-1115 du 16 septembre 2010).

En revanche, un agent dont l'activité est placée sous le contrôle d'un chef de service, qui se borne à s'assurer de l'exactitude matérielle des conditions de service remplies par une société délégataire et qui n'a pas, non plus, le pouvoir de dresser des procès verbaux ne peut être regardé comme assurant la surveillance ou le contrôle de cette société (avis n° T 2010-1276 du 14 octobre 2010).

- La notion de formulation d'un avis sur des contrats avec une entreprise privée

La commission a considéré que les fonctions de responsable du pôle mobilité au sein de la société AREP, dont l'objet est l'étude et le conseil notamment dans les domaines des infrastructures de transport et du bâtiment, était incompatible avec les fonctions précédentes de directeur-adjoint, puis de directeur de la division « études et stratégies des déplacements » au sein de la direction régionale de l'équipement d'Ile-de-France, dès lors que l'intéressé est intervenu à l'occasion de la passation d'un marché entre la direction régionale de l'équipement d'Ile-de-France et la société Inexia, filiale à 100 % de la SNCF et sœur de la société AREP. Ce directeur a ainsi formulé un avis sur un marché attribué à une entreprise liée à la société qu'il souhaitait rejoindre dans les conditions fixées par le a) du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 (avis n° 10.A0660 du 23 juin 2010).

La commission a aussi estimé qu'il y avait incompatibilité entre une activité de conducteur de travaux principal au sein d'une entreprise de travaux publics et les fonctions antérieures exercées dans une direction départementale de l'équipement, dès lors que cet agent avait été, au cours des trois années précédant le début d'exercice de son activité privée, chargé à plusieurs reprises dans le cadre de ses fonctions, d'analyser les offres présentées par l'entreprise qu'il voudrait rejoindre, puis de contrôler, en tant que maître d'œuvre, les chantiers de cette entreprise (avis n° 10.A133 du 17 février 2010).

En revanche, elle a estimé que, si l'intéressé avait assuré le suivi d'un marché conclu en avril 2007 avec une société de traitement des eaux, soit au-delà de l'expiration du délai de trois ans prévu par la réglementation, cette fonction ne l'avait amené qu'à une vérification matérielle du fonctionnement de certains consommables et fournitures, de telle sorte que les fonctions de chargé de formation et d'audits techniques au sein de cette société n'étaient pas de nature à porter atteinte à la dignité des fonctions ou à risquer de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (avis n° 10.A0965 du 22 septembre 2010).

- La notion de proposition directe à l'autorité compétente de décisions relatives à des opérations réalisées par l'entreprise

La commission s'assure de l'absence de risque pénal en vérifiant que les personnes physiques ou morales pour lesquelles l'intéressé a pu être conduit à formuler des propositions directes à l'autorité compétente sont sans lien avec l'entreprise dans laquelle cet agent exercera son activité privée.

La commission a ainsi estimé que le directeur de cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ayant, dans le cadre de ses fonctions, à la fois formulé un avis sur la mise en œuvre du plan de financement et sur le programme d'investissements de l'entreprise qu'il souhaitait rejoindre et ayant proposé directement à l'autorité compétente une décision sur un projet de cession d'une filiale par cette même société, ne pouvait rejoindre celle-ci pour y exercer les fonctions de président du directoire du groupe (avis n° 10.A1440 du 15 décembre 2010).

2) Le respect des critères déontologiques

- La notion de dignité des fonctions administratives

Ce critère trouve assez rarement à s'appliquer. Il peut s'agir notamment de cas dans lesquels les agents souhaitent exercer une activité proche d'une profession réglementée, sans en remplir les conditions, notamment de diplômes. Une telle attitude est évidemment contraire à la dignité des fonctions publiques exercées.

Ainsi, la commission considère que l'agent qui ne justifie, à l'appui de sa demande, ni de la validation de la formation prévue par l'article 1er du décret n° 2010-534 du 20 mai 2010 relatif à l'usage du titre de psychologue ou de la pratique, pendant au moins cinq ans, de la psychologie dans les conditions prévues par l'article 16 de ce même décret ni de son inscription au registre national des psychologues, ne peut être autorisé à exercer l'activité de psychologue. Cette activité qui aurait pour conséquence de le placer dans une situation contraire aux lois et règlements en vigueur serait de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions (avis n° 10. A1131 du 17 novembre 2010).

- La notion de fonctionnement normal, d'indépendance ou de neutralité du service

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

Dans certains cas, les fonctions exercées peuvent même servir le bon fonctionnement du service. La commission considère que l'activité de directeur scientifique d'une société ayant pour objet de développer un procédé dans le domaine de l'aide au diagnostic du cancer par des outils non invasifs, et qui bénéficiera pour ce faire d'un contrat de licence exclusive avec l'organisme public au sein duquel l'intéressé exerçait ses fonctions, est compatible avec lesdites fonctions, qui sont à la source d'une découverte qui ne peut être développée qu'avec des moyens financiers réunis dans le cadre d'une entreprise privée et le concours d'un chercheur.

En outre, ce risque, s'il existe, peut parfois aisément être écarté. Il en est ainsi, par exemple, lorsque les attributions précédentes revêtent un caractère transversal ou fonctionnel.

La proximité avec les précédentes attributions peut toutefois, dans certains cas, constituer un risque pour le bon fonctionnement du service public, son indépendance ou sa neutralité. Ainsi, si la commission a admis que le directeur de cabinet du Conseil supérieur de l'audiovisuel n'avait pas, dans le cadre des fonctions qu'il avait effectivement exercées, assurer la surveillance ou le contrôle de la société France Télévisions, qui relèvent des services et du collège de cette autorité de régulation, l'activité envisagée de collaborateur du Président de France Télévisions, qui l'amènerait à avoir des contacts nécessaires et fréquents avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel, est de nature à compromettre l'indépendance et la neutralité de cette institution (avis n° 10.A1092 du 13 octobre 2010).

De la même façon, la commission a estimé que, si un agent n'avait pas exercé de contrôle sur la société qu'il souhaitait rejoindre, qui avait pour objet la conception, la construction, l'achat, la location et la vente de tous produits et systèmes complexes dans le domaine des technologies spatiales, ni conclu de contrats avec celle-ci ou formulé un avis sur de tels contrats, ni proposé des décisions relatives à des opérations qu'elle aurait pu réaliser ou formulé un avis sur de telles décisions, cette société était aussi candidate à l'attribution d'un marché portant sur la cession de l'usufruit de satellites militaires et de l'externalisation de leur exploitation. Dans ces conditions, le recrutement de cet agent par cette société aurait pu être interprété par ses concurrents comme lui conférant un avantage concurrentiel. La commission a donc estimé incompatible le départ de cet agent vers cette société (Avis n° 10.A0881 du 22 septembre 2010).

La solution a été du même ordre, s'agissant d'un contractuel de la direction de la sécurité civile, exerçant les fonctions de chef du centre de maintenance d'un groupement d'hélicoptères de la sécurité civile du Sud de la France, et recruté pour exercer les fonctions de chef de projet du marché MCO EC 145 au sein de la société INAER HELICOPTER France. En effet, ces dernières fonctions devraient conduire cet agent à intervenir dans l'exécution de ce marché conclu avec l'Etat et, par voie de conséquence, dans le suivi des prestations de ce marché destinées aux services de la sécurité civile (Avis n° 10.A0998 du 22 septembre 2010).

Les avis de compatibilité peuvent aussi être assortis de réserves, qui sont adaptées à chaque catégorie de personnel, selon la nature des fonctions exercées. L'exercice de l'activité nouvelle est encadré, tant au plan géographique que du domaine d'activité, pour ne pas altérer le fonctionnement normal ou l'indépendance du service, avec lequel l'intéressé ne devra avoir aucune relation professionnelle pendant la durée de l'interdiction ou du cumul. Il est cependant parfois précisé que l'intéressé devra s'abstenir de rechercher des informations autres que celles qui ont un caractère public auprès de son ancien service, ce qui autorise *a contrario* les contacts pour obtenir des renseignements accessibles à tous de manière non privilégiée.

Pour éviter également que la situation puisse donner à penser que l'agent a profité de ses fonctions administratives pour se créer une clientèle qu'il exploitera ensuite à titre privé, il peut lui être demandé de ne pas avoir de relations professionnelles avec des personnes physiques ou morales avec lesquelles il a pu être en relations dans ses fonctions, ou bien d'intervenir en leur faveur auprès de son administration d'origine. Les réserves portent également sur les affaires ou les dossiers dont l'agent a pu avoir à connaître dans ses fonctions.

La commission a ainsi donné un avis de compatibilité sous réserve s'agissant d'un haut fonctionnaire, admis à faire valoir ses droits à la retraite et prenant la direction d'une entreprise ayant pour activité le conseil, l'intermédiation et la formation dans le secteur immobilier. Les missions d'enseignement au management ne sont pas apparues pouvoir porter atteinte au bon fonctionnement du service, à son indépendance ou à sa neutralité. En revanche, la commission a estimé que les activités dans le domaine immobilier supposaient que l'intéressé démissionne de ses fonctions de membre du conseil immobilier de l'Etat et de président de la commission pour la transparence et la qualité des opérations immobilières de l'Etat et s'abstienne d'avoir des relations d'affaires avec les entreprises chargées de la réalisation d'opérations immobilières de l'Etat que cette commission et ce conseil ont pu examiner (Avis n° 10.11342 du 15 décembre 2010).

- La notion d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance d'un agent public

L'agent public qui quitte temporairement ses fonctions pour exercer une activité privée demeure soumis à la règle posée par le I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, applicable à l'ensemble des agents publics, selon laquelle :

« Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

(...)

3° La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance ».

La commission n'a pas eu, au cours de l'année 2010, l'occasion d'appliquer ce texte, dans le cas d'un agent mis à disposition pour exercer une fonction de direction dans une entreprise.

2.2.3 Exemples

1) Les principales catégories d'agents

Les membres d'un cabinet ministériel, les policiers et les agents du ministère de l'écologie et du ministère de l'agriculture, constituent les trois principales catégories d'agents ayant fait l'objet en 2010 d'avis de la commission, en général de compatibilité avec réserves, eu égard à la nature des fonctions publiques exercées.

Les membres d'un cabinet ministériel et les collaborateurs du président de la République

Au cours de l'année 2010, la commission de déontologie a eu à examiner de nombreuses demandes émanant de membres d'un cabinet ministériel et de collaborateurs du président de la République. Si, dans ces cas, comme en ont attesté les plus hautes autorités - y compris ministérielles - dont relevaient ces agents, la situation ne paraissait pas présenter de risque au regard des dispositions du code pénal, la commission s'est attachée à prévenir tout risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service, en émettant des réserves tendant à ce que l'intéressé s'abstienne, après avoir quitté ses fonctions publiques, de toute relation professionnelle avec les membres du cabinet qu'il avait pu connaître.

L'analyse de la commission s'appuie à la fois sur le contenu du dossier, les échanges entre le rapporteur et l'agent, et les informations que celui-ci apporte directement à la commission : en effet, les membres d'un cabinet ministériel et les collaborateurs du président de la République sont systématiquement convoqués devant la commission de déontologie.

La commission indique, dans son avis, les raisons qui la conduisent à écarter, le cas échéant, le risque pénal.

Les fonctions d'un administrateur civil qui souhaite exercer au sein d'une banque d'affaires comme directeur du département du conseil international sont compatibles avec ses fonctions précédentes de conseiller technique chargé des questions économiques et financières au cabinet du secrétaire d'Etat chargé des affaires

européennes, puis de directeur adjoint du cabinet, et enfin celles de chef du bureau de l'épargne et du marché financier à la direction générale du Trésor (Avis n° 10.A1262 du 17 novembre 2010).

La commission assortit parfois son avis de compatibilité d'une réserve tenant à ce que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec les membres du cabinet qui y exerçaient leurs fonctions en même temps que lui.

C'est cette même réserve qu'émet la commission s'agissant de l'adjoint au chef du secteur énergie, industrie et compétitivité au secrétariat général des affaires européennes, qui exerce ensuite comme conseiller technique au cabinet du secrétaire d'Etat aux affaires européennes, puis du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge du climat, et qui souhaite rejoindre une société du secteur de l'énergie, comme directrice adjointe des affaires européennes et réglementaires (Avis n° 10.A0232 du 17 mars 2010).

Une réserve de même nature est prononcée dans le cas d'un fonctionnaire souhaitant exercer comme secrétaire général au sein d'une entreprise spécialisée dans les télécommunications. Ces fonctions sont compatibles avec celles antérieurement exercées de chargé de la sous-direction du droit public et international de la direction des affaires juridiques au cabinet du ministère de l'économie, de finances et de l'industrie, puis de directeur-adjoint du cabinet du garde des sceaux, puis de rapporteur aux sections des finances et du contentieux au Conseil d'Etat, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toutes relations avec les membres du cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ainsi que ceux du cabinet du garde des sceaux qui y étaient en fonctions en même temps que lui et n'ait pas de contact avec le Conseil d'Etat au titre de ses activités contentieuses (Avis n° 10.A0126 du 17 février 2010).

Les fonctions de président exécutif d'une holding à caractère familial sont compatibles avec les fonctions de conseiller du Président de la République en matière sociale, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec les collaborateurs du Président de la République en fonction à la présidence lorsque lui-même y exerçait et ce, pour toute opération intéressant cette holding ou ses filiales (Avis n° 10.A1154 du 13 octobre 2010).

En revanche, la commission a émis un avis d'incompatibilité s'agissant du directeur de cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, qui souhaitait exercer les fonctions de président du directoire du groupe d'une grande entreprise, dès lors qu'il avait, dans le cadre de ses fonctions, à la fois formulé un avis sur la mise en œuvre du plan de financement et sur le programme d'investissements de cette entreprise et avait proposé directement à l'autorité compétente une décision sur un projet de cession d'une filiale par cette même société. (Avis n° 10.A1440 du 15 décembre 2010).

Les policiers

La commission émet des réserves, adaptées au contenu du poste antérieur de l'agent, du niveau de ses responsabilités et de l'étendue de la zone où il exerçait ses fonctions.

Une grande partie de ces agents souhaitent exercer, après la cessation de leurs fonctions, une activité libérale d'agent privé de recherche, dans la plupart des cas dans le secteur géographique où ils ont exercé leurs fonctions. Il peut donc y avoir lieu à réserves à la fois à l'égard de l'ancien service, mais aussi sur le plan géographique. On se reportera à cet égard aux chapitres correspondants des rapports antérieurs de la commission de déontologie pour apprécier l'étendue de la réserve, souvent prononcée.

La commission s'attache à tenir compte du cas des officiers de police réservistes, c'est-à-dire les fonctionnaires retraités qui peuvent accomplir des périodes, dans les services de police, au titre de la réserve civile. Ces agents pourraient, en effet, avoir accès, au cours de leurs périodes de réserve, aux fichiers de police.

A titre d'exemple, la commission considère qu'une activité d'agent privé de recherche à titre libéral est compatible avec les fonctions précédentes d'adjoint au chef de la division économique et financière de l'antenne de la police judiciaire de Nice, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute activité professionnelle dans le département des Alpes-Maritimes : la réserve est, dans ce cas, étendue pour tenir compte des responsabilités hiérarchiques de l'intéressé et du secteur où il était affecté (Avis n° 10.A0089 du 13 janvier 2010).

Les agents des ministères de l'écologie et de l'agriculture

Il y a, pour la commission, compatibilité sans réserve entre les fonctions de chef de district de Valence rattaché au service régional d'exploitation de Lyon au sein de la direction interdépartementale des routes Centre-Est et les fonctions de chef de district de Feurs et Thiers au sein de la direction régionale Rhône-Alpes-Auvergne la société des Autoroutes du Sud de la France ; il n'existe en effet aucun lien fonctionnel ou géographique entre ces fonctions (avis n° 10.A1128 du 13 octobre 2010).

L'avis est favorable, mais assorti d'une réserve, dans le cas d'un technicien supérieur de l'équipement qui demande à cesser définitivement ses fonctions pour créer une société de services dans le domaine de la maîtrise d'ouvrage d'ensembles immobiliers ou d'opérations immobilières. Cet agent a en effet exercé des fonctions à la cellule des constructions publiques de la direction départementale des territoires de la Loire, puis à la cellule Energie, bâtiment, aménagement urbain durable et notamment celles de conducteur d'opération de constructions publiques, assurant une assistance à maîtrise d'ouvrage, en consultant et sélectionnant divers prestataires. La proximité fonctionnelle et géographique explique que la commission ait assorti son avis d'une réserve tendant à ce que l'intéressé s'abstienne d'intervenir dans des collectivités

publiques où des contrats conclus avec la DDT sont encore en cours et sur des opérations suivies par cette dernière (Avis n° 10.A0241 du 17 mars 2010).

Un technicien supérieur en chef de l'équipement, affecté à la direction départementale des territoires du Loir-et-Cher comme chef de projet assainissement, admis à faire valoir ses droits à la retraite, peut exercer les fonctions de chargé d'affaires au sein de la société Label Eau, dont le domaine d'action est l'environnement et dont le siège est au Mans, dès lors qu'il s'abstient de toute relation professionnelle avec cette direction des territoires dans ce secteur ainsi qu'avec les collectivités territoriales avec lesquelles il a travaillé dans le cadre de ses fonctions administratives (Avis n° 10.A1387 du 15 décembre 2010).

La réserve est de même nature s'agissant d'un technicien supérieur de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche qui a exercé les fonctions de chef d'unité d'ingénierie de l'eau et de l'assainissement au sein de la direction départementale des territoires du Doubs, en charge de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre des collectivités locales et établissements publics du Doubs, et souhaite créer une activité d'assistance à maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre dans le domaine de l'eau et de l'assainissement. Ce technicien devra s'abstenir de toute relation professionnelle avec le service appui aux politiques publiques de la direction départementale ainsi qu'avec les collectivités territoriales avec lesquelles il a travaillé dans le cadre de ses fonctions (Avis n° 10.A1344 du 15 décembre 2010).

En revanche, sont incompatibles avec les fonctions antérieures de technicien supérieur de l'équipement à la direction départementale de l'équipement du Cantal, les fonctions de conducteur de travaux principal au sein de la société EATP dont l'objet est la réalisation de travaux publics et dont le siège social est situé à Aurillac, dès lors qu'au cours des trois années précédant le début de cette activité, l'intéressé a, à plusieurs reprises, analyser des offres présentées par cette société et a suivi, en tant que maître d'œuvre, les chantiers qu'elle avait obtenus (Avis n° 10.A0133 du 17 février 2010).

Plusieurs agents du ministère de l'écologie ont quitté en 2010, comme l'année précédente, un laboratoire régional des ponts et chaussées ou un centre d'études techniques et de l'équipement (CETE) pour exercer une activité privée. La commission a confirmé la jurisprudence qu'elle avait élaborée au cours de l'année 2009.

La commission a ainsi estimé que les fonctions de directeur d'affaires pour la zone sud-est de la société VECTRA, qui a pour activité l'ingénierie routière et environnementale, sont compatibles avec les fonctions précédentes de chef du groupe « chaussées-sécurité » au sein du laboratoire régional de Clermont-Ferrand, rattaché au centre d'études techniques de l'équipement de Lyon, en charge de l'assistance à maîtrise d'ouvrage puis de chargé de mission modernisation dans le même laboratoire, sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle avec ce laboratoire et les collectivités territoriales avec lesquelles il a travaillé au cours des trois dernières années. (Avis n° 10.A1365 du 15 décembre 2010).

S'agissant du cas d'un technicien supérieur principal de l'équipement, chargé d'études en entretien routier au sein du laboratoire de Clermont-Ferrand et créant une société dont il assurera la gérance tout en étant chargé d'études, qui aura pour activité l'assistance, le conseil et les études en matière d'entretien des chaussées dans le même secteur géographique, la commission a estimé que l'activité envisagée n'était pas susceptible de créer un risque pour le fonctionnement du service, sous réserve que cette nouvelle entreprise s'abstienne d'intervenir sur les chantiers « chaussées » encore suivis par le CETE de Lyon et de toute relation professionnelle avec ce laboratoire et les collectivités territoriales avec lesquelles il a travaillé dans le cadre de ses fonctions (Avis n° 10.A1366 du 15 décembre 2010).

En revanche, elle a estimé qu'un technicien supérieur de l'équipement, responsable de l'unité technique « application et contrôles routiers » du Laboratoire régional des ponts et chaussées de Clermont-Ferrand ne pouvait rejoindre la société Colas Sud Ouest comme chef de service technique, dès lors qu'il avait formulé des avis sur des travaux réalisés par la société Colas Rhône-Alpes-Auvergne, détenue à 30 % par la société Colas, qui détient elle-même plus de 30 % de la société Colas Sud-Ouest (Avis n° 10.A1341 du 15 décembre 2010).

2) Les autres agents

Les membres du Conseil d'Etat

Les fonctions de secrétaire général en charge de la direction juridique et de la direction de la réglementation d'un opérateur de téléphonie sont compatibles avec les fonctions antérieurement exercées au cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie comme conseiller juridique, puis au cabinet du ministre de la justice et enfin à la section du contentieux du Conseil d'Etat, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les membres des cabinets qui étaient en fonction en même temps que lui et avec le Conseil d'Etat au titre de ses activités contentieuses (Avis n° 10.A°126 du 17 février 2010).

Les membres de la Cour des comptes

L'activité d'avocat que souhaite exercer un conseiller maître à la Cour des comptes est compatible avec les fonctions de rapporteur général auprès du Conseil de la concurrence, puis de rapporteur spécial auprès de l'Autorité de la concurrence et enfin de celles qu'il a exercées à la Cour, sous réserve qu'il s'abstienne de toutes relations professionnelles avec l'Autorité de la concurrence et de ses services, y compris pour les dossiers relatifs à des opérations de concentration et de toute intervention dans les dossiers dont il a eu à connaître dans ses fonctions de rapporteur général entre le 1^{er} octobre 2007 et le 28 février 2009 (Avis n° 10.A0827 du 22 septembre 2010).

Les agents des ministères économique et financier

La commission a confirmé une jurisprudence abondante s'agissant des contrôleurs et inspecteurs des impôts.

S'agissant d'un agent contractuel, affectée à la direction générale du Trésor, comme adjointe au chef du bureau « Méditerranée et Afrique australe » puis du bureau « Marchés et produits d'assurance », la commission a estimé que les fonctions envisagées de chargée de mission au sein de l'Agence française de développement, qui a pour activité l'aide publique au développement, étaient compatibles avec les fonctions antérieures, sans réserve (Avis n° 10.A1097 du 13 octobre 2010).

Les agents du ministère de la justice

Ce n'est qu'en assortissant son avis d'une double réserve que la commission a rendu un avis de compatibilité entre une activité d'avocat et les fonctions précédentes de greffier en chef au sein du tribunal de grande instance situé dans le ressort du barreau sur le tableau duquel l'intéressé est inscrit : celui-ci ne pourra exercer cette activité que sous réserve qu'il s'abstienne de toute activité professionnelle devant le tribunal de grande instance et de toute diligence juridictionnelle (appel et cassation) et non juridictionnelle pour les dossiers dont il a eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions, au cours des trois années suivant la date à laquelle il aura effectivement cessé ses fonctions de greffier en chef auprès de cette juridiction (avis n° 10.A0561 du 18 mai 2010).

Les agents de l'Autorité des marchés financiers (AMF)

La commission estime qu'il y a compatibilité entre les fonctions de secrétaire général et de responsable du contrôle interne, de la conformité et du contrôle des risques d'une société de gestion de portefeuille, fonction soumise à l'obtention d'une carte professionnelle délivrée par l'AMF, et les fonctions précédentes d'adjoint au chef du service des prestataires et des produits d'épargne, chargé d'animer et de superviser les activités administratives de soutien aux équipes opérationnelles et de mener une réflexion stratégique en matière d'évolution de la réglementation sur les SCPI, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de rechercher auprès de l'Autorité des informations qui ne seraient pas accessibles aux responsables de la conformité et du contrôle interne (avis n° 10.A1364 du 15 décembre 2010).

La profession d'avocat qu'envisage d'exercer un agent de l'AMF est compatible avec les fonctions qu'il a exercées en tant qu'inspecteur expert au sein du service des enquêtes, puis celles de chargé de mission senior au sein du département juridique de la direction des enquêtes et de la surveillance des marchés, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les enquêteurs du service des enquêtes qui y étaient en fonction au cours de la période durant laquelle il appartenait à ce service ainsi que, à son initiative, avec le département juridique de la direction des enquêtes et de la surveillance des marchés, sauf pour obtenir les informations mises à la disposition des professionnels, et de toute relation professionnelle avec les entreprises qui ont fait l'objet d'enquêtes de l'AMF auxquelles il a participé (avis n° 10.A0687 du 23 juin 2010).

Les agents de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé

Les fonctions de technicien de contrôle qualité au sein d'un laboratoire pharmaceutique sont compatibles avec celles antérieurement exercées par un technicien supérieur de laboratoire au sein de l'unité physico-chimie I, puis II, de la direction des laboratoires et des contrôles de l'AFSSAPS, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec ces unités pendant les trois années qui suivent la cessation de fonctions au sein de chacune d'elles (avis n° 10.A1095 du 13 octobre 2010).

Les agents de l'Institut national de recherches archéologiques préventives

Un agent contractuel, qui cesse ses fonctions d'assistante opérationnelle au sein de la direction interrégionale Centre-Ile-de-France de l'INRAP et, à ce titre, chargée de la prévision et de l'organisation des moyens humains nécessaires à la mise en œuvre des opérations de fouilles, peut rejoindre une société qui a pour objet la réalisation d'études archéologiques et historiques, sous réserve qu'elle s'abstienne de tout contact avec son ancien service (Avis n° 10.A0831 du 22 septembre 2010).

Les agents des collectivités territoriales

Un agent technicien contractuel, responsable au sein d'une commune de la programmation de travaux, de la rédaction de cahiers des clauses techniques particulières dans le domaine de l'énergie et du sanitaire qui souhaite, après avoir cessé ses fonctions, exercer des fonctions de mètreur en génie climatique au sein d'une société ayant soumissionné dans le cadre d'un appel d'offres, y a été autorisé dès lors que l'examen du dossier faisait ressortir qu'il n'avait pas eu, dans les circonstances de l'espèce, la responsabilité de la rédaction du rapport d'analyse des offres présentées par les entreprises sur les appels d'offres ouverts par la ville (avis n° T 2010-1440 du 16 novembre 2010).

Un ingénieur responsable des équipements structurants dans une communauté d'agglomération, souhaitant prendre une disponibilité afin d'exercer des fonctions de responsable du domaine de programmation architecturale et urbaine dans une société privée, a reçu un avis favorable sous réserve, dès lors qu'il ressortait du dossier que l'intéressé n'avait pas eu à se prononcer sur les prestations offertes par cette société, celles-ci remontant en tout état de cause à plus de trois ans avant le début de cette activité privée. L'avis favorable a été toutefois assorti d'une réserve, interdisant à l'intéressé toute relation professionnelle avec la communauté d'agglomération pendant les trois ans suivant son départ (avis n° T 2010-1445 du 16 novembre 2010).

Un administrateur contractuel, chef de cabinet du directeur général des services d'une commune, peut exercer une activité libérale d'avocat, sous réserve qu'il s'abstienne, en premier lieu, de toute diligence juridictionnelle ou non juridictionnelle pour les entreprises avec lesquelles il a pu être en relations d'affaires dans l'exercice de ses fonctions publiques et ce durant les trois années suivant la date à laquelle il aura effectivement cessé définitivement ses fonctions à la mairie, en deuxième lieu, de toute

relation professionnelle avec les collectivités dont il a été amené à traiter les dossiers, et, en dernier lieu, de conclure et de plaider contre la mairie, pendant un délai de cinq ans, à dater de la cessation de ses fonctions, conformément aux dispositions de l'art. 122 du décret du 27 novembre 1991 (avis n° T 2010-1444 du 16 novembre 2010).

Le cas particulier des praticiens hospitaliers

L'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 2009 a soumis le départ des praticiens hospitaliers exerçant, sous statut ou sous contrat, dans un établissement de santé public vers un établissement privé au contrôle de la commission. L'examen de ces dossiers a révélé des situations concrètes souvent délicates, dans la mesure où les aspirations des praticiens peuvent se heurter aux contraintes de gestion des établissements publics et où les principes qui sous-tendent ces activités sont parfois difficiles à concilier.

La liberté d'installation est ainsi invoquée par les praticiens ainsi que le libre choix du malade pour justifier que la clientèle qu'ils avaient constituée dans leurs fonctions hospitalières puisse leur demeurer acquise. Les établissements de santé publics font état des graves difficultés de fonctionnement résultant du départ, notamment compte tenu de la tarification à l'activité (T2A) et des difficultés à recruter des praticiens, notamment dans certaines disciplines comme la chirurgie ou l'anesthésie, ainsi que de la concurrence déloyale qui résultera du départ d'un praticien, au demeurant formé par le service public et qui a pu se constituer une clientèle grâce aux moyens de ce dernier.

La commission de déontologie a rappelé que son rôle ne pouvait être que limité aux aspects déontologiques de ces situations. Les difficultés de recrutement, la durée des procédures de recrutement ou encore la politique sanitaire régionale ne relèvent pas de celui-ci.

Analysant la situation créée par le départ d'un chirurgien d'un centre hospitalier régional du centre de la France, la commission a estimé que ce départ risquait de créer un risque pour le bon fonctionnement du service, dès lors que ce praticien hospitalier était le seul spécialiste en chirurgie thoracique du CHR et qu'il irait exercer dans un établissement de santé situé à proximité immédiate, entraînant vraisemblablement sa clientèle, alors que le CHR conservait l'activité d'urgence et de réanimation. La commission a été d'avis que ce départ était possible à condition que ce chirurgien aille exercer dans un établissement privé qui ne soit pas situé dans la même agglomération (avis n° 10.A1253 du 17 novembre 2010).

La situation était assez similaire s'agissant d'un chirurgien vasculaire d'un centre hospitalier d'une ville moyenne de l'ouest de la France qui souhaitait exercer au sein d'une clinique privée dans la même ville. Sur le plan déontologique, il n'est toutefois pas apparu que ce départ devrait mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service à partir du moment où une convention de coopération entre ces deux établissements devait être signée en apportant ainsi une solution aux problèmes de la permanence des soins et donc au bon fonctionnement du service, qui pouvait résulter de ce départ (avis n° 10.A1253 du 17 novembre 2010).

Il reste que la commission ne saurait être instrumentalisée dans un domaine où les enjeux sont d'une autre importance. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé introduites par la loi du 21 juillet 2009, qui ne visent au demeurant que le cas de la démission et pour les seuls praticiens hospitaliers, ne semblent pas pouvoir répondre par la seule interdiction d'exercice dans le même ressort géographique, aux difficultés avérées de recrutement et d'exécution des missions de service public des établissements publics de santé.

*
* *

Les cas d'avis d'incompatibilité, prononcés sur le fondement d'une atteinte à la neutralité, à l'indépendance ou au fonctionnement normal du service, sont rares, dès lors, notamment, que les administrations peuvent intervenir en amont pour dissuader un agent de poursuivre un projet qui serait incompatible avec la déontologie.

Il est important de noter que l'administration dont relève l'agent est liée par un avis d'incompatibilité rendu par la commission (article 87-VI de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993). La possibilité pour la commission d'émettre un avis d'incompatibilité en ce qui concerne les membres d'un cabinet ministériel et les collaborateurs du président de la République est désormais expressément prévue par la loi.

Cet avis peut faire l'objet d'un recours gracieux devant la commission : l'avis d'incompatibilité de la commission a le caractère d'une décision faisant grief susceptible d'être déférée devant le juge administratif. Le recours gracieux contre cette décision dont est saisie la commission, doit être examiné par elle.

Il est rappelé qu'aux termes de la loi, c'est l'administration, et non l'intéressé directement et seul, qui demande la seconde délibération.

2.3 LE CONTROLE DES AGENTS PUBLICS PRATIQUANT UN CUMUL D'ACTIVITES

2.3.1 Compétence de la commission en matière de cumul d'activités

A) Quels sont les agents et les cas visés ?

En ce qui concerne le cumul d'activités, en vertu des dispositions du 1° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et du chapitre II du décret du 2 mai 2007 modifié relatif au cumul d'activités, les agents concernés sont le fonctionnaire, l'agent non titulaire de droit public ou l'ouvrier des établissements industriels de l'Etat qui souhaite cumuler son activité administrative avec la création ou la reprise d'une entreprise.

Cette dérogation, que constitue le cumul d'activités, est ouverte, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 2009, pendant une durée maximale de deux ans à compter de la création ou de la reprise de l'entreprise, et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an, sans nouvel avis de la commission de déontologie si l'activité privée n'a pas changé.

En vertu des dispositions du 2° du II du même article 25, la commission est également compétente pour connaître du cas du dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b) du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts (c'est-à-dire notamment une association à gestion désintéressée), qui est reçu à un concours de la fonction publique ou est recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, et qui peut demander à continuer d'exercer son activité privée.

Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé, et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an.

Les agents qui entrent dans l'administration peuvent non seulement poursuivre leur activité de dirigeant d'entreprise, comme le prévoit expressément la loi (*cf.* II de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), mais aussi, à la condition que l'objet de cette entreprise corresponde à l'une des activités accessoires mentionnées à l'article 2 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, bénéficiant, à l'instar de tous les agents publics, du régime de cumul pour l'exercice d'une activité accessoire soumis à la seule autorisation de l'administration, sans saisine de la commission de déontologie (avis n° 10.A0050 du 13 janvier 2010).

Enfin, aux termes de la loi, l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est accordée « de plein droit » à l'agent qui crée ou reprend une entreprise. Il arrive que l'administration, lorsqu'elle porte une appréciation sur le cumul d'activités de l'agent, dans le formulaire transmis à la commission, émette un avis défavorable à ce cumul en estimant que le temps de travail de cet agent sera insuffisant au regard des nécessités du

service. Mais, les critères sur le fondement desquels se prononce la commission sont de nature déontologique, sans relation directe avec les besoins du service. Il appartient à l'administration d'apprécier si ceux-ci doivent la conduire à ne pas donner une suite favorable à la demande de l'agent.

Comme le rappelle l'article 14 du décret du 2 mai 2007, « l'autorité compétente se prononce sur la déclaration de cumul d'activités au vu de l'avis rendu par la commission de déontologie. Elle apprécie également la compatibilité du cumul envisagé d'activités au regard des obligations de service qui s'imposent à l'intéressé ».

En d'autres termes, l'administration demeure libre de refuser le cumul, malgré l'avis favorable de la commission, dans le cas où les obligations de service de l'agent pourraient, selon elle, ne pas être correctement accomplies dans une telle situation.

B) Le champ de compétence de la commission

Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du chapitre II du décret du 2 mai 2007 concernent des agents qui se proposent, tout en continuant à exercer leurs fonctions dans l'administration à temps plein ou à temps partiel, de créer ou reprendre une entreprise, ou bien de poursuivre leur activité dans une entreprise après leur recrutement dans la fonction publique.

La commission n'est donc pas compétente dans les cas où ces conditions ne sont pas remplies.

B.1 – La commission n'est pas compétente en raison de l'interdiction même du cumul par la loi

La commission a eu l'occasion de rappeler qu'il est interdit à un fonctionnaire de participer aux organes de direction de sociétés en vertu de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983. Par conséquent, il est interdit aux fonctionnaires de retour de disponibilité de « poursuivre » l'activité de dirigeant de société qu'ils ont pu exercer.

Il en est de même d'un agent qui, de retour dans l'administration, demande à poursuivre une activité qu'il a commencée alors qu'il était suspendu de ses fonctions. Celui-ci n'a, en effet, jamais cessé d'appartenir à la fonction publique et sa demande ne peut donc être considérée comme celle d'un agent qui est recruté par une administration : elle n'entre donc pas dans les prévisions de l'article 12 du décret du 2 mai 2007 ni dans celles du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 (avis n° T 2010-160 du 18 février 2010).

B.2 – La commission n'est pas compétente lorsque l'agent exerce certaines activités que le législateur a expressément autorisées.

1° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour exercer une profession libérale qui découle de la nature de ses fonctions

Aux termes du III de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, « les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement (...) peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions ».

2° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour créer une entreprise individuelle destinée à la gestion de son patrimoine personnel et familial

Le III de l'article 25 de la même loi prévoit que les fonctionnaires gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

La commission s'assure qu'il s'agit bien du patrimoine personnel ou familial de l'agent lui-même.

C'est le cas pour un agent souhaitant créer une entreprise de production photovoltaïque d'électricité pour répondre à ses besoins domestiques.

3° La commission n'est pas compétente lorsque l'agent demande une autorisation de cumul pour produire une œuvre de l'esprit

En effet, aux termes du III de l'article 25 de la même loi, « la production des œuvres de l'esprit au sens des articles L.112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics (...)».

La commission n'est donc pas compétente pour connaître de la déclaration de création d'une activité indépendante de spectacles de magie à destination des particuliers :», dès lors que l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle dispose que sont « considérées notamment comme œuvres de l'esprit : (...) 4° les numéros et tours de cirque... ».

B.3 – La commission n'est pas compétente s'agissant d'un agent qui demande une autorisation de cumul et qui exerce ses fonctions à temps incomplet ou non complet pour une durée inférieure ou égale à 70 % d'un emploi à temps complet

La commission n'est pas compétente pour examiner la situation d'un agent qui, exerçant à temps incomplet pour une durée inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet, des fonctions d'enseignement en économie informatique dans un lycée, déclare poursuivre une activité privée lucrative.

B.4 – La commission n’est pas compétente lorsque l’entreprise créée par l’agent constitue une modalité d’exercice de son activité publique

B.5 - La notion d’activité accessoire

La commission n’est pas compétente lorsque l’agent souhaite exercer une activité accessoire soumise à l’autorisation préalable de la seule administration

Le sixième alinéa du I de l’article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d’une personne ou d’un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n’affecte pas leur exercice. Il s’agit d’une dérogation à la règle de non-cumul qui s’impose à tout agent public.

Le chapitre Ier (articles 2 et 3) du décret du 2 mai 2007 relatif au cumul d’activités à titre accessoire, modifié par le décret n° 2011-82 du 20 janvier 2011, donne la liste des activités qui peuvent être exercées après autorisation de l’administration, sans que l’avis de la commission de déontologie soit requis, même si l’agent crée, pour les exercer, une entreprise individuelle. Ces activités peuvent être des activités d’expertise, de consultation, d’enseignement ou de formation ; il peut également s’agir d’activités à caractère sportif ou culturel, d’activités agricoles, de travaux de faible importance réalisés chez des particuliers, d’une aide à domicile à un proche, ou encore d’une activité de conjoint collaborateur (article 2). Une activité accessoire peut aussi être une activité d’intérêt général auprès d’une personne publique ou d’une personne privée à but non lucratif, ou bien une mission d’intérêt public de coopération internationale ou auprès d’organismes d’intérêt général à caractère international ou d’un Etat étranger, pour une durée limitée (article 3).

Ces activités, dont l’exercice n’est pas *a priori* limité dans le temps, doivent conserver un caractère accessoire par rapport à l’activité publique principale, l’agent n’ayant pas vocation à quitter la fonction publique. La commission a été, en 2010, comme les années précédentes, fréquemment saisie de demandes de création d’entreprise, dont l’examen a révélé qu’il s’agissait en fait d’activités accessoires relevant de l’article 2 et qu’il appartenait donc à l’administration de traiter sans avoir à solliciter l’avis de la commission de déontologie, mais en appliquant ces principes.

Il convient de rappeler aux administrations que la création d'une entreprise ne fait pas systématiquement entrer un agent public dans le champ des dispositions du chapitre II du décret du 2 mai 2007, dès lors que l'objet de l'entreprise peut se rattacher à l'une des activités à caractère accessoire mentionnées à l'article 2 de ce décret. L'administration doit donc d'abord vérifier dans quel secteur économique s'exercera l'activité. Si l'agent demande l'autorisation d'exercer une activité accessoire figurant dans la liste de l'article 2 (ou de l'article 3) du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, (l'administration est compétente pour délivrer l'autorisation, sans avis de la commission de déontologie).

a) Le cas du « double avis »

Il arrive assez fréquemment que l'activité envisagée par l'agent présente plusieurs aspects et relève pour partie du régime des activités accessoires, et pour partie de celui du cumul pour création d'entreprise, voire d'une activité pour laquelle la commission n'est pas compétente.

Ainsi, en est-il dans le cas d'un technicien supérieur du génie rural qui souhaite créer une auto-entreprise qui aura pour objet d'une part la location de logements meublés et d'autre part le conseil dans la gestion de l'eau potable, des eaux usées et des milieux aquatiques. Pour ce qui concerne l'activité de location de logements meublés, la commission relève qu'il ne s'agit pas d'une activité de loueur professionnel, mais seulement de la gestion du patrimoine personnel de l'intéressé, qui ne nécessite donc pas d'autorisation en application du III de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, ce qui l'amène à se déclarer incompétente de ce chef. Pour l'activité de conseil dans le domaine de la gestion des eaux, celle-ci est compatible avec les fonctions administratives de l'intéressé, qui est chargé au sein du service « stratégie territoriale et conseil » de la direction départementale de l'équipement et de l'agriculture de la Haute-Saône, de missions d'ingénierie publique dans le domaine de l'eau et de l'assainissement, sous réserve qu'il s'abstienne de proposer les services de son entreprise aux collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics avec lesquels l'Etat a encore des contrats en cours dans ce domaine (avis n° 10.A0255 du 17 mars 2010).

De même, si la commission se déclare incompétente s'agissant de l'activité d'expert naturaliste et de conseil sur le patrimoine botanique dans le cadre d'études générales de paysage, que souhaite exercer un agent contractuel de l'Office national des forêts affecté à La Réunion, dès lors qu'elle relève du 1° du I de l'article 2 du décret du 2 mai 2007 et doit donc faire l'objet d'une autorisation par l'administration seule, elle examine la compatibilité de l'activité de guide botanique que l'intéressé déclare également vouloir exercer. Dans la mesure où cette prestation de service touristique s'exercera en concurrence directe avec les services proposés par l'Office, le cumul est, pour cette activité, incompatible (avis n° 10.A0145 du 17 février 2010).

b) Le renvoi à l'appréciation de l'administration

Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 2 mai 2007, « (...) les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public et les ouvriers régis par le régime des pensions des établissements industriels de l'Etat peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ».

Lorsque l'activité que désire exercer l'agent pourrait porter atteinte au fonctionnement normal du service, mais que cette activité revêt un caractère accessoire, et ne se trouve donc pas dans le champ de compétences de la commission de déontologie, cette dernière ne peut que décliner sa compétence, tout en avertissant l'administration des risques encourus à autoriser l'exercice de cette activité.

Ainsi, une activité privée de formation, d'enseignement, d'expertise et consultation en matière de démocratie locale, de politique de la jeunesse, sportive, associative, culturelle, d'économie sociale et solidaire, de ressources humaines et de coaching de cadres, que souhaite créer un inspecteur de la jeunesse et des sports dans le cadre d'une auto-entreprise ne relève pas de l'appréciation de la commission, mais celle-ci souligne que l'administration devra veiller à ce que l'activité privée de l'intéressé ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à la neutralité et à l'indépendance du service, compte tenu des fonctions administratives qu'il exerce dans le même département et des informations privilégiées dont il pourrait disposer (avis n° 10.A0139 du 17 février 2010).

De la même façon, la commission décline sa compétence s'agissant de l'activité d'expertise et de consultance que souhaite exercer un chef de service dans le statut commun des offices agricoles. Elle appelle toutefois l'attention de l'administration sur ce que les fonctions privées de l'intéressé pourraient porter atteinte à l'indépendance et la neutralité du service dont il relève en tant que chargé de mission dans le domaine de la viticulture ou qu'il a auparavant dirigé en tant que directeur de la direction des aides, notamment dans le cas où des acteurs des filières agricoles ou des agriculteurs bénéficiaires d'aides qu'il conseillerait dans ses fonctions publiques pourraient devenir clients de son entreprise (avis n° 10.A0468 du 18 mai 2010).

S'agissant d'un contrôleur du travail qui souhaitait créer une activité de formation, conseil, audit et expertise en santé et sécurité au travail, la commission a, après avoir décliné sa compétence, souhaité indiquer que l'intéressé ne pouvait pas exercer cette activité sans que son administration l'ait expressément autorisé. Elle a ajouté que si l'administration pensait pouvoir autoriser ce cumul d'activités, il conviendrait que l'intéressé ne fasse jamais mention de sa qualité de contrôleur du travail auprès de la clientèle de son entreprise, que celle-ci s'abstienne pendant la durée du cumul de toutes relations avec la Direction régionale de l'emploi, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Provence-Alpes-Côte d'Azur, avec les entreprises qu'il a contrôlées ou pourrait contrôler et de toutes relations avec les entreprises dont les activités relèvent de la section 3 du chapitre II du titre Ier du livre

IV du code du travail relatif à la prévention des risques liés à l'amiante (avis n° 10.A0828 du 22 septembre 2010).

c) Le cumul d'activités et la structure juridique choisie

Certaines activités, qui revêtaient un caractère accessoire si elles étaient exercées par l'agent sous la forme d'une entreprise individuelle, sont analysées par la commission comme relevant du régime du cumul pour création d'entreprise, moins favorable puisqu'il est limité dans le temps, lorsque l'agent a prévu de réaliser son projet en constituant une société, qui n'est pas transparente, par exemple une société à responsabilité limitée (SARL). La commission signale à l'agent l'existence d'une alternative.

d) Les principaux cas d'activité accessoire rencontrés par la commission de déontologie en 2010

Dans la plupart des exemples présentés ci-dessous, la commission a pu décliner sa compétence sans qu'un risque d'ordre déontologique lui soit apparu et renvoyer à l'administration l'examen de la demande. Toutefois, dans quelques cas, elle a pu suggérer à l'administration d'assortir son autorisation de réserves, le cas échéant, le plus souvent car l'agent désirait exercer une activité accessoire dans un domaine très proche de celui de ses fonctions actuelles.

Constituent des activités accessoires, et ne sont donc pas soumises à l'avis de la commission de déontologie, même s'il y a création d'une entreprise individuelle :

- une activité privée de conseil en gestion d'entreprise (2° du même article 2), que souhaite exercer un maître auxiliaire délégué (avis n° 10.A0050 du 19 janvier 2010) ;

- une activité d'expert naturaliste et de conseil sur le patrimoine botanique dans le cadre d'études générales de paysage, que souhaite créer un agent contractuel de l'Office national des forêts (avis n° 10.A0145 du 17 février 2010) ;

- une activité privée d'expertise devant permettre le lancement d'une société ayant pour objet social de proposer des prestations de service de mobile-coupons pour les commerçants, par un maître de conférences en sciences économiques (avis n° 10.A1242 du 17 novembre 2010) ;

- une activité privée de formation, conseil, audit et expertise en matière de santé au travail (avis n° 10.A0828 du 22 septembre 2010).

C) Les périodes à prendre en considération dans le cas du cumul d'activités

En ce qui concerne l'appréciation de la compatibilité d'une activité lucrative avec une activité administrative dans le cadre d'un cumul d'activités, et en l'absence d'indications dans le décret du 2 mai 2007, l'examen de la compatibilité de l'activité privée envisagée par l'agent se fait avec les fonctions administratives que ce dernier exerce à la date de la demande. Les réserves sont formulées pour la durée du cumul d'activités.

2.3.2 La nature et les critères du contrôle de la commission

Les critères du contrôle de déontologie sont d'une part le respect de l'article 432-12 du code pénal, d'autre part l'absence d'atteinte à la dignité des fonctions publiques exercées par l'agent, non plus qu'au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

A) Le respect de l'article 432-12 du code pénal

Le premier alinéa de l'article 13 du décret du 2 mai 2007 prévoit d'une manière générale que pour l'examen des cas de cumul, la commission contrôle la compatibilité des projets de création, reprise ou poursuite d'activités dans une entreprise ou une association « au regard des dispositions de l'article 432-12 du code pénal ».

L'article 432-12 du code pénal sanctionne le délit de prise illégale d'intérêt dans l'exercice des fonctions, c'est-à-dire « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (...) de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise (...) dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration (...) ».

Pour la très grande majorité des demandes, il s'agit de la création d'une entreprise : le risque de commettre le délit de prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions apparaît donc faible, mais il peut exister.

B) La notion de dignité des fonctions administratives

La commission n'a pas émis d'avis d'incompatibilité sur ce fondement au cours de l'année 2010.

C) La notion de fonctionnement normal, d'indépendance ou de neutralité du service

Les mêmes notions de neutralité, d'indépendance ou de fonctionnement normal du service figurent dans les dispositions relatives au cumul d'activités. Comme les risques d'interférence avec le fonctionnement du service sont supérieurs dans le cas de cumul d'activités, en raison d'une confusion toujours possible dans la personne de l'agent public entre ses activités publiques et privées, les réserves sont plus fréquentes et plus sévères.

Dans plusieurs cas, la commission n'a pu se contenter d'émettre des réserves, et a rendu des avis d'**incompatibilité**.

Elle a tout d'abord rendu un avis d'incompatibilité entre l'activité qui aura pour objet d'améliorer les relations entre les services des douanes chargés de la lutte contre les contrefaçons et les sociétés détentrices de droits de propriété intellectuelle et les fonctions de contrôleur principal des douanes qu'exerce en même temps son créateur. En effet, les interventions d'un agent des douanes, en tant qu'entrepreneur privé, dans les relations entre le service auquel il appartient et les entreprises qui sollicitent les services douaniers est susceptible de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance et la neutralité du service, dès lors que l'intéressé pourrait notamment contrôler des marchandises appartenant à des clients qu'il aurait conseillés dans ses activités privées (avis n° 10.A0194 du 17 mars 2010).

Elle a également rendu un avis d'incompatibilité s'agissant d'une auto-entreprise créée par un agent de constatation des douanes affecté à une brigade de surveillance de La Réunion, qui aura pour objet d'intervenir en sous-traitance pour le compte de sociétés de recouvrement amiable dans la même collectivité, en proposant aux personnes dont le dossier est pris en charge par celles-ci, un échéancier pour le remboursement de leurs dettes. En effet, il n'est pas exclu que, dans ses fonctions publiques, l'intéressé soit amené à contrôler des personnes pour lesquelles il est intervenu dans le recouvrement de leurs créances ou à intervenir dans le recouvrement de créances de personnes qu'il a contrôlées. La commission a estimé que le cumul de fonctions de contrôle et d'une activité commerciale de proximité était de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du service, à sa neutralité et à son indépendance (avis n° 10.A0828 du 22 septembre 2010).

L'activité de sous-traitance pour le compte de sociétés de recouvrement amiable installées à La Réunion qu'envisage de créer un agent de constatation des douanes n'est pas compatible avec les fonctions qu'il exerce à la brigade de surveillance extérieure de Saint-Pierre Pierrefonds, dès lors qu'il pourrait avoir à contrôler des personnes pour lesquelles il serait intervenu dans le recouvrement de leurs créances ou à intervenir dans le recouvrement de créances de personnes qu'il a contrôlées. Dans ce cas également, le cumul d'une activité commerciale de proximité n'est pas apparu compatible avec des fonctions de contrôle exercées par cet agent dans le même ressort géographique (avis n° 10.A1005 du 22 septembre 2010).

La commission a également rendu un avis d'incompatibilité entre la création d'une entreprise individuelle de conseil en gestion d'affaires, qui vise une clientèle de petites ou moyennes entreprises devant mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi, et les fonctions, exercées concomitamment de conseiller à l'emploi dans la même région : un tel cumul serait de nature à créer une confusion entre les fonctions publiques exercées au sein de Pôle Emploi et celles qui seraient exercées de manière privée et donc à mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service dans lequel l'intéressé est employé (avis n° 10.A1047 du 13 octobre 2010).

Est également incompatible l'activité, sous le statut d'auto-entrepreneur, de conseil aux particuliers en gestion de patrimoine avec les fonctions qu'exerce l'intéressée, agent administratif principal du Trésor, qui est affectée à la trésorerie générale de l'Isère au sein de l'équipe de renfort des postes comptables. En effet, ses fonctions administratives lui permettent d'avoir accès à des données sensibles et nominatives en matière de fiscalité des entreprises et des particuliers, de recouvrement des impôts et amendes, de telle sorte que ce cumul est de nature à porter atteinte au bon fonctionnement, à l'indépendance ou à la neutralité du service (avis n° 10.A1235 du 17 novembre 2010).

Le cas particulier des professions réglementées

Certains agents publics désirent exercer une activité qui relève d'une profession réglementée, qu'il s'agisse de son accès ou de son exercice. Il en est notamment ainsi des professions de psychologue, de psychothérapeute ou de psychanalyste. D'autres souhaitent mettre en œuvre diverses techniques liées aux soins du corps ou au bien-être, telles les massages, la sophrologie ou la méditation, dont certains actes peuvent relever également d'une profession réglementée.

La commission est très vigilante, en exigeant que soit joint au dossier dans le cas des professions réglementées des titres ou diplômes en permettant l'exercice.

Ainsi, la commission considère que l'agent qui ne justifie, à l'appui de sa demande, ni de la validation de la formation prévue par l'article 1er du décret n° 2010-534 du 20 mai 2010 relatif à l'usage du titre de psychothérapeute ou de la pratique, pendant au moins cinq ans, de la psychothérapie dans les conditions prévues par l'article 16 de ce même décret ni de son inscription au registre national des psychothérapeutes, ne peut être autorisé à exercer l'activité de psychothérapeute. Cette activité qui aurait pour conséquence de le placer dans une situation contraire aux lois et règlements en vigueur serait en effet de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions (avis n° 10. A1131 du 17 novembre 2010).

Dans le cas d'un enseignant, exerçant comme psychologue scolaire, souhaitant exercer la profession de psychologue à titre libéral, la commission pose la même exigence de diplôme. Elle émet, en outre, dans ce cas particulier, une réserve tendant à ce que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les élèves de l'école où il est affecté, ainsi qu'avec les membres de leur famille.

La commission veille également à ce que l'agent déclarant créer une entreprise individuelle pour exercer une activité de psychologue se fasse enregistrer auprès de l'agence régionale de santé conformément aux dispositions de l'article 44 de la loi n°85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social modifiée par l'ordonnance n°2010-177 du 23 février 2010 (avis n°11.A0737 du 11 mai 2011).

Lorsqu'il s'agit d'un agent souhaitant pratiquer des soins ou des massages, l'avis est assorti d'une réserve tendant à ce que l'agent s'abstienne de tout acte réservé

aux médecins ou aux masseurs-kinésithérapeutes. Il y a ainsi compatibilité entre une activité privée de formation à la technique du *reiki* ainsi que de prestations de soins par cette méthode, exercée de manière concomitante avec les fonctions d'inspecteur principal des impôts, sous la réserve que l'intéressé s'abstienne, dans le cadre de son activité privée, de toute référence à sa qualité de fonctionnaire public et d'accomplir des actes médicaux ou paramédicaux, notamment de diagnostic ou de traitement, réservés aux professions réglementées médicales ou paramédicales. Dans ce cas, en effet, il violerait le monopole instauré en faveur des professionnels et porterait atteinte à la dignité de ses fonctions administratives (avis n° 10.A0218 du 17 mars 2010).

Les autres agents

Les avis suivants illustrent la jurisprudence de la commission de déontologie en matière de cumul, que ses avis aient été ou non assortis de réserves.

Les agents des ministères économique et financier

Il y a compatibilité entre une activité de vente de produits de jardinage, via internet, et les fonctions, exercées concomitamment, d'agent de constatation des douanes, sans qu'il y ait lieu de prononcer une réserve dès lors que l'activité s'exercera exclusivement via Internet (avis n° 10.A1144 du 13 octobre 2010).

Les agents du ministère de l'écologie et du ministère de l'agriculture

La création d'une société qui aura pour objet le conseil scientifique et technique dans le secteur du bâtiment et de l'énergie est compatible, sans réserve, avec les fonctions qu'exerce un ingénieur divisionnaire des travaux publics de l'Etat comme responsable du pôle de compétence et d'innovation dans le champ de la construction au Centre d'études techniques de l'équipement (CETE) de Lyon (avis n° 10.A1384 du 15 décembre 2010).

La commission estime qu'il y a compatibilité entre la création d'une société qui aura pour objet l'ingénierie en voirie, réseaux divers et aménagements paysagers dans le Pas-de-Calais et les fonctions de contrôleur principal des travaux publics, affecté au service ingénierie-unité d'aménagement opérationnel d'Arras à la direction des territoires et de la mer du Pas-de-Calais, sous réserve que l'entreprise nouvelle s'abstienne de toutes relations professionnelles avec les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics qui bénéficient encore de l'assistance des services d'appui technique de cette direction (avis n° 10.A0211 du 17 mars 2010).

Est également compatible avec les fonctions d'un contrôleur de travaux publics de l'Etat, affecté au centre d'entretien et d'intervention du district de Saint-Etienne (Loire), l'activité, sous forme d'auto-entreprise, de réalisation d'études et de suivi de travaux dans les domaines de l'assainissement et de la voirie pour les départements du Rhône, de l'Ardèche et de la Loire, sous réserve que cette entreprise s'abstienne de toute relation avec les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs

établissements publics de coopération pour les parties de réseaux dont il a la charge au centre d'entretien (avis n° 10.A0091 du 13 janvier 2010).

S'agissant des fonctions de responsable de recherche et de développement au sein d'une société qui a pour objet la production de produits phytosanitaires et de semences agricoles, que souhaite exercer un professeur de l'enseignement supérieur agricole, la commission précise que l'intéressé ne peut, au titre d'un cumul d'activités, demander à exercer des fonctions salariées, même s'il a obtenu un mi-temps dans l'administration. En revanche, l'exercice de cette activité après avoir obtenu sa mise en disponibilité ne pose aucun problème déontologique (avis n° 10.A0745 du 7 juillet 2010).

Les agents du ministère de l'intérieur

La commission a regardé comme compatible la création d'une entreprise individuelle de vente et de pose de plaques d'immatriculation homologuées pour automobiles, motos et cyclomoteurs à Rochefort et les fonctions concomitantes d'adjoint administratif affecté au bureau des usagers de la route à la direction de la réglementation de la préfecture des Deux-Sèvres, sous réserve que l'entreprise s'abstienne de s'adresser aux personnes qui ont sollicité la délivrance d'une carte grise dans ce département (avis n° 10.A0121 du 17 février 2010).

Dans le même secteur, la commission a estimé compatible l'activité que souhaite créer un adjoint administratif principal, affecté au service des cartes grises de la préfecture de Haute-Savoie, sous la forme d'une auto-entreprise qui aura pour objet des actions de formation et de dépannage informatique en direction des particuliers, de formation au nouveau système d'immatriculation des véhicules automobiles et d'expertise dans la confection des demandes d'obtention des certificats d'immatriculation des véhicules automobiles auprès des préfectures, sous réserve que cette entreprise s'abstienne de toute activité dans le département de Haute-Savoie où l'intéressé est affecté (avis n° 10.A0090 du 13 janvier 2010).

Les agents du ministère de la justice :

Sont compatibles les fonctions de mandataire d'une société qui a pour objet la négociation de transactions immobilières avec les fonctions exercées concomitamment de greffier au conseil des prud'hommes de Marseille, chargé des référés et de la section « agriculture » et tant que l'intéressé conserve cette affectation (avis n° 10.A1007 du 22 septembre 2010).

Les agents de la Commission de régulation de l'énergie

L'activité de l'entreprise unipersonnelle, orientée vers le conseil, que souhaite créer un agent contractuel de la commission de régulation de l'énergie (CRE), est compatible avec les fonctions qu'exerce l'intéressé comme chef du département audit de la direction des affaires financières et de la surveillance des marchés de gros, sous réserve

que cette entreprise s'abstienne de conseiller les opérateurs du secteur régulé de l'énergie électrique et du gaz et de toute intervention auprès de la CRE en faveur de personnes physiques ou morales qu'elle aurait pour client (avis n° 10.A1346 du 15 décembre 2010).

Les agents de la fonction publique territoriale

La création d'une entreprise individuelle de convoyage de véhicules pour les entreprises est compatible avec l'exercice des fonctions exercées par un agent du service départemental d'incendie et de secours sous réserve que celui-ci s'abstienne, jusqu'à la fin de la période de cumul, de toute relation d'affaires dans le cadre de son activité professionnelle privée exercée au titre du cumul, avec la collectivité ainsi qu'avec les fournisseurs de cette collectivité en matière de véhicules (avis n° T 2010-161 du 18 février 2010).

La commission a donné un avis favorable dans le cas d'un agent contractuel recruté en qualité d'éducateur sportif au centre aquatique d'une collectivité et qui souhaite cumuler son emploi avec la création d'une auto-entreprise afin de dispenser des cours de natation privés au sein du même centre aquatique, sous réserve qu'une convention d'utilisation du centre ait été mise en place et que l'agent prenne l'engagement de s'y conformer en tous points (avis n° T 2010-1284/85/86/87/88).

Un administrateur, directeur contractuel de la communication au sein des services du département, souhaitant créer une auto entreprise ayant pour activité le conseil en relations publiques y a été autorisé sous réserve qu'il s'abstienne, jusqu'à la fin de sa période de cumul d'activités, de toute relation d'affaires dans le cadre de son activité professionnelle privée exercée au titre du cumul, avec les services du Conseil général, les entreprises ayant eu avec le Conseil général des relations commerciales ainsi qu'avec l'ensemble des collectivités du département (avis n° T 2010-1423 du 16 novembre 2010).

Un agent de maîtrise affecté dans un service départemental ayant pour activité l'étude et la conception des routes et où il réalise des graphiques et des photos d'ouvrages d'art, qui souhaite, dans le cadre d'un cumul d'activités, créer une auto-entreprise de dessin en bâtiment par informatique reçoit un avis favorable sous réserve qu'il s'abstienne, jusqu'à la fin de sa période de cumul d'activités, de toute relation d'affaires, dans le cadre de son activité professionnelle privée exercée au titre du cumul, avec le conseil général, les organismes et sociétés qui en dépendent et les entreprises qui leur fournissent des prestations (avis n° T-2010-1426 du 16 novembre 2010).

Un administrateur, détaché sur un emploi fonctionnel de directeur général des services, qui souhaite créer une SAS de conseil en gestion des collectivités territoriales peut le faire dans le cadre d'un cumul sous réserve qu'il s'abstienne, jusqu'à la fin de sa période de cumul d'activités, de toute relation d'affaires, dans le cadre de son activité professionnelle privée, avec la commune qui l'emploie, ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle (avis n° T 2010-1431 du 16 novembre 2010).

Deuxième partie

**LA VALORISATION DES TRAVAUX
DES PERSONNELS DE RECHERCHE
DANS LE SECTEUR PRIVE**

**Application des articles L. 413-1 et suivants
du code de la recherche**

PRESENTATION

La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche modifiant la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France et codifiée aux articles L. 413-1 et suivants du Code de la recherche a créé trois dispositifs permettant aux personnels du service public de la recherche de collaborer avec des entreprises privées pour la valorisation des travaux qu'ils ont menés au sein du service public.

Les dispositifs issus de la loi du 12 juillet 1999 ont fait l'objet de plusieurs modifications introduites par la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche, qui a notamment porté à 49 % du capital et des droits de vote la participation du chercheur au capital de l'entreprise à laquelle il apporte son concours.

Par ailleurs, le dernier alinéa du I de l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, confie à la commission de déontologie le soin de donner son avis sur les autorisations demandées par les personnels de la recherche en vue de participer à la création d'entreprises ou aux activités d'entreprises existantes. Le V de ce même article 87 crée une formation spécialisée à la commission pour les affaires concernant les chercheurs.

En outre, le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie prévoit désormais expressément, dans son titre II, la procédure à suivre devant la commission de déontologie pour l'examen des dossiers présentés en application du code de la recherche.

• **Les articles L. 413-1 à L. 413-7** (article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982) permettent à un agent public de participer à la création d'une entreprise destinée à valoriser les travaux de recherche qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Plusieurs conditions sont toutefois à remplir :

- l'entreprise créée doit valoriser des travaux du fonctionnaire intéressé ;
- 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 de valorisation des travaux de recherche avec la ou les personnes publiques au sein desquelles ont été effectuées les recherches, dans un délai de neuf mois à compter de l'autorisation de l'administration (et non de l'avis, antérieur, de la commission de déontologie) ;

- 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 où l'opération risquerait de préjudicier au fonctionnement normal du service public, de porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes de l'agent, de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service. La commission vérifie également que le projet ne risque pas de porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ;

- à l'issue de l'autorisation, l'agent peut conserver sa situation dans l'entreprise en demandant sa radiation des cadres ou sa disponibilité dans les conditions du droit commun ; en l'absence de changement d'activité, il n'est pas nécessaire de consulter la commission (*avis n° 06.A0017 du 5 janvier 2006*). 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 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote, ou à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux articles L. 413-8 ou L. 413-12.

• **Les articles L. 413-8 à L. 413-11** (article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982) permettent à un agent public, qui continue à exercer à titre principal ses fonctions dans le service public, d'apporter un concours scientifique à une entreprise privée qui valorise les travaux de recherche qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions publiques. Trois conditions sont à remplir :

- l'entreprise qui valorise les travaux de recherche doit conclure, avec la ou les personnes publiques au sein desquelles ces travaux ont été conduits, un contrat de valorisation (par exemple, une licence d'exploitation exclusive de brevets) qui fixe notamment les conditions financières propres à préserver les intérêts du service public de la recherche ;

- une convention de concours scientifique fixe les conditions d'intervention de l'agent intéressé dans l'entreprise : elle prend la forme de conseils ou de consultance, toute participation à la gestion ou à l'administration de l'entreprise étant exclue, de même qu'un positionnement hiérarchique ;

- l'autorisation délivrée par le gestionnaire, après avis de la commission de déontologie, est valable cinq ans au maximum.

Pour introduire plus de souplesse dans le montage de dossiers souvent complexes et permettre d'accélérer les procédures, il est possible de présenter à la commission un projet de contrat de valorisation des travaux de recherche, ce contrat devant être finalisé et signé dans un délai de neuf mois, conformément au décret n° 2006-1035 du 21 août 2006 (*JORF* du 23 août 2006).

La commission de déontologie est tenue informée des contrats et conventions pouvant être conclus par l'entreprise avec le service public de la recherche, dans les mêmes conditions que pour l'article précédent.

Le concours scientifique peut être accompagné d'une participation au capital de l'entreprise qui valorise les recherches. Cette participation peut atteindre 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote. Elle ne peut pas conduire l'agent à exercer des fonctions de dirigeant ou à siéger dans ses organes dirigeants.

Si le concours scientifique peut être organisé sans qu'il y ait participation au capital de l'entreprise, l'inverse n'est pas possible. La prise de participation dans le capital d'une telle entreprise est subordonnée à l'apport d'un concours scientifique (avis n° 00. AR0083 du 23 novembre 2000).

En vertu de l'article L. 413-10 du code de la recherche, 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 de contrats ou conventions entre l'entreprise et le service public. Le concours scientifique reste possible : la commission, se fondant sur les termes de cet article, a rendu un avis défavorable concernant la seule prise de participation au capital de l'entreprise d'un agent qui avait exercé un tel contrôle, la demande de concours scientifique de cet agent faisant par ailleurs l'objet d'un avis favorable (avis n° AR.025 du 13 mai 2009).

L'autorisation est accordée et renouvelée dans les conditions prévues à l'article L. 413-3, mais l'avis de la commission n'est requis que si les conditions prévalant au moment de l'autorisation ont évolué (article L. 413-11 du code de la recherche - avis n° 07.AR020 du 5 avril 2007). A l'expiration de l'autorisation, l'agent doit céder sa participation dans un délai d'un an et ne conserver aucun intérêt dans l'entreprise, sauf s'il est rayé des cadres ou mis en disponibilité.

• **Les articles L.413-12 à L.413-14** (article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982) permettent à un agent public d'être membre d'un organe dirigeant (ce qui pouvait auparavant être sanctionné) d'une société, comme membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Dans ce cas, il ne peut apporter de concours scientifique à l'entreprise. Cette participation ne peut excéder 20 % du capital, ni donner droit à plus de 20 % des droits de vote. 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 dispositions précédentes, une autorisation, délivrée pour la durée du mandat social et renouvelable, après avis de la commission de déontologie, si les conditions établies au

moment de la délivrance de l'autorisation ont évolué depuis la date de l'autorisation. La commission 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.

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

*
* *

Les articles 4 et 5 du décret du 26 avril 2007 ont fixé les règles procédurales qui permettent à la commission de rendre ses avis dans un cadre réglementaire précis.

La réglementation relative au cumul d'activités dans la fonction publique est également applicable aux personnels de la recherche, fonctionnaires et agents non titulaires de droit public.

En particulier, le 1^o du I de l'article 2 du décret n^o 2007-658 du 2 mai 2007 fait figurer, parmi les activités à caractère accessoire susceptibles d'être autorisées par l'administration, sans l'avis de la commission de déontologie, les « expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 2^o du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 (...) et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche ».

En accordant, le cas échéant, une telle autorisation, l'administration doit veiller :

- au respect du fonctionnement normal du service public (article 1^{er} du décret du 2 mai 2007), ainsi que des dispositions de l'article 432-12 du code pénal relatives à la prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions (article 9 du décret du 2 mai 2007) ;
- à protéger ses droits de propriété intellectuelle (par exemple en concluant un contrat de collaboration avec le ou les entreprises ou organismes qui consultent l'un de ses agents).

*
* *

La loi du 12 juillet 1999 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. Cette circulaire devrait être prochainement modifiée pour tenir compte des évolutions législatives récentes.

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.

Sont intervenus, 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 (JORF du 30 décembre 2000) ;

- Le 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 (JORF du 10 février 2001) ;

- Le décret n° 2001-952 du 18 octobre 2001 modifiant le décret n° 84-135 du 24 février 1984 portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires (JORF du 20 octobre 2001) ;

- Le décret n° 2002-1069 du 6 août 2002 modifiant les décrets n° 85-733 du 17 juillet 1985 relatif aux maîtres de conférences et professeurs des universités associés ou invités et n° 91-267 du 6 mars 1991 relatif aux enseignants associés ou invités dans certains établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur (JORF du 9 août 2002) ;

- Le décret n° 2006-1035 du 21 août 2006 (JORF du 23 août 2006) a fixé à neuf mois le délai dans lequel doit être conclu le contrat de valorisation des travaux de recherche ;

- Enfin, le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 (JORF du 27 avril 2007) a, comme indiqué plus haut, formalisé la procédure devant la commission de déontologie.

Par ailleurs, le III de l'article 19 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires a étendu le bénéfice des dispositions des articles L. 413-1 à L. 413-16 du code de la recherche aux praticiens hospitaliers sous statut et contractuels qui participent à des recherches.

Lors de la codification des articles 25-1 et 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 dans la partie législative du code de la recherche, les dispositions relatives à la durée de l'autorisation n'ont pu être reprises, puisqu'elles relèvent du pouvoir réglementaire auquel elles ont donc renvoyé. Dans l'attente de la codification de la partie réglementaire de ce code, ce sont les dispositions dans leur version antérieure qui demeurent applicables.

1 - BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1.1 FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

Celui-ci est régi :

- D'une part, par le V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, qui depuis 2007 définit la composition de la commission lorsqu'elle exerce ses attributions en vertu des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche.

Outre son président et les membres de la formation commune aux quatre formations spécialisées de la commission de déontologie, la commission comprend deux personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche ou de la valorisation de la recherche. Il s'agit en 2010 de M. Costes, professeur des universités émérite et de Mme Hannyoy, directrice de projet pour les questions juridiques et réglementaires à la direction générale de la recherche et de l'innovation du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche. Leurs suppléants sont M. Némoy, professeur des universités émérite, et M. Froment, inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche.

Parmi les deux personnalités appartenant à la formation commune, l'une doit avoir exercé des fonctions auprès d'une entreprise privée.

Le représentant de l'établissement auquel est rattaché le fonctionnaire qui sollicite l'autorisation (université, établissement de recherche, ministère) est membre du « tronc commun » de la commission de déontologie. 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. Dans tous les cas, seul le représentant de l'autorité gestionnaire prend part au vote, conformément au 4° du V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993. Toutefois, dans les affaires concernant les professeurs ou maîtres de conférences des universités - praticiens hospitaliers, ce sont les représentants des ministères chargés de la santé et des universités qui siègent (avis n°03.AR056 du 26 juin 2003).

- D'autre part, par le décret du 26 avril 2007, qui prévoit la saisine de la commission soit par l'agent, soit par l'administration, et définit les éléments essentiels du dossier.

Depuis 2006, la procédure a été améliorée pour répondre au mieux aux besoins des établissements et chercheurs.

a) Depuis l'entrée en vigueur du décret du 26 avril 2007, les délais d'instruction sont resserrés, puisque le processus entier depuis la saisine par le chercheur jusqu'à l'autorisation donnée par l'établissement est encadré dans un délai de quatre mois.

L'établissement public doit transmettre la demande du chercheur le plus rapidement possible. A défaut, le chercheur peut également saisir la commission un

mois au plus tard avant la date à laquelle il envisage de commencer son activité. Il en informe par écrit, dans les mêmes délais, l'autorité dont il relève.

La commission rend son avis dans le délai d'un mois, qui peut être prorogé une fois pour une durée d'un mois.

Le silence gardé par l'établissement public dont relève le chercheur pendant une durée d'un mois vaut autorisation.

b) La modification du code de la recherche par la loi du 18 avril 2006 a également permis d'accélérer la procédure dans la mesure où la commission peut se prononcer et l'autorisation être donnée même si le contrat de valorisation des recherches n'est pas conclu. Une simple lettre d'intention suffit, pourvu qu'elle comporte les éléments permettant à la commission de donner un avis éclairé, notamment sur la protection des intérêts publics. Le décret du 26 avril 2007 définit en son article 4 les éléments essentiels du dossier : explication détaillée du projet, contrat ou projet de contrat.

Le délai pour ensuite finaliser le contrat de valorisation est de neuf mois à compter de l'autorisation. Si tel n'est pas le cas, cette autorisation est caduque.

c) Le secrétariat de la commission de déontologie répond en liaison avec le ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche aux questions des établissements sur certaines questions juridiques ou sur certains points de jurisprudence en amont de la saisine de la commission. L'assistance juridique aux établissements et chercheurs pourrait également s'appuyer sur des exemples de contrats de valorisation et de conventions de concours scientifique.

d) Enfin, comme la commission de déontologie l'a déjà constaté dans ses précédents rapports d'activité, elle accepte de régulariser pour l'avenir certains cas de demandes d'autorisation de concours scientifique et de participation au capital alors que l'instruction révèle que l'intéressé détient déjà des participations dans l'entreprise, notamment pour pouvoir participer au pacte d'actionnaires. Ces avis favorables ne font pas disparaître l'illégalité commise en commençant à réaliser ces projets sans y avoir été autorisé après avis de la commission. Une telle position n'est en tout état de cause pas possible lorsqu'il s'agit d'une création d'entreprise sur le fondement de l'article L. 413-1 du code de la recherche, l'autorisation devant être obtenue avant la création de celle-ci.

1.2 SAISINES ET AVIS

Tableau n° 9 - Nombre d'avis émis au titre de l'application du code de la recherche

	2007	2008	2009	2010
nombre d'avis	78	80	82	122

En 2010, la commission a rendu 122 avis, soit une augmentation particulièrement importante par rapport aux trois années précédentes.

Le nombre moyen de dossiers examinés par séance a été supérieur à 10, contre environ 7 en 2009.

Lorsque des chercheurs appartenant à la même équipe, mais relevant pour leur gestion d'établissements différents, participent à un même projet, la commission recommande qu'ils présentent leur dossier en même temps, ce qui lui permet de procéder à un examen commun. Dans ce cas, chaque dossier doit faire apparaître les travaux personnels du chercheur sans globaliser ceux de l'équipe et ce, afin de préserver la faculté de tout membre de celle-ci de valoriser ses propres travaux (avis 10.A0665 du 23 juin 2010).

1.3 CAS DE SAISINES

**Tableau n° 10 - Répartition des avis par cas de demande d'autorisation
– Evolution (en %)**

	2007	2008	2009	2010	Moyenne
L. 413 -1	19,2	10	17	13,11	14,83
L. 413-8	80,8	83,8	79,3	81,97	81,47
L. 413-12	0	6,2	3,7	4,92	3,7
Total	100	100	100	100	100

Plus de quatre demandes sur cinq dont la commission est saisie ont pour objet l'autorisation d'apport de concours scientifique et, pour la majorité des cas, la participation au capital d'une entreprise au titre de l'article L. 413-8 du code de la recherche.

La commission a eu l'occasion, en 2010, de souligner à nouveau qu'en application de l'article L. 413-1 du code de la recherche, le contrat de valorisation doit être conclu dans le délai fixé par le décret n° 2006-1035 du 21 août 2006, c'est-à-dire dans un délai maximum de neuf mois après la délivrance de l'autorisation de l'administration (et non de l'avis de la commission) : si tel n'est pas le cas, cette autorisation deviendra caduque et l'agent devra cesser immédiatement de prêter son concours scientifique à l'entreprise (avis n° 10.A1109 du 13 octobre 2010).

La commission a enregistré en 2010 six demandes de participation aux organes dirigeants d'une société anonyme (article L. 413-2 du code de la recherche).

1.4 ORIGINE DES SAISINES

1.4.1 Répartition des saisines par organisme gestionnaire et entreprise d'accueil

Près de quarante universités et autres organismes ont saisi la commission de déontologie en 2010. Pour faciliter la lecture du tableau suivant, seuls les principaux établissements ont été mentionnés. Il n'est guère surprenant de constater en tête de classement la présence de quatre des principaux établissements de recherche français. Les entreprises d'accueil sont essentiellement des petites et moyennes entreprises, souvent en phase de démarrage.

Tableau n° 11 - Répartition des avis par nature pour les principales administrations gestionnaires – 2010

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Total
CNRS	1	41			42
INRIA		8	1		9
INSERM		4			4
INRA		3			3
U. Franche-Comté		6			6
U. Strasbourg		6			6
U. Méditerranée Aix-Marseille 2		4			4
U. Provence Aix-Marseille 1		3			3
U. Nice Sophia Antipolis	1				1
CNAM				1	1
ENS Cachan		1		1	2
Autres universités et organismes	1	40			27
Total	3	116	1	2	122

1.4.2 Répartition des saisines par catégorie d'agents et par « corps »

Tableau n° 12 - Origine des saisines par « corps » - Evolution (en %)

	2008	2009	2010	Moyenne
Directeur de recherche	22,2	17,1	18,85	19,38
Professeur des universités ⁽¹⁾	16	31,7	20,49	22,73
Maître de conférences	12,3	14,6	13,93	13,61
Chargé de recherche	16	11	19,67	15,56
Ingénieur de recherche	8,6	7,5	12,29	9,46
PU-PH	13,6	7,3	8,19	9,69
Praticien hospitalier	-	-	0,82	0,27
Autres ⁽²⁾	11,3	9,8	5,76	9,3
Total	100	100	100	100

(1) Inclut les professeurs en 2009.

(2) Post-doctorants, ingénieurs d'études, techniciens, maîtres assistants, professeur certifié de l'enseignement secondaire, ingénieurs hospitaliers, ingénieurs contractuels.

Près des deux cinquièmes des demandes d'autorisation émanent de directeurs ou chargés de recherche. Si on y ajoute les demandes des ingénieurs de recherche, les demandes de membres de corps de la recherche représentent la moitié des demandes enregistrées par la Commission. Cette année les demandes émanant de professeurs des universités sont en diminution par rapport à l'année précédente.

1.5 SENS DES AVIS

Tableau n° 13 - Sens des avis par nature (2010)

	Nombre d'avis	%
Favorable	3	2,46
Favorable sous réserve	116	95,08
Défavorable	1	0,82
Défavorable en l'état	2	1,64
Total	122	100 %

Tableau n° 14 - Sens des avis par nature et par cas de demande d'autorisation (2010)

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Total
L. 413-1		17			17
L. 413-8		96	1	2	99
L. 413-12	3	3			6
Total	3	116	1	2	122

La très grande majorité des avis sont favorables avec réserve (plus de 95 %). Cette situation peut surprendre, mais elle s'explique essentiellement par le fait que l'octroi de l'autorisation est subordonné par l'article L. 413-8 à la conclusion d'une convention de concours scientifique entre l'entreprise privée et la personne publique. Avant la réforme introduite par la loi du 18 avril 2006 et le décret du 21 août 2006, l'avis favorable de la commission pouvait également être subordonné à la conclusion du contrat de valorisation mentionné aux articles L. 413-1 et L. 413-8 du code de la recherche. Depuis 2006 cependant, ce contrat est conclu dans un délai maximum de neuf mois après la délivrance de l'autorisation : la commission ne peut donc plus inscrire, comme condition préalable à l'accomplissement de cette formalité, la conclusion du contrat de valorisation.

Les réserves peuvent également porter sur l'objet de l'entreprise ou sur le mode de rémunération du chercheur qui apporte son concours scientifique.

En 2010, deux avis défavorables en l'état, pour insuffisance du dossier, et un avis défavorable ont été rendus.

1.6 SUITES DONNEES AUX AVIS

Les articles L. 413-5, L. 413-10 et L. 413-13 disposent que la commission « est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant trois 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 l'autorité administrative compétente ».

La plupart des contrats qui ont été reçus au cours de l'année 2010 ont été conformes aux réserves formulées par la commission.

Il convient de rappeler aux administrations et aux établissements ayant saisi la commission de demandes d'autorisation qu'ils sont tenus de transmettre ces contrats et conventions à la commission, dès leur signature.

2. LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2.1 COMPETENCE DE LA COMMISSION

La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur les régimes fiscal et social de l'intéressé qui sollicite l'autorisation d'exercer un concours scientifique rémunéré, dès lors qu'ils sont sans incidence sur l'exercice dudit concours (cas de l'agent qui adopte le régime dit de l'auto-entrepreneur pour percevoir la rémunération attachée au concours scientifique).

2.2 AGENTS POUVANT BENEFICIER DES DISPOSITIONS DU CODE DE LA RECHERCHE

Un professeur certifié peut bénéficier des dispositions du code de la recherche, dès lors qu'il appartient à une équipe de recherche et a accompli des travaux de recherche dont les résultats sont susceptibles d'être valorisés (avis n° 10.AR002 du 13 janvier 2010).

Un ingénieur des ponts, des eaux et des forêts qui exerce des fonctions de chercheur au sein du Centre scientifique et technique du bâtiment ParisTech, peut demander à être placé en détachement auprès d'une société qui sera créée pour valoriser ses travaux de recherche (avis n° 10.A1108 et n° 10.A1109 du 13 octobre 2010).

2.3 PROCEDURE

Pour un professeur des universités-praticien hospitalier, l'autorisation est délivrée par les ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé. L'autorisation ne pourra donc être accordée que sous réserve de la signature de la convention de concours scientifique non seulement par l'entreprise, l'université et l'établissement de santé, mais aussi par les représentants de ces ministres. L'Assistance publique-Hôpitaux de Marseille doit donner son accord dès lors que le praticien est affecté dans ses services (avis n° 10.AR003 du 13 janvier 2010).

2.4 PORTEE DE L'AVIS

Les avis de la Commission ne peuvent avoir d'effet rétroactif. Ils ne valent donc qu'à compter de la date à laquelle ils sont donnés et ne peuvent donc régulariser la période antérieure. Il en résulte qu'une convention de concours scientifique qui est signée avant que la commission ait rendu son avis et que l'administration ait donné son autorisation est nulle (avis n° 10.A0820 du 22 septembre 2010).

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

2.5.1 OBJET DE L'ENTREPRISE

La commission a donné un avis favorable à une demande d'autorisation fondée sur l'article L. 413-1 du code de la recherche, sous réserve que l'objet de la société à créer mentionne les axes de recherche en rapport avec les travaux menés par le demandeur qui doivent être valorisés. En effet, si l'objet de la société peut être plus large pour ne pas entraver son développement, il doit présenter un lien suffisant avec les travaux qui font l'objet de la valorisation (avis n° 10.AR0011 du 13 janvier 2010).

2.5.2 FONCTIONNAIRES VISES PAR LE DISPOSITIF

Un maître de conférence des universités mis en délégation pour créer une entreprise au titre des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche cesse toute activité au titre du service dont il relève, mais peut toutefois exercer des activités d'enseignement ressortissant à sa compétence dans des conditions fixées par le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987, tel qu'il a été modifié par le décret n° 2000-1331 du 22 décembre 2000 : ainsi, les vacations correspondant à ces activités ne sauraient dépasser « soixante-quatre heures de cours, quatre-vingt-seize heures de travaux dirigés ou cent quarante-quatre heures de travaux pratiques annuellement, ou toute combinaison équivalente ».

2.5.3. INTERETS DU SERVICE PUBLIC

Afin de préserver les intérêts du service public de la recherche, le contrat de valorisation doit préciser que le caractère exclusif de la licence d'exploitation de brevet qui sera accordée disparaîtra en cas de défaillance de la société (avis n° 10.AR0011 du 13 janvier 2010 / avis n° 10.A1108 du 13 octobre 2010). Il en est notamment ainsi dans le cas où l'entreprise ne parviendrait pas à développer les produits ou services : cette clause permet à l'organisme détenteur des brevets de chercher une autre entreprise pour les valoriser.

2.5.4 REINTEGRATION

L'article L. 413-6 du code de la recherche permet au chercheur qui a créé une entreprise valorisant les travaux de sa recherche dans le cadre de la procédure prévue aux articles L. 413-1 et suivants de ce même code, de demander, après sa réintégration, à bénéficier de la possibilité d'apporter son concours scientifique à l'entreprise et de participer au capital de l'entreprise qu'il a quittée, selon la procédure prévue aux articles L. 413-8 et suivants. Pendant la période intermédiaire entre la réintégration dans l'administration et la demande d'autorisation, l'intéressé ne doit cependant pas avoir exercé un contrôle ou participé à la surveillance de l'entreprise.

En outre, la participation au capital de l'entreprise ne peut être conservée que dans la limite de 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote, l'intéressé bénéficiant d'un délai d'un an à compter de sa réintégration pour se mettre en conformité (avis n° 10.AR0664 du 23 juin 2010).

2.6 APPLICATION DES ARTICLES L. 413-8 ET SUIVANTS DU CODE DE LA RECHERCHE

2.6.1. MODALITES DE LA CONVENTION DE CONCOURS SCIENTIFIQUE

La convention de concours scientifique ne peut avoir été signée antérieurement à la saisine de la commission de déontologie, l'autorisation ne pouvant être accordée par l'administration qu'après avoir recueilli l'avis de cette instance (avis n° 10.A0820 du 22 septembre 2010).

La commission a donné un avis favorable à une demande d'autorisation de concours scientifique, sous réserve que la convention de concours scientifique passée entre l'entreprise et les organismes publics précise que la clause relative au temps consacré à l'activité de consultance soit modifiée de manière à stipuler que l'intéressé y consacre, en moyenne, une durée annuelle qui ne peut pas être inférieure à ce qu'implique la mise en œuvre efficace du contrat de valorisation (avis n° 10.AR003 et 10.AR004 du 13 janvier 2010).

Lorsqu'un fonctionnaire appartient à une unité mixte, la convention de concours scientifique doit être signée par tous les organismes qui sont membres de cette unité. Le montant de la rémunération versée à l'intéressé doit être indiqué dans cette convention.

Dans l'hypothèse où la convention prévoit que le montant de la rémunération pourra être modifié, elle doit préciser que cette modification fera l'objet d'un avenant soumis à la commission de déontologie (avis n° 10.AR003 et 10.AR004 du 13 janvier 2010).

2.6.2 PARTICIPATION AU CAPITAL POSTERIEURE A L'APPORT DE CONCOURS SCIENTIFIQUE

Un agent peut, dans un premier temps, demander l'autorisation d'apporter son concours scientifique à une entreprise privée, puis, dans un second temps, celle de participer au capital de ladite entreprise : les deux démarches ne sont pas nécessairement simultanées.

2.6.3 CONTRAT DE VALORISATION

Dans le cadre des dispositions des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche, la société à laquelle le chercheur apporte son concours scientifique doit conclure avec la ou les personne(s) publique(s) dont celui-ci dépend un contrat de valorisation des travaux réalisés par cet agent dans l'exercice de ses fonctions.

La commission a donné un avis défavorable en l'état dès lors que le dossier présenté par le chercheur faisait apparaître les travaux de plusieurs équipes de recherche de façon indifférenciée, sans en outre indiquer la répartition des droits de propriété intellectuelle, et sans préciser les travaux propres de l'intéressé. Ceux-ci doivent en outre pouvoir faire l'objet d'une valorisation, et donc ne pas être déjà intégralement disponibles dans le domaine public (avis n° 10.A0505 du 18 mai 2010).

Le contrat de valorisation soumis à l'examen de la commission devra être amendé pour supprimer toute référence à la coopération scientifique d'un autre chercheur. En effet, le contrat de valorisation ne peut porter que sur les travaux de l'auteur de la demande d'autorisation, afin que la commission puisse vérifier la réalité des travaux présentés et leur possible valorisation et que soit préservée la faculté pour les autres chercheurs de l'équipe de bénéficier des dispositions du code de la recherche (avis n° 10.A0665 du 23 juin 2010).

La commission est attentive au contenu du contrat de valorisation signé entre le service public de la recherche et l'entreprise, notamment en ce qui concerne les contreparties financières accordées. Dans le cas de la valorisation d'une innovation en biotechnologies, la commission a estimé que les intérêts financiers de l'organisme public de recherche n'étaient pas suffisamment protégés, dès lors que le montant des redevances annuelles à verser étaient constantes dans le temps ; elle a suggéré que le contrat soit amendé pour que le pourcentage des ventes nettes annuelles, servant de base au calcul des redevances, augmente en fonction de l'accroissement du chiffre d'affaires (avis n° 10.A0708 du 23 juin 2010).

La commission recommande également que le contrat de licence prévoit que son caractère exclusif disparaîtra en cas de défaillance de l'entreprise et notamment au cas où elle ne parviendrait pas à développer les produits ou services, ce qui permet à l'organisme détenteur des brevets de chercher une autre entreprise pour les valoriser.

La commission estime également que la levée de l'option prévue par le contrat de licence autorisant la cession totale des droits patrimoniaux attachés aux logiciels ne permet la poursuite du contrat de valorisation que si celui-ci porte également sur le transfert de savoir-faire qui se prolonge après la cession (avis n° 10.A0735 du 7 juillet 2010).

2.7 PARTICIPATION AU CONSEIL D'ADMINISTRATION D'UNE SOCIETE (ARTICLE L.413-12 ET SUIVANTS)

Un fonctionnaire peut présider le conseil de surveillance d'une société anonyme, si une telle participation est de nature à favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique, et à la condition que l'intéressé ne perçoive aucune rémunération autre que celle prévue à l'article L. 225-83 du code de commerce, à titre de jetons de présence, alors même que les statuts de ladite société prévoient que le conseil de surveillance fixe la rémunération de son président et de ses vice-présidents.

Un chercheur peut être autorisé, à titre personnel, à participer au conseil d'administration d'une société dont il détient une part du capital social et qui a pour objet de favoriser la diffusion des résultats des travaux de la recherche publique, en application des articles L. 413-12 et suivants du code de la recherche ; il ne peut, toutefois être autorisé à y participer en qualité de représentant de la société à laquelle il apporte par ailleurs son concours scientifique, en application des articles L. 413-8 et suivants de ce même code.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

L'année 2010 a été marquée par une forte progression du nombre de dossiers soumis à la Commission. L'accroissement du nombre de demandes d'avis s'explique essentiellement par le travail accompli par le CNRS, qui a présenté cette année 42 dossiers, contre 17 en 2009.

Ces résultats montrent également que l'information des établissements d'enseignement et de recherche s'améliore et facilite le développement de la valorisation de la recherche par les entreprises.

Toutefois, le processus est encore très concentré sur quelques établissements, qui se sont d'ailleurs dotés de services de valorisation compétents et efficaces.

CONCLUSION DU RAPPORT

I- Les aménagements de textes demandés par la commission dans son rapport d'activité pour l'année 2008 sont intervenus en 2009, 2010 et 2011 (loi n°2009-972 du 3 août 2009, décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 et décret n°2011-82 du 20 janvier 2011). Il est donc possible de porter, avec un certain recul, une appréciation sur l'effet que les nouvelles dispositions ont eu sur le fonctionnement de la commission et l'exercice de son contrôle.

1° La procédure de traitement des dossiers de demandes de cumul a été alignée sur celle applicable aux agents cessant leurs fonctions. Deux procédures simplifiées sont désormais possibles. La première, la procédure des avis tacites favorables de la commission, est utilisée, pour les cas répétitifs qui n'appellent pas en principe de réserves. La seconde procédure, celle des ordonnances du Président, est utilisée soit dans l'hypothèse des situations spécifiques qui ne posent pas de problèmes particuliers, soit dans celle de situations se rattachant à une typologie bien cernée par la jurisprudence de la commission qui a toutefois prévu des réserves. En raison de la vive progression des dossiers de demande de cumul qui représentent plus de 70% des demandes adressées à la commission, la procédure simplifiée appliquée aux trois-quarts des dossiers a permis à la commission de consacrer les séances qu'elle tient, aux dossiers les plus délicats en convoquant plus souvent les agents.

2° La loi du 3 août 2009 a porté la durée du cumul autorisé de deux à trois ans. Le décret du 20 janvier 2011 a élargi et précisé la notion d'activité accessoire, de sorte que certaines activités secondaires, qui relevaient jusqu'à ce décret, du régime du cumul, peuvent désormais être poursuivies sans limitation de durée, en tant qu'activité accessoire, avec l'autorisation de l'administration dont relève l'agent, qui vérifie alors elle-même le respect des règles de déontologie. Tel est le cas, par exemple, des services à la personne dispensés sous un statut d'auto-entrepreneur. La distinction entre activité exercée sous le régime du cumul et activité accessoire correspond ainsi mieux à la réalité sociale. Cet élargissement de la notion d'activité accessoire implique qu'en contrepartie, les administrations veillent strictement à ce que les agents qui ont été autorisés à créer sous le régime du cumul une activité qui ne peut pas aujourd'hui être qualifiée d'accessoire, l'abandonnent lorsqu'au terme du délai de trois ans, ils constateront qu'ils ne peuvent pas démissionner, faute de retirer de leur activité exercée en cumul des ressources équivalentes à celles que leur procure leur activité d'agent public. La commission souhaite que les administrations, collectivités et établissements qui ont accordé des autorisations de cumul entre 2007 et 2009 vérifient systématiquement, au terme de l'autorisation, la situation des agents bénéficiaires de ces autorisations et saisissent la commission des difficultés qu'elles rencontrent. Une circulaire en ce sens des trois ministres compétents serait nécessaire.

3° La saisine obligatoire de la commission par les membres des cabinets ministériels a été, en l'état des informations dont dispose la commission, exactement respectée. La convocation systématique de ces membres devant la commission, les attestations demandées aux ministres et aux directeurs de cabinet et le cas échéant à

d'autres membres de l'administration, les investigations approfondies des rapporteurs qui recoupent les informations qui leur sont données, ont permis à la commission d'approfondir l'appréciation qu'elle porte sur la situation des membres des cabinets ministériels. Ce contrôle approfondi a joué semble-t-il un rôle préventif dans la mesure où certaines demandes ont été retirées avant leur examen par la commission.

4° S'agissant de la procédure d'information de la commission sur les départs des membres des cabinets des présidents des collectivités territoriales, prévue par la loi du 3 août 2009 et mise en œuvre par le décret du 13 septembre 2010, la commission regrette de constater qu'elle fonctionne mal. L'information donnée à la commission demeure exceptionnelle (seulement trois cas ont été signalés et examinés par la commission).

5° Comme on pouvait le prévoir, l'exercice par le président de la commission de son pouvoir d'autosaisine s'est avéré très difficile à mettre en œuvre en raison du bref délai imparti pour saisir la commission (dans les dix jours suivant le départ de l'agent) et de l'absence de circuit d'information organisé aboutissant à la commission. La commission a été plusieurs fois informée de départs posant des problèmes déontologiques sans saisine de la commission, mais jamais en temps utile pour que le Président puisse saisir la commission.

II- L'année 2010 appelle par ailleurs d'autres remarques générales sur l'activité de la commission.

1° Les saisines de la commission pour avis sur une demande de cumul ont continué d'augmenter et sont désormais nettement plus nombreuses que les demandes pour avis sur une cessation d'activité. Les premières représentent plus de 70% de l'activité de la commission. D'une part la saisine de la commission en cas de demande de cumul est dans tous les cas obligatoire, contrairement au cas de la cessation d'activité. D'autre part le succès du statut d'auto-entrepreneur a fortement contribué à l'augmentation des demandes.

2° Par ailleurs, le nombre des saisines de la commission a continué d'augmenter fortement en 2010 : + 15% pour la fonction publique d'Etat, + 55% pour la fonction publique territoriale et + 17% pour la fonction publique hospitalière.

3° La commission a constaté, une nouvelle fois, que les autorités administratives indépendantes posaient un problème spécifique en raison des modalités de recrutement de leurs personnels. Ces autorités, pour exercer la compétence que la loi leur a confiée, doivent recruter des spécialistes dans le secteur privé concurrentiel qui n'ont pas d'équivalent dans la fonction publique. Ces spécialistes ont vocation à travailler trois ou quatre ans auprès de l'autorité administrative indépendante qui les a recrutés, avant de repartir dans le secteur d'où ils proviennent et qui, par définition, est dans le champ du contrôle de l'autorité. On conçoit que, dans ces conditions, le départ de ces spécialistes s'avère particulièrement délicat, au risque de tarir le recrutement des autorités administratives indépendantes. Pour éviter cet écueil, certaines autorités ont

mis en place des règles déontologiques préventives et leur analyse, transmise avec la demande de l'agent, permet d'éclairer la commission sur les activités précises exercées et les risques réels par rapport à l'activité privée envisagée. Ces précautions ont permis de lever nombre de difficultés et pourraient être étendues à d'autres institutions.

4° En matière de recherche scientifique, la commission a pleinement mis en œuvre les dispositions de la loi du 18 avril 2006 et du décret du 26 avril 2007 pour accélérer l'instruction des dossiers. La commission peut ainsi se prononcer avant même que le contrat de valorisation des recherches ne soit conclu, en se fondant sur une simple lettre d'intention. Les délais d'instruction ont été resserrés puisque le processus depuis la saisine du chercheur jusqu'à l'autorisation donnée par l'établissement de recherche est encadré dans un délai de quatre mois.

5° La nouvelle compétence donnée par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 et le décret n°2010-1141 du 29 septembre 2010 à la commission de déontologie à l'égard des praticiens hospitaliers ayant exercé plus de cinq ans à titre permanent dans le même établissement, qui souhaitent quitter le secteur public pour le secteur privé, est une source de préoccupation pour la commission. Celle-ci doit en effet constater que, sous couvert de déontologie, les établissements hospitaliers demandent fréquemment à la commission d'empêcher un départ de praticien pour des motifs tenant soit à la politique du personnel, soit à l'existence de tensions locales entre les secteurs hospitaliers public et privé. De tels motifs sont étrangers au comportement déontologique personnel du praticien hospitalier. La confusion qui existe à ce sujet dans l'esprit tant des dirigeants d'établissements hospitaliers que dans celui des praticiens, incite la commission à demander une modification des textes applicables, afin de mieux préciser les objectifs poursuivis et les compétences reconnues dans ce domaine à la commission.

6° La commission constate qu'elle est mal informée des changements de fonctions exercées par des agents partis dans le secteur privé depuis moins de trois ans et qui justifieraient, le cas échéant, qu'elle soit à nouveau saisie. Mais ce défaut d'information tient au faible suivi par les administrations, établissements ou collectivités de la carrière de l'agent après son départ du secteur public.

7° La commission n'est pas systématiquement informée des suites données par les personnes publiques à ses avis lorsqu'ils ne les lient pas. Mais, il ressort des vérifications ponctuelles faites par la commission que ses avis sont en règle générale suivis.

8° Le nombre des avis d'incompétence donnés par la commission est toujours assez élevé, sans doute en raison d'une maîtrise insuffisante par les personnes publiques de la notion d'activités accessoires. La commission a pris l'habitude lorsqu'elle se déclare incompétente de signaler néanmoins à la personne publique les problèmes déontologiques qu'elle décèle et qui, en cas d'autorisation, justifieraient des réserves.

9° La commission observe enfin que la notion de « fonctionnement normal du service » est mal interprétée par beaucoup de personnes publiques, et notamment par les collectivités territoriales, qui pensent que la commission peut donner un avis défavorable à une demande de cumul ou de cessation d'activité du seul fait que le temps partiel demandé par l'agent qui sollicite un cumul, ou la difficulté de remplacer l'agent qui part, risquent de désorganiser matériellement le service. La commission rappelle que « le fonctionnement normal du service » n'a qu'une acception déontologique et qu'il appartient aux seules personnes publiques d'apprécier, sous le contrôle du juge, les conséquences matérielles de la demande de l'agent. Celles-ci peuvent refuser, motif pris de l'intérêt du service, la demande d'un agent, malgré l'avis favorable de la commission qui ne les lie pas.

III - Comme l'année précédente, la commission souhaite, en conclusion, rappeler les conditions dans lesquelles elle exerce son activité en toute indépendance. Sa formation collégiale, l'origine de ses membres et de ses rapporteurs, son fonctionnement quasi-juridictionnel assurent l'application, dans une totale neutralité, des critères dégagés par sa jurisprudence.

En premier lieu, l'efficacité du contrôle déontologique qu'elle exerce ne saurait se mesurer à la proportion des avis d'incompatibilité qu'elle rend. Le nombre limité de ces avis résulte de ce que la très grande majorité des départs envisagés qui s'avèreraient incompatibles avec la déontologie, sont stoppés en amont lors des réponses faites aux demandes d'information adressées par les administrations ou les agents au secrétariat de la commission : les dossiers ne sont alors pas présentés. En outre, il est rare qu'un agent dont le dossier a été transmis à la commission, maintienne sa demande lorsque le rapporteur désigné par la commission pour instruire l'affaire lui fait part d'objections sérieuses fondées sur la jurisprudence : le dossier est alors retiré avant son examen par la commission en séance. En définitive, la plupart des avis d'incompatibilité résultent de l'obstination d'agents qui comprennent mal les textes et la jurisprudence. Par ailleurs, les réserves importantes dont la commission assortit fréquemment ses avis favorables, conduisent un nombre significatif d'agents à renoncer à leur projet ou à le modifier.

En deuxième lieu, la commission se borne à appliquer les textes sur la déontologie tels qu'ils ont été votés par le législateur et conformément aux règles d'interprétation fixées par le Conseil d'Etat. Les critères déontologiques légaux étant demeurés les mêmes, pour l'essentiel, après l'adoption de la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, la commission maintient la jurisprudence qui est la sienne depuis 1995. La sécurité juridique dépend de la stabilité de cette jurisprudence qui ne saurait à l'évidence, sans que la commission manque à sa mission, varier au gré des cas d'espèce dont elle est saisie.

En troisième lieu, la commission fonde ses avis sur un examen attentif des faits de chaque espèce. Les investigations sont conduites par des rapporteurs expérimentés et indépendants qui vérifient par des recoupements les informations qui leur sont fournies par l'agent et son administration. Les avis donnés résultent de la

qualification juridique, au regard des textes applicables, de faits dont la commission s'efforce de contrôler l'exactitude matérielle.

~ ANNEXES ~

- Les membres de la commission de déontologie
- **Code pénal - articles 432-12 et 432-13**
- Code de la recherche – articles L. 413-1 à L. 413-16
- Code de la santé publique - extraits dont articles L.6152-5-1 et R.6152-97
- **Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires – article 25**
- **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 – article 87**
- Décret n° 84-135 du 24 février 1984 modifié portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires (extraits)
- Décret n° 85-733 du 17 juillet 1985 modifié relatif aux personnels enseignants associés ou invités dans les établissements d'enseignement supérieur et de recherche relevant du ministre de l'éducation nationale (extrait)
- Décret n° 91-267 du 6 mars 1991 modifié relatif aux enseignants associés ou invités dans certains établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur (extrait)
- Décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 modifié fixant les plafonds de rémunération 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
- 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 no 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
- Décret n° 2006-1035 du 21 août 2006 fixant les délais de conclusion des contrats prévus aux articles L. 413-1 et L. 413-8 du code de la recherche
- **Décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant exercé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie**
- **Décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat**

- 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 (sans les annexes)

- Circulaire du 31 octobre 2007 portant application 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, du décret n°2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie et du chapitre II du décret n° 2007-648 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (sans les annexes)

- Circulaire n° 2157 du 11 mars 2008 relative au cumul d'activités et portant application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 25, et du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (sans l'annexe)

Les membres de la commission de déontologie

Président : M. Olivier Fouquet, président de section honoraire du Conseil d'Etat.

Suppléant : M. Philippe Sauzay, conseiller d'État honoraire.

Membres communs aux quatre formations de la commission

En qualité de magistrat de la Cour des comptes

- Membre titulaire : M. Yves Medina, conseiller maître honoraire
- Membre suppléant : M. Jean Gautier, conseiller maître

En qualité de magistrat de l'ordre judiciaire

- Membre titulaire : Mme Martine Anzani, conseiller à la Cour de cassation.
- Membre suppléant : M. Xavier Salvat, avocat général à la Cour de cassation.

En qualité de personnalité qualifiée

- Membres titulaires :
 - M. Patrick Pierrard, préfet hors cadre
 - M. Robert Pistre, ingénieur général des mines honoraire
- Membres suppléants :
 - M. Christophe Baulinet, inspecteur général des finances
 - M. André-Laurent Michelson, administrateur civil hors classe

Membres de la formation spécialisée compétente pour la fonction publique de l'État

- Le directeur des ressources humaines du ministère chargé de l'écologie et le directeur des ressources humaines des ministères chargés de l'économie et du budget ou leurs suppléants.

Membres de la formation spécialisée compétente pour la fonction publique territoriale

En tant que représentant de l'Association des maires de France :

- Membre titulaire : M. Pierre Coilbault, adjoint au maire de L'Hay-les-Roses.

En tant que représentant de l'Association des départements de France :

- Membre titulaire : M. Alain Spada, conseiller général du Var
- Membre suppléant : M. Yves ROME, président du conseil général de l'Oise

En tant que représentant de l'Association des régions de France :

- Membre titulaire : M. Jean-Claude TRAVAIL, vice-président du conseil régional de Midi-Pyrénées
- Membre suppléant : Mme Karine JARRY, conseillère régionale de Champagne-Ardenne

En tant que directeur ou ancien directeur des services d'une collectivité territoriale :

- Membre titulaire : M. Jean-Christophe Baudouin, directeur général des services de la communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise.
- Membre suppléant : M. Jean-Luc Combe, directeur général des services du conseil général de Seine-et-Marne.

En qualité de membres de la formation spécialisée compétente pour la fonction publique hospitalière

En tant que personnalité qualifiée dans le domaine de la santé publique :

- Membre titulaire : M. Didier Delmotte, directeur général du CHRU de Lille.
- Membre suppléant : M. Jérémie Secher, directeur du centre hospitalier de Fontainebleau

En tant qu'inspecteur général des affaires sociales :

- Membre titulaire : M. Eric Schmieder, inspecteur général honoraire des affaires sociales.
- Membre suppléant : M. Georges Costargent, inspecteur général honoraire des affaires sociales.

En qualité de membres de la formation spécialisée compétente pour l'application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche

En tant que personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche et de la valorisation de la recherche :

- Membres titulaires : M. Alain Costes, professeur des universités émérite.
Mme Michèle Hannoyer, directrice de projet pour les questions juridiques et réglementaires à la direction générale de la recherche et de l'innovation du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche.
- Membres suppléants : M. Alain Nemoz, professeur des universités émérite.
M. Bernard Froment, inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche.

Article 432-12 du code pénal

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16000 euros.

En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés, après estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal.

Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Le prix ne peut être inférieur à l'évaluation du service des domaines. L'acte doit être autorisé, quelle que soit la valeur des biens concernés, par une délibération motivée du conseil municipal.

Pour l'application des trois alinéas qui précèdent, la commune est représentée dans les conditions prévues par l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales et le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat. En outre, par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 2121-18 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal ne peut décider de se réunir à huis clos.

Article 432-13 du code pénal

Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, 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 trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

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

Pour l'application des deux premiers alinéas, 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 publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % 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 à France Télécom.

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

NOTA:

Loi 2007-148 du 2 février 2007 art. 45 III : Les articles 17 à 19 de la présente loi entrent en vigueur à compter de la publication du décret mentionné au VII de l'article 87 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la présente loi. Il s'agit du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 publié au Journal officiel du 27 avril 2007.

Chapitre III : Participation des personnels de la recherche à la création d'entreprises et aux activités des entreprises existantes

Section 1 : Participation des personnels de la recherche à la création d'entreprises.

Art. L413-1

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

Les fonctionnaires civils des services publics et entreprises publiques définis à l'article L. 112-2 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.

Le contrat mentionné au premier alinéa est conclu dans un délai fixé par décret. A défaut, l'autorisation donnée à l'agent devient caduque.

Art. L413-2

L'autorisation doit être demandée préalablement à la négociation du contrat prévu à l'article L. 413-1 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.

Art. L413-3

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 temps limitée fixée par voie réglementaire.

L'autorisation est refusée :

- a) Si elle est préjudiciable au fonctionnement normal du service public ;
- b) 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 ;
- c) 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.

Art. L413-4

A 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.

Art. L413-5

Modifié par la Loi n°2007-148 du 2 février 2007 - art. 19 () JORF 6 février 2007 en vigueur le 27 avril 2007

La commission mentionnée au premier alinéa de l'article L. 413-3 est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant trois 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 l'autorité administrative compétente.

Nota :

Loi 2007-148 du 2 février 2007 art. 45 III : Les articles 17 à 19 de la présente loi entrent en vigueur à compter de la publication du décret mentionné au VII de l'article 87 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la présente loi. Il s'agit du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 publié au Journal officiel du 27 avril 2007.

Art. L413-6

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

Au terme de l'autorisation, le fonctionnaire peut :

- a) Etre, à sa demande, placé en position de disponibilité ou radié des cadres s'il souhaite conserver des intérêts dans l'entreprise ;
- b) Etre réintégré au sein de son corps d'origine.

Dans le cas mentionné au b, 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 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote, et à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux sections 2 et 3 du présent chapitre.

Art. L413-7

Modifié par la Loi n°2007-148 du 2 février 2007 - art. 19 () JORF 6 février 2007 en vigueur le 27 avril 2007

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 de la présente section. Dans ce cas, le fonctionnaire ne peut poursuivre son activité dans l'entreprise que dans les conditions prévues à 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. S'il ne peut conserver d'intérêts dans l'entreprise, il dispose du délai d'un an prévu au b de l'article L. 413-6 pour y renoncer.

Nota :

Loi 2007-148 du 2 février 2007 art. 45 III : Les articles 17 à 19 de la présente loi entrent en vigueur à compter de la publication du décret mentionné au VII de l'article 87 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la présente loi. Il s'agit du décret n°

Section 2 : Apport d'un concours scientifique à une entreprise existante et participation au capital d'une entreprise existante.

Art. L413-8

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

Les fonctionnaires mentionnés à l'article L. 413-1 peuvent être autorisés, pendant une période de temps limitée fixée par voie réglementaire, 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.

Le contrat mentionné au premier alinéa est conclu dans un délai fixé par décret. A défaut, l'autorisation donnée à l'agent devient caduque.

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.

Art. L413-9

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

Le fonctionnaire peut également être autorisé à détenir une participation dans le capital social de l'entreprise, lors de la création de celle-ci ou ultérieurement, dans la limite de 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote, 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 conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

Le fonctionnaire ne peut participer ni 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, ni 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.

Art. L413-10

Modifié par la Loi n°2007-148 du 2 février 2007 - art. 19 () JORF 6 février 2007 en vigueur le 27 avril 2007

La commission mentionnée au premier alinéa de l'article L. 413-3 est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation délivrée en application de l'article L. 413-8 ou de l'article L. 413-9 et durant trois 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 l'autorité administrative compétente.

Nota :

Loi 2007-148 du 2 février 2007 art. 45 III : Les articles 17 à 19 de la présente loi entrent en vigueur à compter de la publication du décret mentionné au VII de l'article 87 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la présente loi. Il s'agit du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 publié au Journal officiel du 27 avril 2007.

Art. L413-11

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

L'autorisation est délivrée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au premier alinéa de l'article L. 413-3, dans les conditions prévues par ce même article. Le renouvellement intervient après avis de la même commission si les conditions établies au moment de la délivrance de l'autorisation ont évolué depuis la date de l'autorisation. 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 de la présente section. 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 à l'article L. 413-7.

Section 3 : Participation des personnels de la recherche au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société anonyme.

Art. L413-12

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

Les fonctionnaires mentionnés à l'article L. 413-1 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 ne peut excéder 20 % de celui-ci ni donner droit à plus de 20 % des droits de vote. Ils ne peuvent percevoir de l'entreprise d'autre rémunération que celles prévues aux articles L. 225-45 et L. 225-83 du code de commerce, dans la limite d'un plafond fixé par décret.

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 L. 413-8.

Le fonctionnaire intéressé ne peut participer ni 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.

Art. L413-13

Modifié par la Loi n°2007-148 du 2 février 2007 - art. 19 () JORF 6 février 2007 en vigueur le 27 avril 2007

La commission mentionnée au premier alinéa de l'article L. 413-3 est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant trois 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 l'autorité administrative compétente.

Nota :

Loi 2007-148 du 2 février 2007 art. 45 III : Les articles 17 à 19 de la présente loi entrent en vigueur à compter de la publication du décret mentionné au VII de l'article 87 de la loi 93-122 du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de la présente loi. Il s'agit du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 publié au Journal officiel du 27 avril 2007.

Art. L413-14

Modifié par loi n°2006-450 du 18 avril 2006 - art. 17 () JORF 19 avril 2006

L'autorisation est accordée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au premier alinéa de l'article L. 413-3, dans les conditions prévues à ce même article. Le renouvellement intervient après avis de la même commission si les conditions établies au moment de la délivrance de l'autorisation ont évolué depuis la date de l'autorisation. 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 de la présente section. 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 à l'article L. 413-7.

Section 4 : Dispositions générales.

Art. L413-15

Les conditions dans lesquelles des agents non fonctionnaires peuvent, sous réserve des adaptations nécessaires, bénéficier des dispositions prévues aux sections 1 et 2 du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Art. L413-16

Les modalités d'application du présent chapitre sont, en tant que de besoin, précisées par décret en Conseil d'Etat.

Code de la santé publique

- **Partie législative**
 - Sixième partie : Etablissements et services de santé
 - Livre Ier : Etablissements de santé
 - Titre V : Personnels médicaux et pharmaceutiques

Chapitre II : Praticiens hospitaliers.

Article L6152-1

Le personnel des établissements publics de santé comprend, outre les agents relevant de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et les personnels enseignants et hospitaliers mentionnés à l'article L. 952-21 du code de l'éducation :

1° Des médecins, des odontologistes et des pharmaciens dont le statut, qui peut prévoir des dispositions spécifiques selon que ces praticiens consacrent tout ou partie de leur activité à ces établissements, est établi par voie réglementaire ;

2° Des médecins, des odontologistes et des pharmaciens recrutés par contrat dans des conditions déterminées par voie réglementaire. Les conditions dans lesquelles, à titre exceptionnel, ces personnels peuvent être recrutés par contrat de courte durée sans qu'il en résulte un manquement à la continuité des soins sont précisées par voie réglementaire ;

3° Des médecins, des odontologistes et des pharmaciens recrutés par contrat sur des emplois présentant une difficulté particulière à être pourvus ;

4° Des praticiens contractuels associés, exerçant sous la responsabilité directe d'un médecin, d'un odontologiste ou d'un pharmacien et qui participent à l'activité de médecine, d'odontologie ou de pharmacie.

Article L6152-2

Lorsqu'un praticien hospitalier à plein temps, en activité dans un établissement public de santé, est hospitalisé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires, l'établissement employeur prend à sa charge, pendant une durée maximum de six mois, le montant des frais d'hospitalisation non remboursés par des organismes de sécurité sociale, à l'exception du forfait journalier hospitalier. Pour une hospitalisation dans un établissement autre que celui où le praticien est en fonctions, cette charge ne peut être toutefois assumée qu'en cas de nécessité reconnue par un médecin désigné par l'établissement employeur ou au vu d'un certificat délivré par l'établissement où l'intéressé a été hospitalisé et attestant de l'urgence de l'hospitalisation.

Les intéressés bénéficient, en outre, de la gratuité des soins médicaux qui leur sont dispensés dans l'établissement où ils exercent ainsi que de la gratuité des produits pharmaceutiques qui leur sont délivrés pour leur usage personnel par la pharmacie de l'établissement, sur prescription d'un médecin de l'établissement.

L'établissement est subrogé dans les droits qu'ouvre en faveur des praticiens le régime de sécurité sociale auquel il est soumis.

Article L6152-3

Les praticiens mentionnés au 1° de l'article L. 6152-1 peuvent être détachés sur un contrat mentionné au 3° du même article. Les médecins bénéficiant d'un contrat mentionné à ce même 3° sont dénommés cliniciens hospitaliers.

La rémunération contractuelle des praticiens bénéficiant d'un contrat mentionné audit 3° comprend des éléments variables qui sont fonction d'engagements particuliers et de la réalisation d'objectifs quantitatifs et qualitatifs conformes à la déontologie de leur profession.

Le nombre maximal, la nature et les spécialités des emplois de médecin, odontologiste ou pharmacien qui peuvent être pourvus dans un établissement public de santé par un contrat mentionné au 3° de l'article L. 6152-1 sont fixés par le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens mentionné à l'article L. 6114-1.

Article L6152-4

Sont applicables aux personnels mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 6152-1 :

1° L'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

2° Le troisième alinéa de l'article 46-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

3° 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 ;

4° Les articles L. 413-1 à L. 413-16 du code de la recherche.

Article L6152-5

Les dispositions législatives et réglementaires régissant les praticiens des établissements publics de santé sont applicables aux médecins, odontologistes et pharmaciens recrutés dans l'unité hospitalière du centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre, définie à l'article L. 6147-2.

Article L6152-5-1

Dans un délai de deux ans suivant leur démission, il peut être interdit aux praticiens hospitaliers ayant exercé plus de cinq ans à titre permanent dans le même établissement d'ouvrir un cabinet privé ou d'exercer une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un laboratoire privé d'analyses de biologie médicale ou une officine de pharmacie où ils puissent rentrer en concurrence directe avec l'établissement public dont ils sont démissionnaires.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire.

Article L6152-6

Sont déterminées par décret en Conseil d'Etat les mesures réglementaires prévues aux articles L. 6152-1, L. 6152-4 et, en tant que de besoin, les modalités d'application des autres dispositions du présent chapitre.

- **Partie réglementaire**
 - Sixième partie : Etablissements et services de santé
 - Livre Ier : Etablissements de santé
 - Titre V : Personnels médicaux et pharmaceutiques
 - Chapitre II : Praticiens hospitaliers
 - Section 1 : Statut des praticiens hospitaliers à temps plein

Sous-section 6 : Exercice de fonctions - positions

Paragraphe 6 : Disponibilité.

Article R6152-62

Les praticiens hospitaliers peuvent être mis en disponibilité soit d'office, dans les cas prévus aux articles R. 6152-37 à R. 6152-39, R. 6152-42, R. 6152-50-5, R. 6152-59, R. 6152-61 et R. 6152-68, soit sur leur demande.

Les praticiens hospitaliers faisant l'objet d'une interdiction temporaire d'exercer la profession de médecin, de pharmacien ou de donner des soins aux assurés sociaux sont placés en disponibilité d'office pendant toute la durée de cette interdiction.

Article R6152-63

La durée de la disponibilité d'office ne peut excéder une année. Elle est renouvelable dans la limite d'une durée totale de trois ans.

Article R6152-64

I.-La mise en disponibilité est accordée de droit au praticien hospitalier, sur sa demande :

1° Pour accident ou une maladie grave du conjoint ou du partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, d'un enfant ou d'un ascendant, pour une durée ne pouvant excéder trois années, renouvelable dans la limite d'une durée totale de neuf années ;

2° Pour élever un enfant âgé de moins de huit ans, ou atteint d'une infirmité exigeant des soins continus, pour une durée ne pouvant excéder deux années, renouvelable.

La mise en disponibilité est également accordée de droit, sur sa demande, au praticien titulaire de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2 et L. 225-17 du code de l'action sociale et des familles lorsqu'il se rend à l'étranger ou dans un département d'outre-mer, une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie, depuis un département métropolitain, un autre département d'outre-mer ou depuis Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin ou Saint-Pierre-et-Miquelon en vue de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants. Dans ce cas, la mise en disponibilité ne peut excéder six semaines par agrément.

II.-La mise en disponibilité sur demande de l'intéressé peut être accordée, sous réserve des nécessités du service, dans les cas suivants :

1° Pour suivre son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, si ce dernier, en raison de sa profession, établit sa résidence habituelle en un lieu éloigné de celui de l'exercice des fonctions du praticien : la durée de la disponibilité ne peut, dans ce cas, excéder deux

années ; elle est renouvelable pour la même durée sans qu'elle puisse excéder un total de dix années sur l'ensemble de la carrière ;

2° Pour études ou recherches présentant un intérêt général : la durée de la disponibilité ne peut, dans ce cas, excéder trois années ; elle est renouvelable une fois pour une durée égale pour l'ensemble de la carrière ;

3° Pour convenances personnelles, pour une durée ne pouvant excéder trois années, renouvelable pour la même durée, sans qu'elle ne puisse excéder un total de dix années sur l'ensemble de la carrière ;

4° Pour formation, pour une durée ne pouvant excéder un an par six années de fonctions en qualité de praticien hospitalier.

Article R6152-65

La demande de mise en disponibilité ou de renouvellement est présentée deux mois avant la date à laquelle elle doit débiter au directeur de l'établissement d'affectation par le praticien.

La mise en disponibilité et son renouvellement sont prononcés par arrêté du directeur général du Centre national de gestion et, sauf dans les cas mentionnés au I de l'article R. 6152-64, après avis du chef de pôle, du président de la commission médicale d'établissement et du directeur de l'établissement dans lequel exerce l'intéressé pour la demande initiale et le premier renouvellement de celle-ci. Ces avis ne sont pas requis pour les renouvellements suivants.

Article R6152-66

Le praticien en disponibilité cesse de bénéficier des émoluments mentionnés au 1° de l'article R. 6152-23. Le temps passé dans cette position n'est pas pris en compte pour l'avancement.

Article R6152-68

Le poste libéré par un praticien placé en disponibilité est déclaré vacant lorsque la disponibilité excède six mois. Lorsque l'intéressé désire être réintégré avant l'achèvement d'une période de disponibilité, il doit en faire la demande au moins deux mois à l'avance.

A l'issue de sa mise en disponibilité le praticien est réintégré dans les conditions fixées à l'article R. 6152-59.

S'il n'a pu être réintégré, il est placé en disponibilité d'office dans les conditions fixées à l'article R. 6152-63.

Au cas où à l'expiration d'une période de disponibilité un praticien n'a ni repris ses fonctions, ni obtenu une prolongation de sa disponibilité, il est rayé des cadres.

- Partie réglementaire
 - Sixième partie : Etablissements et services de santé
 - Livre Ier : Etablissements de santé
 - Titre V : Personnels médicaux et pharmaceutiques
 - Chapitre II : Praticiens hospitaliers
 - Section 1 : Statut des praticiens hospitaliers à temps plein

Sous-section 11 : Cessation de fonctions.

Article R6152-95

La limite d'âge des praticiens relevant du présent statut est fixée à soixante-cinq ans.

Article R6152-96

Les praticiens hospitaliers régis par la présente section peuvent se prévaloir du titre d'ancien médecin, chirurgien, psychiatre, spécialiste, biologiste, odontologiste ou pharmacien des hôpitaux, s'ils ont exercé leurs fonctions pendant cinq années effectives.

Ils peuvent se prévaloir de l'honorariat de leur emploi, lorsqu'ils cessent leurs fonctions pour faire valoir leurs droits à la retraite, à condition d'avoir accompli vingt ans au moins de services hospitaliers. Toutefois, l'honorariat peut être refusé, au moment du départ du praticien, par une décision motivée du directeur général du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, pour un motif tiré de la qualité des services rendus. Il peut également être retiré, après la radiation des cadres, si la nature des activités exercées le justifie. Il ne peut être fait mention de l'honorariat à l'occasion d'activités privées lucratives autres que culturelles, scientifiques ou de recherche.

Article R6152-97

Les praticiens hospitaliers peuvent présenter leur démission au directeur général du Centre national de gestion, en respectant un délai de préavis de trois mois.

Dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande du praticien, le directeur général du Centre national de gestion notifie sa décision au praticien. Il peut demander au praticien démissionnaire d'assurer ses fonctions pendant la durée nécessaire à son remplacement sans que cette durée puisse excéder six mois à compter de la date de réception par le Centre national de gestion de la demande du praticien. Si le directeur général du Centre national de gestion ne s'est pas prononcé dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre de démission, la démission est réputée acceptée.

Lorsque le praticien démissionnaire prévoit d'exercer une activité salariée ou à titre libéral, lui sont applicables les dispositions de 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 et la réglementation prise pour son application.

Article R6152-98

Le praticien hospitalier qui cesse de remplir les conditions fixées au 1° de l'article R. 6152-302 ou qui fait l'objet d'une condamnation comportant la perte des droits civiques ou d'une radiation du tableau de l'ordre est licencié sans indemnité.

Chapitre IV
OBLIGATIONS
Secret professionnel et obligation de réserve

Art. 25. *(Modifié en dernier lieu par loi n° 2009-972 du 3 août 2009, art. 33 et 34) –*

I. - Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

1° La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au *b* du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ;

2° Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ;

3° La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

II. - L'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative et le 1° du I ne sont pas applicables :

1° Au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, crée ou reprend une entreprise. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale de deux ans à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. La déclaration de l'intéressé est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à 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 ;

2° Au dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au *b* du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précitée.

III. - Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

La production des œuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi.

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

IV. - Les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public, ainsi que les agents dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70% de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

V. - Sans préjudice de l'application de l'article 432-12 du code pénal, la violation du présent article donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement.

Nb : Pour l'information du lecteur, il est précisé que les articles L. 421-3 du code de la recherche et L. 952-14 du code de l'éducation prévoient des dérogations à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative fixée au premier alinéa du présent article en faveur des personnels de recherche mentionnés aux articles L. 421-1 et L. 421-2 et des enseignants-chercheurs, autorisés à accomplir une période de service à temps partiel. Par ailleurs, l'article 20, II, de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007, prévoit que le présent article est applicable aux ouvriers régis par le régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

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 – article 87 -

I.- Une commission de déontologie placée auprès du Premier ministre est chargée d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé ou toute activité libérale, avec les fonctions effectivement exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité par tout agent cessant ses fonctions.

Ces dispositions sont applicables :

1° Aux fonctionnaires placés ou devant être placés en cessation définitive de fonctions, disponibilité, détachement, hors-cadre, mise à disposition ou exclusion temporaire de fonctions ;

2° Aux agents non titulaires de droit public employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public ;

3° Aux membres d'un cabinet ministériel ;

4° Aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

5° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé des établissements mentionnés aux articles L. 1142-22, L. 1222-1, L. 1313-1, L. 1413-2, L. 1418-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique ;

6° Aux agents contractuels de droit public ou de droit privé d'une autorité administrative indépendante.

Ces dispositions ne s'appliquent aux agents non titulaires de droit public mentionnés aux 2° et 6° que s'ils sont employés de manière continue depuis plus d'un an par la même autorité ou collectivité publique.

La commission est également chargée d'examiner la compatibilité du projet de création ou de reprise d'une entreprise par un fonctionnaire sur le fondement du 1° du II de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires avec les fonctions qu'il exerce. Elle examine en outre la compatibilité entre la poursuite de son activité privée par le dirigeant d'une société ou association sur le fondement du 2° du II du même article 25 et les fonctions qu'il exerce.

En application des articles L. 413-3, L. 413-8 et L. 413-14 du code de la recherche, la commission donne son avis sur les autorisations demandées par les personnels de la recherche en vue de participer à la création d'entreprise et aux activités des entreprises existantes.

II.- La saisine de la commission est obligatoire au titre du I pour les agents chargés soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions.

Pour l'application du premier alinéa du présent II, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

La saisine de la commission est également obligatoire pour les collaborateurs du Président de la République et les membres d'un cabinet ministériel.

La commission peut être saisie :

a) Par tout agent entrant dans le champ du I ou par l'administration dont relève cet agent, préalablement à l'exercice de l'activité envisagée ;

b) Par son président, dans un délai de dix jours à compter de l'embauche de l'agent ou de la création de l'entreprise ou de l'organisme privé. Dans ce cas, la commission émet son avis dans un délai de trois semaines, qui peut être prolongé d'une semaine par décision de son président. Si la commission rend un avis d'incompatibilité, le contrat de travail de l'agent prend fin à la date de la notification de l'avis de la commission, sans préavis et sans indemnité de rupture.

Les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales informent la commission avant d'exercer toute activité lucrative.

III.- La commission peut être saisie pour rendre un avis sur la compatibilité avec les fonctions précédentes de l'agent, de toute activité lucrative, salariée ou non, dans un organisme ou une entreprise privé ou dans une entreprise publique exerçant son activité conformément aux règles du droit privé dans un secteur concurrentiel ou d'une activité libérale que souhaite exercer l'agent pendant un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions. La commission examine si cette activité porte atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Au cas où la commission a été consultée et n'a pas émis d'avis défavorable, l'agent public ne peut plus faire l'objet de poursuites disciplinaires et le IV ne lui est pas applicable.

IV.- En cas de méconnaissance des dispositions du 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.

V.- La commission est présidée par un conseiller d'Etat ou son suppléant, conseiller d'Etat. Elle comprend en outre :

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

2° Un magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire ou son suppléant, magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire ;

3° Deux personnalités qualifiées ou leur suppléant, dont l'une doit avoir exercé des fonctions au sein d'une entreprise privée ;

4° Selon le cas, le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé ou leur représentant respectif.

La commission comprend, outre les personnes mentionnées ci-dessus :

a) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique de l'Etat ou d'une autorité administrative indépendante, deux directeurs d'administration centrale ou leur suppléant ;

b) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique territoriale, un représentant d'une association d'élus de la catégorie de collectivité dont relève l'intéressé ou son suppléant, ainsi que le directeur ou ancien directeur des services d'une collectivité territoriale ou son suppléant ;

c) Lorsqu'elle exerce ses attributions à l'égard d'un agent relevant de la fonction publique hospitalière, une personnalité qualifiée dans le domaine de la santé publique ou son suppléant, ainsi qu'un inspecteur général des affaires sociales ou un ancien directeur d'hôpital ou son suppléant ;

d) Lorsqu'elle exerce ses attributions en vertu des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche, deux personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche ou de la valorisation de la recherche ou leur suppléant.

Les membres de la commission sont nommés pour trois ans par décret.

La commission ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents lors de l'ouverture de la séance.

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

VI.- La commission peut assortir ses avis de compatibilité rendus au titre du III de réserves prononcées pour trois ans suivant la cessation des fonctions.

Lorsqu'elle est saisie en application du sixième alinéa du II, la commission peut rendre un avis d'incompatibilité si elle estime ne pas avoir obtenu de l'agent ou de son administration les éléments nécessaires à son appréciation.

Le président de la commission peut rendre, au nom de celle-ci, un avis de compatibilité dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures ou actuelles de l'agent. Il peut également rendre, au nom de la commission, un avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer.

L'administration dont relève l'agent est liée par un avis d'incompatibilité rendu au titre du I. Elle peut solliciter une seconde délibération de la commission dans un délai d'un mois à compter de la notification d'un avis.

VII.- Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. Il précise les conditions de la saisine visée au II.

DECRET 84-135 DU 24 FEVRIER 1984 PORTANT STATUT DES PERSONNELS ENSEIGNANTS ET
HOSPITALIERS DES CENTRES HOSPITALIERS ET UNIVERSITAIRES (CHU)

(extraits)

TITRE Ier : Dispositions générales.

Article 1

Modifié par Décret n°2006-593 du 23 mai 2006 art. 1 (JORF 25 mai 2006).

Dans les centres hospitaliers et universitaires, les fonctions universitaires et hospitalières sont exercées conjointement par un personnel médical et scientifique qui comprend :

1° Des agents titulaires groupés en quatre corps :

- a) Le corps des professeurs des universités-praticiens hospitaliers ;
- b) Le corps des professeurs des universités-praticiens hospitaliers des disciplines pharmaceutiques ;
- c) Le corps des maîtres de conférences des universités-praticiens hospitaliers ;
- d) Le corps des maîtres de conférences des universités-praticiens hospitaliers des disciplines pharmaceutiques.

2° Les praticiens hospitaliers-universitaires qui exercent leurs fonctions à titre temporaire.

3° Des personnels non titulaires :

- a) Chefs de clinique des universités-assistants des hôpitaux ;
- b) Assistants hospitaliers universitaires dans les disciplines biologiques, mixtes et pharmaceutiques.

Les disciplines dans lesquelles ces personnels exercent peuvent être différentes pour les fonctions universitaires et pour les fonctions hospitalières.

Un arrêté des ministres chargés respectivement des universités et de la santé fixe la liste des disciplines cliniques, biologiques, mixtes et pharmaceutiques.

Article 6-1

Créé par Décret n°2001-952 du 18 octobre 2001 art. 3 (JORF 20 octobre 2001).

Les membres du personnel enseignant et hospitalier mentionnés au 3° de l'article 1er du présent décret employés de manière continue depuis au moins un an et les autres personnels mentionnés au même article peuvent bénéficier sur leur demande des dispositions de l'article 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 modifiée d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, pour une période de cinq ans renouvelable, s'agissant des personnels mentionnés au 1° et au 2° de l'article 1er, et pour une période n'excédant pas la durée de leur contrat, s'agissant des personnels non titulaires mentionnés au 3° du même article.

Les membres du personnel enseignant et hospitalier mentionnés au 1° de l'article 1er peuvent bénéficier sur leur demande des dispositions de l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 précitée.

Les autorisations prévues par les articles 25-2 et 25-3 précités sont accordées dans les conditions fixées par l'article 25-1 de la même loi par décision conjointe des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé, après avis du directeur général du centre hospitalier universitaire et du directeur de l'unité de formation et de recherche concernée.

DECRET 85-733 DU 17 JUILLET 1985 RELATIF AUX PERSONNELS ENSEIGNANTS ASSOCIES OU INVITES
DANS LES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE RECHERCHE RELEVANT DU
MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE

(extrait)

Article 5

Créé par Décret n°2002-1069 du 6 août 2002 art. 3 (JORF 9 août 2002).

I - Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les enseignants associés à temps plein relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur peuvent être autorisés, dans les conditions prévues aux six premiers alinéas de l'article 25-1 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, 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.

A compter de la date d'effet de l'autorisation, l'administration met fin aux fonctions de l'enseignant associé.

Les dispositions des huitième et dernier alinéas de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 susmentionnée 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 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.

II - Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les enseignants associés à temps plein peuvent être autorisés, par le chef d'établissement, dans la limite de la durée de leur engagement, dans les conditions et selon les modalités fixées à l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 susmentionnée, à apporter leur concours scientifique à une entreprise qui assure la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions et à prendre 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 susmentionné.

Décret n° 91-267 du 6 mars 1991 relatif aux enseignants associés ou invités dans certains établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur

(extrait)

Article 6-1

Créé par Décret n°2002-1069 du 6 août 2002 art. 11 (JORF 9 août 2002).

I. - Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les enseignants associés à temps plein relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur peuvent être autorisés, dans les conditions prévues aux six premiers alinéas de l'article 25-1 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, 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.

A compter de la date d'effet de l'autorisation, l'administration met fin aux fonctions de l'enseignant associé.

Les dispositions des huitième et dernier alinéas de l'article 25-1 de la loi du 15 juillet 1982 susmentionnée 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 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.

II. - Sous réserve d'être employés de manière continue depuis au moins un an, les enseignants associés à temps plein peuvent être autorisés, par le chef d'établissement, dans la limite de la durée de leur engagement, dans les conditions et selon les modalités fixées à l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 susmentionnée, à apporter leur concours scientifique à une entreprise qui assure la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions et à prendre 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 susmentionné.

DECRET

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

Version consolidée au 21 mars 2002

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'Etat 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,

Article 1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2002-377 du 18 mars 2002 - art. 1 JORF 21 mars 2002

Le montant annuel des compléments de rémunération qu'un fonctionnaire ou qu'un agent non 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.

Article 2 En savoir plus sur cet article...

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.

Article 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'Etat 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.

Par le Premier ministre :

Lionel Jospin.

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 Sautter.

Le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat 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 A CERTAINS PERSONNELS NON FONCTIONNAIRES RELEVANT DES MINISTRES CHARGES DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR 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.

A 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'il 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.

Décret n° 2006-1035 du 21 août 2006 fixant les délais de conclusion des contrats prévus aux articles L. 413-1 et L. 413-8 du code de la recherche.

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre de la fonction publique,

Vu le code de la recherche, notamment ses articles L. 413-1 et L. 413-8,

Article 1. - Les contrats prévus aux articles L. 413-1 et L. 413-8 du code de la recherche sont conclus dans un délai maximum de neuf mois après la délivrance de l'autorisation.

Article 2. - Le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le ministre de la fonction publique et le ministre délégué à l'enseignement supérieur et à la recherche sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

DECRET**Décret n°2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie.**

NOR: FPPX0700052D

Version consolidée au 16 septembre 2010

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre, du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre de la fonction publique,

Vu le code pénal, notamment son article 432-13 ;

Vu le code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 112-1 à L. 112-3 ;

Vu le code de la recherche, notamment ses articles L. 413-1 à L. 413-16 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu 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, notamment son article 87 ;

Vu la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'Etat et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées, notamment son article 4 ;

Vu la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, notamment ses articles 19 et 45 ;

Vu le décret n° 84-135 du 24 février 1984 portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires, modifié notamment par le décret n° 2001-952 du 18 octobre 2001 ;

Vu le décret n° 85-733 du 17 juillet 1985 modifié relatif aux personnels enseignants associés ou invités dans les établissements d'enseignement supérieur et de recherche relevant du ministre de l'éducation nationale, modifié notamment par le décret n° 2002-1069 du 6 août 2002 ;

Vu le décret n° 91-267 du 6 mars 1991 relatif aux enseignants associés ou invités dans certains établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur, modifié notamment par le décret n° 2002-1069 du 6 août 2002 ;

Vu le 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 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat en date du 20 avril 2007 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en date du 11 avril 2007 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 12 avril 2007 ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

TITRE Ier : DISPOSITIONS PRISES POUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 87 DE LA LOI N° 93-122 DU 29 JANVIER 1993

Chapitre Ier : Activités interdites aux agents publics et à certains agents contractuels de droit privé.

Article 1 En savoir plus sur cet article...

I.-Il est interdit aux agents mentionnés au I de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée qui cessent temporairement ou définitivement leurs fonctions :

A.-De travailler, de prendre ou de recevoir une participation par conseil ou capitaux dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été chargé, au cours des trois dernières années qui précèdent le début de cette activité, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées :

1° D'assurer la surveillance ou le contrôle de cette entreprise ;

2° De conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats ;

3° De proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions.

Les interdictions mentionnées ci-dessus s'appliquent également aux activités exercées dans une entreprise :

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

Ne sont toutefois pas interdites la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou la participation intervenant par dévolution successorale.

B.-D'exercer une activité lucrative, salariée ou non, dans un organisme ou une entreprise privé et toute activité libérale si, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité porte atteinte à la dignité desdites fonctions ou risque de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

II.-Les interdictions prévues au I ci-dessus s'appliquent pour une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction.

III.-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.

Chapitre II : Saisine de la commission de déontologie.

Article 2 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 - art. 1

Les agents mentionnés au I de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions qui se proposent d'exercer une activité privée sont tenus d'en informer par écrit l'autorité dont ils relèvent un mois au plus tard avant la cessation temporaire ou définitive de leurs fonctions dans l'administration.

Les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales en informent également dans le même délai et dans les mêmes formes la commission de déontologie.

Tout nouveau changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent intéressé à la connaissance de son administration dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article.

Article 3 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 - art. 2

I.-Lorsque la saisine de la commission de déontologie présente un caractère obligatoire en application du II de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée :

1° L'autorité dont relève l'agent saisit par écrit la commission dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée du projet de l'agent. Ce dernier reçoit copie de la lettre de saisine ;

2° L'agent intéressé peut saisir directement par écrit la commission, un mois au plus tard avant la date à laquelle il souhaite exercer les fonctions pour lesquelles un avis est sollicité. Il en informe par écrit l'autorité dont il relève.

II.-Lorsque la saisine de la commission revêt un caractère facultatif en application du III de l'article 87 de cette même loi :

1° L'agent intéressé peut saisir directement par écrit la commission un mois au plus tard avant la date à laquelle il souhaite exercer les fonctions pour lesquelles un avis est sollicité. Il en informe par écrit l'autorité dont il relève ;

2° L'autorité dont relève l'agent peut également saisir par écrit la commission au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle elle a été informée du début envisagé de l'activité. Ce dernier reçoit copie de la lettre de saisine.

III.-Lorsque la commission n'a pas été saisie préalablement à l'exercice de l'activité privée et que le président estime que, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, cette activité est susceptible d'être interdite par l'article 1er du présent décret, il saisit la commission de déontologie dans le délai prévu par le b du II de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée. Il en informe par écrit l'intéressé et l'autorité dont il relève, qui sont alors tenus de produire, le cas échéant, l'information mentionnée à l'article 3-1 du présent décret dans un délai de dix jours.

IV.-Lorsque la commission se prononce, en application du I du présent article, sur la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle vérifie également que l'agent n'exerce pas l'une des activités privées interdites par le B de l'article 1er.

Lorsqu'elle se prononce en application du II du présent article, la commission vérifie également que l'agent n'exerce pas l'une des activités privées interdites par le A de l'article 1er.

Article 3-1 En savoir plus sur cet article...

Créé par Décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 - art. 3

L'information ou la saisine de la commission comporte au minimum une description détaillée des fonctions exercées par l'agent au cours des trois dernières années, les statuts de l'entreprise ou de l'organisme privés, ou à défaut une note détaillée sur son objet, son secteur et sa branche d'activité, ainsi que la nature des fonctions exercées au sein de cette entreprise ou de cet organisme.

TITRE II : DISPOSITIONS PRISES POUR L'APPLICATION DES ARTICLES L. 413-1 À L. 413-16 DU CODE DE LA RECHERCHE.

Article 4 En savoir plus sur cet article...

L'agent qui sollicite le bénéfice de l'une des autorisations prévues aux articles L. 413-1, L. 413-8, L. 413-9 et L. 413-12 du code de la recherche en fait la demande par écrit à l'autorité dont il relève. Une explication détaillée du projet de l'agent est jointe à cette demande ainsi que, dans le cas des autorisations prévues aux articles L. 413-1 et L. 413-8, le contrat mentionné au premier alinéa desdits articles ou, si celui-ci n'est pas encore conclu, les éléments relatifs au projet de contrat.

L'intéressé porte à la connaissance de cette autorité tout changement d'activité professionnelle intervenu pendant la durée de l'autorisation ou lors d'une demande de renouvellement. Il lui fournit un document décrivant les fonctions qu'il souhaite exercer.

Lorsqu'elle est avisée d'un changement d'activité professionnelle, l'autorité compétente saisit la commission de déontologie par écrit dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle en a été informée. L'agent reçoit copie de la lettre de saisine.

L'agent intéressé peut également saisir par écrit la commission un mois au plus tard avant la date à laquelle il envisage de commencer son activité. Il en informe par écrit, dans les mêmes délais, l'autorité dont il relève.

Les auteurs de la saisine transmettent à la commission les informations mentionnées aux premier et deuxième alinéas du présent article.

Article 5

Le contrat prévu aux articles L. 413-1 et L. 413-8 du code de la recherche susvisé est transmis à la commission, par la personne publique partie au contrat, dès qu'il est conclu.

Pendant la durée de l'autorisation et durant trois ans à compter de son expiration ou de son retrait, tous les contrats et conventions conclus entre le service public de la recherche et l'entreprise qui valorise les travaux de recherche du fonctionnaire ou de l'agent contractuel intéressé ou la société anonyme dans laquelle le fonctionnaire est membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sont portés à la connaissance de l'autorité dont il relève par la personne publique partie au contrat. Cette autorité en informe la commission.

Lorsqu'elle estime que les informations portées à sa connaissance font apparaître une atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou en l'absence de conclusion du contrat mentionné au deuxième alinéa, la commission, après avoir mis à même l'intéressé de produire ses observations, le cas échéant, l'avoir entendu et avoir recueilli les informations qu'elle juge nécessaires auprès de l'entreprise et de toutes personnes publiques ou privées, saisit l'autorité administrative compétente aux fins de retrait de l'autorisation.

Cette autorité informe la commission des suites qui sont données à cette saisine.

TITRE III : DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE

Chapitre Ier : Organisation.

Article 6 En savoir plus sur cet article...

Le président et les membres de la commission mentionnés aux 1°, 2° et 3° du V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre chargé de la fonction publique.

Les membres de la commission mentionnés aux a, b, c, d du V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée sont nommés pour trois ans par décret pris sur proposition du ministre intéressé.

Article 7

Un rapporteur général et des rapporteurs sont choisis parmi les magistrats et fonctionnaires de catégorie A et assimilés. Ils présentent les dossiers et participent au délibéré avec voix consultative. Deux rapporteurs généraux adjoints peuvent être désignés.

Le rapporteur général, les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs sont nommés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la fonction publique.

Chapitre II : Fonctionnement.

Article 8 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2010-271 du 15 mars 2010 - art. 2 (V)

La direction générale de l'administration et de la fonction publique assure le secrétariat de la commission, avec le concours de la direction générale des collectivités locales et de la direction générale de l'offre de soins.

Article 9

La commission siège en formations spécialisées compétentes respectivement pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale, la fonction publique hospitalière et pour l'application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche.

La commission siège en formation plénière pour les questions d'intérêt commun.

Article 10

La commission peut entendre l'agent soit à sa demande, soit sur convocation si elle le juge nécessaire. L'agent peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Article 11

La commission remet au Premier ministre un rapport annuel qui est rendu public.

Chapitre III : Avis.

Article 12 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 - art. 4

La commission émet son avis dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement du dossier de saisine par son secrétariat.

Toutefois la commission peut proroger une fois ce délai pour une durée d'un mois. Elle en informe sans délai l'administration, qui en avise l'intéressé.

Par dérogation aux dispositions des deux alinéas précédents, lorsque la commission est saisie en application du III de l'article 3, elle émet son avis dans un délai de trois semaines à compter de sa saisine. Si l'instruction le justifie, ce délai peut être prorogé d'une semaine par décision du président. L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève l'agent. Cette autorité en informe l'intéressé sans délai.

Le sens et les motifs des avis de la commission peuvent être rendus publics sur l'initiative du président de la commission.

Article 13 En savoir plus sur cet article...

L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis favorable.

Ce délai est porté à deux mois dans le cas où la commission se prononce dans les conditions définies au deuxième alinéa de l'article 12.

Article 14

L'autorité dont relève l'agent l'informe de la suite donnée à l'avis de la commission et en informe celle-ci.

Le silence gardé par cette autorité pendant un délai d'un mois à compter de la notification de l'avis vaut décision conforme à cet avis.

Article 15 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2010-1079 du 13 septembre 2010 - art. 5

L'administration peut, par une demande motivée, solliciter une seconde délibération de la commission, dans le cas prévu aux deuxième et quatrième alinéas du VI de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée, dans un délai d'un mois à compter de la notification du premier avis. L'intéressé est informé de cette demande.

Le silence de la commission pendant un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de cette demande vaut confirmation du premier avis rendu.

TITRE IV : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES.

Article 16 En savoir plus sur cet article...

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 est abrogé.

Article 17 En savoir plus sur cet article...

Les interdictions prononcées sur le fondement du décret du 17 février 1995 susmentionné, dont le terme n'est pas échu à la date de publication du présent décret, cessent de produire effet à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de leur édicton.

Article 18 En savoir plus sur cet article...

Les réserves dont sont assorties les décisions prises après les avis de compatibilité émis sur le fondement du décret du 17 février 1995 susmentionné, en cours de validité à la date de publication du présent décret, cessent de produire effet à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date desdites décisions.

Article 19 En savoir plus sur cet article...

Les demandes en instance devant les commissions instituées par l'article 4 de la loi du 28 juin 1994 susvisée sont transférées à la commission dont le fonctionnement est régi par le présent décret. Pour les demandes transférées, le délai prévu au premier alinéa de l'article 12 court à compter de la date de l'installation de la commission.

Article 20 En savoir plus sur cet article...

Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la production des oeuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle.

Article 21

Le présent décret peut être modifié par décret en Conseil d'Etat.

Article 22

Le Premier ministre, le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de la fonction publique et le ministre de la santé et des solidarités sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Par le Président de la République :

Jacques Chirac

Décret n°2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat

NOR: FPPA0750560D Version consolidée au 23 janvier 2011

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la fonction publique, du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire et du ministre de la santé et des solidarités,

Vu le code de commerce, notamment ses articles L. 121-4 et R. 121-1 à R. 121-4 ;

Vu le code pénal, notamment son article 432-12 ;

Vu le code rural, notamment son article L. 311-1 ;

Vu le code du travail, notamment son article L. 324-4 ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, notamment son article 25, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu 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, notamment son article 87 ;

Vu la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique ;

Vu le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions ;

Vu le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadre, de disponibilité, de congé parental et de congé de présence parentale des fonctionnaires territoriaux, modifié par le décret n° 88-544 du 6 mai 1988 relatif à la fonction publique territoriale, le décret n° 2003-672 du 22 juillet 2003 relatif à l'accueil en détachement de fonctionnaires d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France dans la fonction publique territoriale et par le décret n° 2006-1022 du 21 août 2006 relatif aux modalités d'attribution aux fonctionnaires et aux agents non titulaires des collectivités territoriales du congé de présence parentale ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat 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'Etat ;

Vu le décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 modifié relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales, modifié par le décret n° 2001-640 du 18 juillet 2001 modifiant certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale et par le décret n° 2005-618 du 30 mai 2005 portant modification de certaines dispositions relatives aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 modifié relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers ;

Vu le décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;

Vu le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 modifié portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet ;

Vu le décret n° 98-247 du 2 avril 1998 modifié relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers, notamment son article 14 ;

Vu le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat en date du 20 avril 2007 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en date du 11 avril 2007 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 12 avril 2007 ;

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

Chapitre Ier : Cumul d'activités à titre accessoire.

Article 1

Dans les conditions fixées au dernier alinéa du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et celles prévues par le présent décret, les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public et les ouvriers régis par le régime des pensions des établissements industriels de l'Etat peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires.

Article 2

Les activités accessoires susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

I.-Dans les conditions prévues à l'article 1er du présent décret :

1° Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche ;

2° Enseignement et formation ;

3° Activité à caractère sportif ou culturel, y compris encadrement et animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;

4° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale ;

5° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce ;

6° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant au fonctionnaire, à l'agent non titulaire de droit public ou à l'ouvrier d'un établissement industriel de l'Etat de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° Travaux de faible importance réalisés chez des particuliers.

II.-Dans les conditions prévues à l'article 1er du présent décret et à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, outre les activités mentionnées au 1°, au 2°, au 3° et au 7° du I, et sans préjudice des dispositions de la loi du 13 juillet 1983 susvisée :

1° Services à la personne ;

2° Vente de biens fabriqués personnellement par l'agent.

Article 3

Les activités exercées à titre accessoire peuvent être également :

1° Une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

2° Une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée.

Article 4

Le cumul d'une activité exercée à titre accessoire mentionnée aux articles 2 et 3 avec une activité exercée à titre principal est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé.

Toutefois et sous réserve des interdictions d'exercice d'activités privées prévues aux 1°, 2° et 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre.

Article 5

Préalablement à l'exercice de toute activité soumise à autorisation, l'intéressé adresse à l'autorité dont il relève qui lui en accuse réception, une demande écrite qui comprend les informations suivantes :

1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée ;

2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité.

Toute autre information de nature à éclairer l'autorité mentionnée au premier alinéa sur l'activité accessoire envisagée peut figurer dans cette demande à l'initiative de l'agent. L'autorité peut lui demander des informations complémentaires.

Article 6

L'autorité compétente notifie sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à la compléter dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande. Le délai prévu au premier alinéa est alors porté à deux mois.

En l'absence de décision expresse écrite contraire dans le délai de réponse mentionné aux premier et deuxième alinéas, l'intéressé est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des heures de service de l'intéressé.

Article 7

Tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire par un agent est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité.

L'intéressé doit adresser une nouvelle demande d'autorisation à l'autorité compétente dans les conditions prévues à l'article 5.

Article 8

L'autorité dont relève l'agent peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé, dès lors que l'intérêt du service le justifie, que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées ou que l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

Article 9

Dans l'exercice d'une activité accessoire, les agents sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Article 10

Pour tenir compte des différences de nature ou de conditions d'exercice de fonctions, des conditions particulières plus restrictives d'application du présent chapitre à certains corps, cadres d'emplois, emplois ou professions peuvent être déterminées par décret ou par les dispositions ou les statuts particuliers qui les régissent.

Chapitre II : Cumul d'activités au titre de la création, de la reprise et de la poursuite d'activités au sein d'une entreprise.

Article 11

L'agent qui, en application de la dérogation prévue au 1° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et en dehors des activités mentionnées au II de l'article 2 du présent décret, se propose de créer ou de reprendre une entreprise industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole, présente une déclaration écrite à l'autorité dont il relève, deux mois au moins avant la date de création ou de reprise de cette entreprise.

Cette déclaration mentionne la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités ainsi que, le cas échéant, la nature et le montant des subventions publiques dont cette entreprise bénéficie.

L'autorité compétente saisit la commission de déontologie prévue à l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée de cette déclaration, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle l'a reçue.

La commission de déontologie rend son avis dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement du dossier de saisine par son secrétariat.

Toutefois, la commission peut proroger une fois ce délai pour une durée d'un mois.

L'absence d'avis de la commission à l'expiration des délais susmentionnés vaut avis favorable.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche.

L'avis de la commission est transmis à l'autorité compétente, qui en informe l'intéressé.

Article 12

L'agent mentionné au 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée déclare par écrit à l'autorité dont il est appelé à relever, son projet de continuer à exercer une activité privée.

Lorsqu'il est recruté en qualité de fonctionnaire, il transmet cette déclaration à l'autorité compétente dès sa nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire.

Lorsqu'il est recruté en qualité d'agent contractuel, il transmet cette déclaration à l'autorité compétente préalablement à la signature de son contrat.

L'autorité compétente saisit pour avis la commission de déontologie dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle est informée du projet de l'intéressé. La commission de déontologie rend son avis dans les formes et les délais définis à l'article 11. Cet avis est transmis à l'autorité compétente qui en informe l'intéressé.

Article 13

Pour l'application du présent chapitre, la commission de déontologie contrôle la compatibilité des projets de création et de reprise d'une entreprise ainsi que des projets de poursuite d'une activité au sein d'une entreprise ou d'une association, au regard des dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Elle examine également si le cumul d'activités envisagé porte atteinte à la dignité des fonctions publiques exercées par l'agent ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service dans lequel il est employé.

Article 13-1

La commission peut entendre l'agent soit à sa demande, soit sur convocation si elle le juge nécessaire. L'agent peut se faire assister par toute personne de son choix.

La commission peut recueillir auprès des personnes publiques et privées toute information nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Article 14

L'autorité compétente se prononce sur la déclaration de cumul d'activités au vu de l'avis rendu par la commission de déontologie. Elle apprécie également la compatibilité du cumul envisagé d'activités au regard des obligations de service qui s'imposent à l'intéressé.

Sauf décision expresse écrite contraire, le cumul d'activités peut être exercé pour une durée maximale de deux ans, prorogeable pour une durée d'un an après dépôt d'une nouvelle déclaration un mois au moins avant le terme de la première période.

Les déclarations de prolongation de l'exercice d'activités privées mentionnées aux 1° et 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ne font pas l'objet d'une nouvelle saisine de la commission de déontologie.

L'autorité compétente peut à tout moment s'opposer au cumul d'activités qui contrevient ou ne satisfait plus aux critères de compatibilité mentionnés à l'article 13 et au premier alinéa du présent article.

L'agent ayant bénéficié des dispositions du présent chapitre ne peut solliciter l'exercice d'un nouveau cumul au titre de la création ou de la reprise d'une entreprise avant l'écoulement d'un délai de trois ans à compter de la date à laquelle a pris fin le cumul précédent.

Chapitre III : Régime du cumul d'activités applicable à certains agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet.

Article 15

Les agents mentionnés au IV de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée peuvent exercer, outre les activités accessoires mentionnées aux articles 2 et 3 du présent décret, une ou plusieurs activités privées lucratives, dans des conditions compatibles avec leurs obligations de service et sous réserve que ces activités ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Article 16

L'intéressé informe par écrit l'autorité dont il relève, préalablement au cumul d'activités envisagé.

Cette autorité peut à tout moment s'opposer à l'exercice ou à la poursuite de l'exercice d'une activité privée qui serait contraire aux critères de compatibilité mentionnés à l'article 15.

L'agent qui relève de plusieurs autorités est tenu d'informer par écrit chacune d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration ou d'un autre service mentionnés à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée.

L'activité accessoire ne peut être exercée qu'en dehors des obligations de service de l'intéressé.

L'agent est soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Article 17 (abrogé)

Abrogé par Décret n°2011-82 du 20 janvier 2011 - art. 11

Chapitre IV : Dispositions diverses.

Article 18

Indépendamment de l'application du V de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, la violation des règles mentionnées aux chapitres Ier à III du présent décret expose l'agent à une sanction disciplinaire.

Article 19

Pour l'application du présent décret, les demandes d'autorisation, les déclarations de cumul d'activités ainsi que les avis de la commission de déontologie et les décisions administratives prises sur leur fondement sont versés au dossier individuel de l'agent.

Chapitre V : Dispositions transitoires et finales.

Article 20

Sont abrogés :

1° L'article 38 du décret du 17 janvier 1986 susvisé ;

2° L'article 33 du décret du 6 février 1991 susvisé.

Article 21

Les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales restent soumis aux incompatibilités prévues à l'article 2 du décret du 16 décembre 1987 susvisé nonobstant les dispositions du 1° de l'article 3 du présent décret. Ils peuvent être autorisés à exercer au titre d'une activité accessoire les fonctions de collaborateur d'un député à l'Assemblée nationale, d'un sénateur ou d'un représentant au Parlement européen.

Article 22

A modifié les dispositions suivantes :

Abroge	Décret	n°2003-22	du	6	janvier	2003	
Abroge	Décret	n°2003-22	du	6	janvier	2003	- art. 1 (Ab)
Abroge	Décret	n°2003-22	du	6	janvier	2003	- art. 2 (Ab)

Modifie Code du travail - art. R362-4 (V) - art. D324-1 (V)

Article 23

A modifié les dispositions suivantes :

Modifie	Décret	n°85-986	du	16	septembre	1985	-	art.	46	(M)
Modifie	Décret	n°86-68	du	13	janvier	1986	-	art.	23	(V)
Modifie	Décret	n°86-83	du	17	janvier	1986	-	art.	23	(V)
Modifie	Décret	n°88-145	du	15	février	1988	-	art.	18	(V)
Modifie	Décret	n°88-976	du	13	octobre	1988	-	art.	33	(V)
Modifie	Décret n°91-155 du 6 février 1991 - art. 22 (V)									

Article 24

Les dispositions du présent décret sont applicables aux demandes d'autorisation en cours d'instruction à la date de sa publication et sur lesquelles il n'a pas été statué. Les délais applicables à ces demandes sont ceux prévus au premier alinéa de l'article 6. Ils courent à compter de la publication du présent décret.

Les autorisations de cumul qui ont été accordées en vertu du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions sont abrogées à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la publication du présent décret si elles n'ont pas fait auparavant l'objet d'une autorisation expresse par le chef de service.

Article 25

Le décret n° 58-430 du 11 avril 1958 fixant les conditions d'application de l'article 12 du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraite, de rémunérations et de fonctions est abrogé. Toutefois, il demeure applicable aux comptes de cumul arrêtés au 31 décembre 2006.

Article 26

Art. 26.

parole du Gouvernement, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Par le Premier ministre :

Dominique de Villepin

Le ministre de la fonction publique,

Christian Jacob

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'Etat 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'Etat, 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'Etat déterminant les catégories d'agents publics bénéficiaires et prévoyant les adaptations nécessaires au dispositif (article 25-4 nouveau de la loi du 15 juillet 1982). Ce texte est actuellement en préparation. Il concernera notamment les allocataires de recherche.

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

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

L'article 25-1 ajouté à la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 par la loi du 12 juillet 1999 permet à un agent public de participer à la création d'une entreprise destinée à valoriser les travaux de recherche qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Sous le régime antérieur à la loi du 12 juillet 1999, une telle participation était proscrite par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui interdisait 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.

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

De même, si la loi prescrit la conclusion d'un contrat avec l'entreprise de valorisation, elle ne se prononce pas sur la nature de ce contrat. Celui-ci a, en effet, pour fonction d'assurer la transparence des relations d'intérêts entre l'entreprise et la personne publique et d'établir le lien entre l'activité de l'entreprise et les recherches de l'agent ; il s'agit donc d'un acte essentiel pour la régularité de la situation de l'agent. Dès lors que la relation contractuelle répond par son contenu à ces objectifs, elle peut revêtir des formes diversifiées (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non-brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de la part du service public que de l'agent : si elle n'est pas effectuée, l'agent perd le bénéfice du dispositif législatif.

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

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

Dès l'autorisation accordée, l'agent « cesse toute activité au titre du service public dont il relève ». Cette prescription est impérative, et doit être scrupuleusement observée. Elle répond à la double préoccupation de permettre à l'agent de se consacrer exclusivement à la réalisation de son projet de création d'entreprise, et d'éviter tout conflit entre les intérêts de cette entreprise et ceux de la personne publique ou entreprise publique dont les recherches sont valorisées par l'entreprise. A 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 le 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^{er}, 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. A 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. A 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^{er}) : 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 (cf. supra II, 2^o) en ce qui concerne tant les conditions tenant à l'entreprise de valorisation que celles relatives à la nécessité d'une autorisation préalable (délivrance, refus, renouvellement et retrait). Il convient cependant d'apporter les précisions et de relever les différences suivantes :

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

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

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

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

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

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

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

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

Les fonctions de l'agent dans l'entreprise sont rigoureusement limitées à celles de membre du conseil d'administration ou de surveillance de la société. Par conséquent, il ne peut accomplir au profit de l'entreprise aucune autre activité, telle que donner des consultations ou effectuer des expertises, ou apporter son concours scientifique, tel que prévu à l'article 25-2 (cf. 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'Etat, 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 ALLEGRE

*Le ministre de la fonction publique,
de la réforme de l'Etat et de la décentralisation*
EMILE ZUCCARELLI

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du budget, des comptes
publics et de la fonction publique

Circulaire du 31 octobre 2007

Portant application 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, du décret n°2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie et du chapitre II du décret n° 2007-648 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat

Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique

**A Mesdames et Messieurs les ministres, directions des ressources humaines,
Mesdames et Messieurs les préfets de région et de département**

L'amélioration de la gestion des ressources humaines dans l'administration passe par le développement de la mobilité des fonctionnaires, à l'intérieur de l'administration et entre les différentes fonctions publiques, mais également entre le secteur public et le secteur privé. La mobilité externe doit en effet permettre aux agents publics d'effectuer des parcours professionnels plus riches et à l'administration de tirer profit des nouvelles compétences qu'ils auront acquises. Ces objectifs requièrent une adaptation et une clarification des obligations statutaires et pénales relatives à la déontologie.

La loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, en modifiant à la fois le code pénal et 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, procède à une telle réforme.

La nouvelle rédaction de l'article 432-13 du code pénal, qui redéfinit l'incrimination pénale de prise illégale d'intérêts, vise à présent le fonctionnaire ou agent d'une administration publique qui, dans le cadre des fonctions qu'il a *effectivement* exercées, a été chargé soit de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une telle entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer *directement* à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions. Un tel agent ne peut rejoindre une entreprise avec

laquelle il s'est trouvé en contact de l'une des manières décrites ci-dessus avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

L'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, dans sa version issue de la loi du 2 février 2007, substitue une commission de déontologie unique aux trois commissions auparavant compétentes pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière. Il renouvelle par ailleurs en profondeur le contrôle de déontologie opéré sur les agents qui envisagent d'exercer une activité dans le secteur privé et dans le secteur public concurrentiel. Le champ et les modalités d'application de cet article sont précisés dans le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie.

En outre, en sus des compétences des anciennes commissions de déontologie, la commission de déontologie est désormais saisie de la déclaration d'un agent qui, tout en demeurant à temps plein ou en choisissant de se placer à temps partiel, souhaite cumuler ses fonctions avec la création, la reprise ou la poursuite d'une activité au sein d'une entreprise. Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat précise les modalités de saisine et la portée des avis donnés par la commission.

La présente circulaire a pour objet de définir les modalités de contrôle de déontologie prévues pour :

- L'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions (I) ;
- La création, la reprise ou la poursuite d'activités au sein d'une entreprise (II).

Elle s'applique aux trois versants de la fonction publique.

I) Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions

1) Champ d'application

1.1) Personnel soumis au contrôle de compatibilité

Le public visé par le contrôle de déontologie s'élargit.

Alors qu'auparavant étaient seuls concernés les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public cessant temporairement, par le biais de la mise en disponibilité ou du congé sans rémunération, ou définitivement, leurs fonctions, sont désormais concernés :

- les **fonctionnaires**, titulaires ou stagiaires, placés ou devant être placés en cessation définitive de fonctions, en disponibilité, en détachement, en position hors cadres, de mise à disposition ou d'exclusion temporaire de fonctions ;

- les **agents non titulaires de droit public** employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public et les agents contractuels de droit public employés par une

autorité administrative indépendante (voir ci-dessous) à condition qu'ils soient employés depuis plus d'un an par la même autorité ou collectivité publique ;

- les **membres de cabinet** ministériel et les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales;

- **certains agents contractuels de droit privé :**

- ceux exerçant leurs fonctions au sein des établissements relevant du domaine sanitaire (Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, Etablissement français du sang, Agence française de sécurité sanitaire des aliments, Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail, Institut de veille sanitaire, Agence de la biomédecine, Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé) ;
- ceux exerçant leurs fonctions au sein des autorités administratives indépendantes, c'est-à-dire dans toute institution de l'Etat qui n'est pas soumise à l'autorité hiérarchique d'un ministre, quelle que soit sa dénomination exacte (« autorité administrative indépendante », « autorité publique indépendante », « autorité indépendante »...).

Doivent faire l'objet d'une saisine obligatoire de la commission de déontologie les dossiers des agents ayant été effectivement chargés, au cours des trois années précédant leur demande :

- **soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée,**
- **soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats,**
- **soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions.**

Par « surveillance ou contrôle » d'une entreprise (ou de toute autre personne morale privée), il convient d'entendre toute fonction de surveillance ou de contrôle susceptible de, donner lieu à des observations à l'égard de l'entreprise ou de conduire à l'intervention d'une décision favorable ou défavorable à cette entreprise.

Les 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 concernés les marchés publics, les délégations de service public, les partenariats publics-privés ainsi que toutes les conventions passées au nom de l'Etat avec des tiers (entreprises ou structures associatives) pour la réalisation d'études.

Lorsqu'un agent n'a pas exercé de telles activités ou n'a pas pris part à de telles décisions relatives à l'entreprise qu'il souhaite rejoindre ou le secteur concurrentiel dans lequel cette dernière évolue au cours des trois années précédant le début de l'activité privée envisagée, la saisine de la commission n'est pas obligatoire.

Il vous est demandé d'être particulièrement attentif à cette distinction entre les deux catégories de saisine et de vous abstenir de soumettre à l'avis de la commission de

déontologie les dossiers des agents qui n'ont effectivement exercé aucune des fonctions justifiant la saisine obligatoire, sauf si vous avez un doute sur le point de savoir si les fonctions exercées par l'agent entrent dans le champ du A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 ou si vous estimez que l'activité envisagée pourrait porter atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées ou risquerait de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

1.2) Les entreprises privées concernées

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...) ;
- les activités privées libérales.

b) Les entreprises publiques du secteur concurrentiel opérant conformément aux règles du droit privé sont assimilées aux entreprises privées pour l'application du décret. Sont comprises dans cette dernière 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 ;
- exercer son activité selon les règles du droit privé.

Dans le cas des entreprises « mixtes », c'est-à-dire qui exercent leur activité en partie seulement dans le secteur concurrentiel, il convient de se référer à l'activité de la branche de l'entreprise dans laquelle l'agent souhaite travailler.

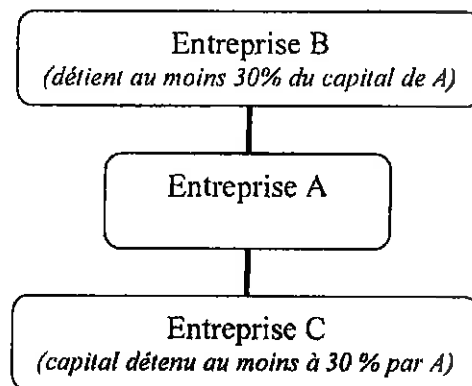
c) Sont également soumises au contrôle de la commission de déontologie les demandes d'exercice d'activité privée au sein d'une entreprise :

- 1 - qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise à l'égard de laquelle l'agent a été effectivement chargé des missions définies au A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 : cette dernière est l'entreprise A, dont la « mère » est l'entreprise B ;
- 2 - ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu par l'entreprise A (entreprise C, « fille » de l'entreprise A) ;
- 3 - ou dont le capital est détenu par une entreprise (entreprise E) détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise A (entreprise D, « sœur » de l'entreprise A) ;
- 4 - ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

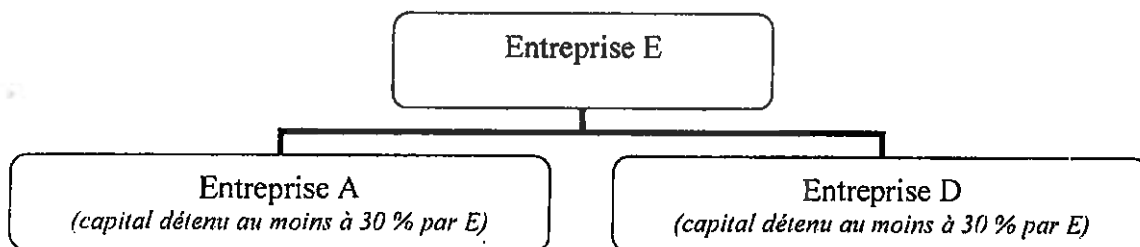
L'agent qui a contrôlé ou surveillé l'entreprise A ne peut donc pas non plus exercer une activité privée dans les entreprises B, C et D si le pourcentage minimal de capital commun est de 30 %.

Schéma explicatif

1) Cas 1 et 2



2) Cas 3



2) Nature du contrôle

Le contrôle de déontologie, défini au I-A et au I-B de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007, présente une double caractéristique : il s'agit à la fois d'un contrôle de l'application de la loi pénale et d'un contrôle de nature déontologique.

Qu'elle soit saisie à titre obligatoire ou à titre facultatif, la commission vérifie, au titre du contrôle pénal, que l'agent n'a pas été, au cours des trois dernières années qui précèdent le début de l'activité privée, chargé, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées :

- 1 - d'assurer la surveillance ou le contrôle de l'entreprise dans laquelle il souhaite exercer ;
- 2 - de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats ;
- 3 - de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions.

Ce contrôle vise à prémunir l'agent contre le risque de mise en cause de sa responsabilité pénale au titre de la prise illégale d'intérêts.

Elle vérifie également que les activités concernées, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions exercées par l'intéressé au cours de cette période, ne compromettent pas le fonctionnement normal du service, ou ne mettent pas en cause l'indépendance ou la neutralité du service auquel il appartient, ou ne portent pas atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent.

A la différence des situations qui sont mentionnées limitativement à l'article 432-13 du code pénal, les activités incompatibles d'un point de vue statutaire et déontologique ne font pas l'objet d'une liste limitative mais sont appréciées au cas par cas par l'administration, le cas échéant par la commission de déontologie et en cas de litige par le juge administratif. La consultation des rapports annuels de la commission de déontologie, accessibles sur le site www.fonction-publique.gouv.fr, fournit des indications sur la nature et la portée de ces interdictions déontologiques¹.

L'appréciation de la compatibilité de l'activité envisagée 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.

3) Portée et conséquences du contrôle

3.1) Portée des avis

La commission émet **son avis dans un délai d'un mois** à compter de l'enregistrement du dossier de saisine par son secrétariat. Ce délai peut être porté à deux mois, notamment en raison de la complexité d'un dossier ou de la nécessité d'en poursuivre l'instruction. La commission en informe alors l'administration, qui en avise l'intéressé.

L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de cette saisine (deux mois le cas échéant) vaut avis favorable.

Les avis d'incompatibilité rendus par la commission de déontologie lient la décision

¹ Prochainement, la jurisprudence de l'année en cours sera également en ligne sur le même site.

de l'administration.

En revanche, les avis de compatibilité laissent à l'administration le choix de la décision finale.

L'administration peut solliciter une seconde délibération de la commission dans la seule hypothèse où celle-ci a rendu un avis d'incompatibilité.

Cette demande doit être formulée dans un délai d'un mois à compter de la notification du premier avis, en informant l'intéressé de cette demande. Le silence de la commission pendant un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de cette nouvelle demande vaut confirmation du premier avis rendu.

Il est souhaitable que la décision finale, positive ou négative, de l'autorité dont relève l'agent, intervienne dans un délai raisonnable, à la date la plus proche possible de la notification de l'avis exprès ou tacite de la commission.

Si la notification de la décision administrative n'intervient pas dans le mois suivant la notification de l'avis de la commission, que celui-ci soit exprès ou implicite, cette décision sera réputée conforme à cet avis. Même lorsque l'administration est liée par un avis d'incompatibilité de la commission, il lui appartient de notifier sa décision à l'intéressé.

L'autorité administrative a toujours la possibilité de refuser la demande de l'agent dont le départ serait contraire à l'intérêt du service ou aux règles statutaires, même dans le cas où la commission se serait prononcée dans un sens favorable à la demande, en assortissant ou non son avis de réserves.

3.2) *Conséquences du contrôle*

a) La durée des interdictions

Les interdictions pénales et statutaires mentionnées à l'article 1^{er} du décret sont prononcées pour une durée de **trois ans à compter de la cessation des fonctions** (II de cet article).

Par exemple, un fonctionnaire qui cesserait les fonctions justifiant l'incompatibilité deux ans avant de quitter définitivement l'administration continuerait d'être soumis à l'interdiction une année suivant sa radiation des cadres.

b) Les sanctions

L'exercice des activités interdites mentionnées aux A et B de l'article 1^{er} du décret est passible de deux types de sanctions administratives :

- les **sanctions disciplinaires** pour les fonctionnaires n'ayant pas rompu tout lien avec l'administration. La gravité de la faute commise peut entraîner l'infliction de toute la gamme des sanctions statutaires, et notamment de sanctions du troisième, voire du quatrième groupe (mise à la retraite d'office ou révocation) ;
- les **retenues sur 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.

Par ailleurs, en cas d'exercice des activités interdites mentionnées au A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007, les agents sont susceptibles de voir en outre leur responsabilité pénale mise en cause devant le juge répressif, au titre de la prise illégale d'intérêts, telle que définie à l'article 432-13 du code pénal. Le juge pénal n'est lié ni par l'avis rendu par la commission ni par la décision de l'administration.

Les procédures administratives et disciplinaires sont indépendantes : les activités interdites par le A du I 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.

4) Procédure à suivre

4.1) *Obligation d'information préalable à la saisine*

Il appartient à l'autorité administrative de prendre toute mesure utile visant à informer les personnels des procédures entourant le départ d'un agent de l'administration vers le secteur privé, quelle que soit par ailleurs sa situation statutaire.

Il incombe à l'agent d'informer en temps utile l'autorité dont il relève de son projet d'exercer une activité professionnelle privée. Il est souhaitable que cette information intervienne le plus en amont possible afin que les délais d'instruction de sa demande ne retardent pas le projet professionnel de l'intéressé et la date de son départ **qui ne peut intervenir, en tout état de cause, lorsque la commission a été saisie, que postérieurement à l'avis rendu par celle-ci et à la décision administrative prise conséquemment.**

Cette obligation d'information s'impose à tout agent qui envisage d'exercer une activité privée et qui :

- doit être placé en position de disponibilité, de détachement, de position hors cadre, de mise à disposition, d'exclusion temporaire de fonctions ou de congé sans rémunération ;
- ou, déjà placé dans l'une de ces positions, souhaite rester dans cette position (sauf en ce qui concerne la position d'exclusion temporaire de fonctions) ;
- ou quitte la fonction publique, quels qu'en soient les motifs (départ à la retraite, démission, licenciement, révocation, etc.) ;
- ou a quitté la fonction publique depuis moins de trois ans.

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

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

La date de la cessation définitive de fonctions est celle de la date d'effet de l'acte de radiation des cadres pour les fonctionnaires, ou la date d'expiration du contrat qui le lie à l'administration pour l'agent non titulaire.

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 changement de position administrative.

J'appelle votre attention sur la nécessité de **renseigner aussi précisément que possible** cette déclaration, qui fournira les éléments d'informations nécessaires, tant sur les fonctions

exercées par l'agent au sein de la fonction publique que sur l'activité privée envisagée et facilitera ainsi l'instruction du dossier par la commission de déontologie.

4.2) Saisine de la commission de déontologie

a) Pouvoir de saisine

La commission peut être saisie **soit par l'administration soit par l'agent** directement.

S'agissant de l'administration, le pouvoir de saisine appartient à l'autorité dont l'intéressé relève à la date à laquelle il introduit sa demande (ministre, autorité territoriale, directeur d'établissement, *etc.*).

Lorsque la commission est saisie par l'agent directement, l'administration doit, parallèlement à cette saisine de la commission, procéder à l'instruction de la demande de l'intéressé.

Lorsque la commission n'a pas été saisie par l'agent directement, le décret impose à l'administration de saisir la commission de déontologie :

- lorsqu'il s'agit d'une **saisine obligatoire** ou d'une saisine relative à un **changement d'activité** de l'agent pendant le délai de trois ans qui suivent la cessation de ses fonctions, dans un **délai de quinze jours** à compter de la date à laquelle vos services ont été informés du projet de l'agent ;
- lorsqu'il s'agit d'une **saisine facultative**, dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'agent vous a informé de la date à laquelle il envisage de débiter l'activité privée.

L'agent intéressé, à défaut d'avoir saisi directement la commission, doit vous avoir informé de son projet un mois au plus tard avant la date à laquelle il souhaite commencer à exercer son activité privée.

Ce dispositif ne remet pas en cause les procédures statutaires de droit commun et ne dispense pas l'administration de consulter, le cas échéant, l'organisme paritaire consultatif compétent.

c) Transmission du dossier de l'agent à la commission de déontologie

Afin de permettre à la commission de disposer de l'ensemble des éléments nécessaires à l'instruction du dossier, vous devez lui fournir, au moment de la saisine, outre la déclaration de l'agent, 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 éventuellement été détaché ou mis à disposition au cours des trois années précédant son départ, ainsi que sur l'entreprise et sur l'activité que le fonctionnaire se propose d'exercer. Notamment, les sigles utilisés habituellement par l'administration dont relève l'agent seront explicités au moins une fois.

La liste complète des éléments à transmettre figure en annexe à la présente circulaire (annexe II). Deux documents en particulier doivent impérativement faire partie de cette saisine :

- le formulaire d'appréciation par l'autorité du projet de l'agent, au regard des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007 (annexe III) ;
- une fiche retraçant les différentes étapes de la carrière administrative de l'agent.

II) L'examen des déclarations de création, de reprise ou de poursuite d'activité au sein d'une entreprise

Le rôle de la commission de déontologie dans l'examen des demandes de cumul aux fins de créer, reprendre ou poursuivre une activité au sein d'une entreprise est défini à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa version issue de la loi n° 20087-148 du 2 février 2007 ainsi qu'au chapitre II du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007.

1) Le cumul pour la création ou la reprise d'une entreprise

1.1) Personnel et activités soumis au contrôle de compatibilité

Sont soumis au contrôle de compatibilité les **fonctionnaires titulaires et stagiaires, les agents non titulaires de droit public et les ouvriers des établissements industriels de l'Etat** qui se proposent de créer ou de reprendre une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, quelle qu'en soit la forme juridique ;

Il est important de souligner que le cumul d'activités à titre accessoire, régi par les dispositions du chapitre Ier du décret du 2 mai 2007, n'est en revanche pas soumis à l'examen de la commission de déontologie.

1.2) Les entreprises concernées

Le statut de cette entreprise ne fait pas l'objet de restrictions : il peut ainsi s'agir d'une entreprise individuelle ou d'une entreprise sous forme sociale (société en nom collectif, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, société à responsabilité limitée...).

La réglementation n'exclut pas la création d'une entreprise sous forme libérale, à condition qu'elle soit compatible avec les règles déontologiques. Cependant, l'exercice de certaines professions à titre libéral ne devra pas être de nature à mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service auquel l'agent appartient.

Il n'existe pas a priori d'incompatibilité, celles-ci étant appréciée au cas par cas par la commission de déontologie. Cependant, une présomption d'incompatibilité peut exister pour certaines professions au le risque déontologique semble particulièrement élevé.

Ainsi en est-il par exemple pour les professions de santé où, en dehors des cas expressément prévus par les textes, le cumul de l'activité publique avec la création ou la reprise d'une entreprise sous forme libérale est de nature porter atteinte au fonctionnement normal du service public s'il est exercé de manière identique dans le même secteur d'activité et dans la

même zone géographique que l'activité publique. La jurisprudence récente de la commission de déontologie indique l'impossibilité d'un tel cas de cumul.

Face à des demandes présentant un risque déontologique particulier, la commission de déontologie peut émettre un avis d'incompatibilité. Elle peut également être conduite à émettre un avis de compatibilité assorti de réserves qui, dans la pratique, peuvent faire obstacle la réalisation du projet personnel de l'agent.

La jurisprudence de la commission, consultable sur le site Internet du ministère de la fonction publique, éclairera utilement les administrations et les agents sur les conditions dans lesquelles la création d'une entreprise sous forme libérale est compatible avec les fonctions administratives exercées simultanément.

1.3) Les aides à la création ou à la reprise d'entreprises

Ces aides, nombreuses, revêtent des formes diverses (aides financières, allègements fiscaux, exonération de charges sociales, conseils, mise à disposition de locaux...). Elles sont mises en place par l'Etat ou les collectivités locales et sont accessibles sous certaines conditions, par exemple, d'âge du bénéficiaire ou de localisation de l'activité. Pour une présentation générale du dispositif français d'aide à la création d'entreprise, les agents intéressés pourront utilement consulter le site internet de l'Agence pour la création d'entreprises.² Les structures de conseil que sont les réseaux d'accompagnement de porteurs de projet seront utilement sollicitées, de même que, localement, les chambres consulaires (chambres de commerce et d'industrie, chambres des métiers...).³

2) Le cumul pour poursuivre une activité au sein d'une société ou d'une association

2. 1) Personnels soumis au contrôle de compatibilité

Il s'agit des **dirigeants de société ou d'association** qui, après avoir été recrutés en qualité de fonctionnaire ou d'agent contractuel, souhaitent continuer à exercer temporairement leurs fonctions au sein de cette société ou de cette association. Cette poursuite d'activité peut avoir pour finalité d'organiser la transmission, dans les meilleures conditions économiques et sociales, d'une entreprise que l'agent public n'a plus vocation à diriger compte tenu de sa nouvelle orientation professionnelle. Elle offre aussi l'occasion à l'agent d'évaluer sereinement son choix entre l'éventuel retour dans le secteur privé et l'entrée définitive dans la fonction publique.

Par « dirigeants » il convient d'entendre notamment les personnes qui exercent en droit ou détiennent le pouvoir de direction dans une société ou une association, c'est-à-dire qui ont la responsabilité du fonctionnement ou de la gestion de cette société ou de cette association.

2.2) Les organismes concernés

La société dont le dirigeant peut conserver la responsabilité dans le cadre d'un cumul au sens de l'article 25-II-2° de la loi du 13 juillet 1983 peut revêtir toutes les formes sociales autorisées par la loi.

² Adresse : www.apce.com, rubrique « Créateur → Je crée mon entreprise → Toutes les étapes → Les aides ».

³ La liste de ces réseaux figure sur le site internet de la direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales (www.pme.gouv.fr, rubrique « Réseaux et partenaires »).

Le cumul ne doit être demandé par le dirigeant d'une association que si cette association poursuit un but lucratif et notamment ne satisfait pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, c'est-à-dire ne présente pas un caractère social ou philanthropique et n'est pas gérée de manière désintéressée.

3) Nature du contrôle

L'article 13 du décret prévoit que la commission contrôle la compatibilité des projets de création et de reprise d'une entreprise, ainsi que des projets de poursuite d'une activité au sein d'une entreprise ou d'une association, au regard de deux catégories de critères.

- D'une part, la commission **vérifie que l'agent ne se place pas en situation de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal**. Celui-ci punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende « le fait, par toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ».

L'avis de la commission ne lie pas le juge pénal.

L'exercice des activités interdites par l'article 432-12 du code pénal est passible des peines prévues à ce même article, sans préjudice des sanctions disciplinaires prévues par le statut général, les deux procédures étant indépendantes.

- D'autre part, la commission **examine si le cumul d'activités envisagé porte atteinte à la dignité des fonctions publiques** exercées par l'agent ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service dans lequel il est employé.

Il appartient à la commission, et, en cas de litige, au juge administratif, de porter une appréciation dans le cas d'espèce.

L'appréciation de la compatibilité des activités envisagées avec les fonctions actuellement exercées par l'agent est notamment fondée, 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.

4) Portée et conséquences du contrôle

La commission rend son **avis dans un délai d'un mois**, étant entendu qu'aucune procédure d'avis tacite n'est prévue par le décret.

Toutefois, dans le cas où la commission estime ne pas disposer de toutes les informations utiles pour donner un avis sur la déclaration, elle invite l'agent, dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande, à fournir des éléments complémentaires. Le délai d'examen par la commission est alors porté à deux mois.

Si la commission estime que l'activité de création ou la reprise d'une entreprise d'une part, ou la poursuite d'activité au sein d'une entreprise ou d'une association d'autre part, est incompatible avec l'exercice des fonctions administratives, **cet avis lie l'administration**. Dans ce cas, vous pouvez, par une demande motivée, solliciter une seconde délibération de la commission dans un délai d'un mois à compter de la notification du premier avis, en informant l'intéressé de cette demande.

Si la commission estime que l'activité envisagée par l'agent est compatible avec ses fonctions administratives, celle-ci peut être exercée sauf décision expresse écrite contraire de votre part.

Le fait pour l'agent de continuer à exercer une activité qui aurait été considérée par la commission comme incompatible est passible des sanctions disciplinaires de droit commun. Toute la palette des sanctions statutaires pourra être utilisée à proportion de la gravité de la faute. Celle-ci peut notamment entraîner l'infliction de sanctions du troisième et du quatrième groupe (mise à la retraite d'office ou révocation). Les sanctions administratives sont prononcées après avis du conseil de discipline du corps auquel appartient l'intéressé.

Lorsque l'avis de la commission de déontologie est favorable, l'administration ne peut pas refuser le temps partiel pour des motifs tirés de l'intérêt du service. En effet, le temps partiel est de droit pour l'agent qui crée ou reprend une entreprise (*cf.* article 37*bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, article 60*bis* de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et de l'article 46-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986).

5) Procédure à suivre

5.1) Obligation d'information

Il vous appartient d'informer vos agents sur les modalités d'application et de contrôle de ces deux nouvelles possibilités de cumul autorisées par la loi.

C'est à l'agent de vous avertir qu'il souhaite exercer une activité professionnelle privée dans le cadre d'un cumul. Il est dans son intérêt d'aviser son administration de son projet le plus en amont possible pour que la commission puisse statuer dans des délais compatibles avec son projet professionnel.

Vous devez alors l'inviter, s'il ne l'a pas déjà fait, à remplir la déclaration annexée à la présente circulaire (voir annexe IV-1/2). Cette déclaration doit comporter des informations précises sur la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités, ainsi que, le cas échéant, la nature et le montant des subventions publiques dont cette entreprise peut bénéficier.

J'appelle votre attention sur l'importance de cette déclaration, qui doit fournir les éléments d'information nécessaires à l'instruction du dossier par la commission, tant sur les fonctions exercées par l'agent au sein de la fonction publique que sur l'activité privée envisagée.

Les agents qui, après avoir été recrutés dans la fonction publique, souhaitent poursuivre leur activité privée, transmettent cette déclaration à l'autorité compétente dès leur nomination en qualité de stagiaire s'ils sont fonctionnaires, ou préalablement à la signature du contrat s'il s'agit d'agents non titulaires.

5.2) Modalités de saisine de la commission

A la différence de la procédure mise en place pour le contrôle de déontologie, qui autorise la saisine soit par l'agent, soit par l'administration, dans le cadre de cette procédure, **il incombe à l'administration de saisir directement la commission de déontologie.**

Le pouvoir de saisine appartient au ministre « d'emploi » de l'intéressé si l'agent relève de la fonction publique d'Etat ou de la fonction publique hospitalière, à l'autorité territoriale s'il relève de la fonction publique territoriale et au directeur de l'établissement public si l'intéressé est agent d'un établissement public de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement hospitalier. Il peut appartenir, par délégation, au directeur du personnel ou au chef de corps.

Vous devez transmettre la déclaration rédigée par l'agent à la commission de déontologie **dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle vous l'avez reçue, ou bien à compter de la date à laquelle vous êtes informé du projet de l'intéressé** dans le cas de la poursuite d'activité dans une entreprise ou une association.

Vous joindrez à la déclaration de l'agent le formulaire d'appréciation du projet de celui-ci au regard des critères posés par l'article 13 du décret du 2 mai 2007 (voir annexe V-1/2).

5.3) Suites données à l'avis de la commission

Lorsque l'avis de la commission vous a été transmis, vous devez en informer l'intéressé.

En dehors du cas de l'avis d'incompatibilité, il vous appartient de vous prononcer sur la déclaration de cumul d'activités au vu de cet avis et au regard des obligations de service qui s'imposent à l'intéressé, sous réserve de l'hypothèse du temps partiel, accordé de plein droit aux agents qui se proposent de créer ou de reprendre une entreprise.

5.4) Durée du cumul

Cette possibilité de cumul n'est ouverte que **pour une période d'un an, renouvelable une fois**. La demande de renouvellement du cumul n'est pas soumise au contrôle de la commission de déontologie.

Vous pouvez à tout moment mettre fin à ce cumul s'il ne satisfait plus aux critères de compatibilité (non-respect de l'article 432-12, atteinte à la dignité des fonctions exercées, risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité du service, non-respect des obligations de service).

A l'issue de la période autorisée de cumul, l'agent est libre soit de rester dans son administration, soit de se consacrer pleinement à son activité privée. Il peut demander à être mis en disponibilité pour convenances personnelles dans les conditions prévues par les textes réglementaires (cf. article 44-b du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 pour la fonction publique de l'Etat, article 21 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 pour la fonction publique territoriale, article 31 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 pour la fonction publique hospitalière).

Si l'agent reste dans l'administration, il est alors soumis au régime de droit commun des cumuls.

III) Modalités pratiques

1) Transmission des dossiers à la commission de déontologie

Les dossiers doivent être transmis au **secrétariat de la commission, assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP)**, avec le concours de la direction générale des collectivités locales (DGCL) et de la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS).

Concrètement, les saisines de la commission ainsi que les demandes d'audience émanant des intéressés, sont adressées au président :

- pour ce qui concerne les agents de la fonction publique de l'Etat, ainsi que pour les demandes présentées au titre de l'application du code de la recherche, à la DGAFP (Bureau du statut général et du dialogue social, 32 rue de Babylone, 75007 Paris) ;
- pour ce qui concerne les agents de la fonction publique territoriale, à la DGCL (sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2 place des Saussaies, 75800 Paris Cedex) ;
- pour ce qui concerne les agents de la fonction publique hospitalière, à la DHOS (sous-direction des professions paramédicales et des personnels hospitaliers, 8 avenue de Ségur 75350 Paris 07 SP).

2) Obligation d'information de la commission des suites données à ses avis

Il appartient à chaque administration d'adresser au **secrétariat de la commission de déontologie** :

- le bilan annuel des saisines de la commission au titre des demandes de départ vers le secteur privé et de cumul d'activités ;
- les suites qui ont été réservées aux avis de la commission, qu'elles soient positives ou négatives pour les intéressés.

Ce bilan est à transmettre, selon le même mode de répartition que celui décrit au point III-1, à la DGAFP, à la DGCL et à la DHOS.

Cette circulaire annule et remplace la 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.

Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général de l'administration
et de la fonction publique

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du budget, des comptes
publics et de la fonction publique

CIRCULAIRE N° 2157 DU 11 MARS 2008 RELATIVE AU CUMUL D'ACTIVITES ET
PORTANT APPLICATION DE LA LOI N° 83-634 DU 13 JUILLET 1983 PORTANT DROITS ET OBLIGATIONS
DES FONCTIONNAIRES MODIFIEE, NOTAMMENT SON ARTICLE 25, ET DU DECRET N° 2007-648 DU 2
MAI 2007 RELATIF AU CUMUL D'ACTIVITES DES FONCTIONNAIRES, DES AGENTS NON TITULAIRES DE
DROIT PUBLIC ET DES OUVRIERS DES ETABLISSEMENTS INDUSTRIELS DE L'ETAT

Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique

à

Mesdames et Messieurs les ministres, directions du personnel/des ressources humaines

Selon un principe constant du droit de la fonction publique, les agents de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des établissements hospitaliers doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées dans l'administration qui les emploie. De ce fait, les activités que ces agents pourraient exercer en plus des fonctions qu'ils exercent à titre principal obéissent à un strict régime de dérogations. Ce principe vise d'une part à dissuader les agents de négliger leurs obligations de service au bénéfice d'une activité étrangère aux missions du service public et, d'autre part, à éviter que des intérêts extérieurs ne les conduisent à méconnaître l'intérêt général dont ils sont les gardiens.

La réglementation antérieure

Jusqu'à l'entrée en vigueur des textes cités en objet, la réglementation applicable aux agents publics en matière de cumuls découlait de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions ainsi que des articles L. 324-1 et suivants du code du travail, qui définissaient les dérogations à cette interdiction. La loi posait le principe de l'interdiction de cumul tandis que le décret-loi définissait de manière limitative les dérogations à ce principe d'interdiction.

Parmi les dérogations à l'interdiction de cumul avec une activité privée figurait le cumul pour la production d'oeuvres littéraires, artistiques ou scientifiques, les expertises, consultations ou enseignements donnés par des fonctionnaires dans les domaines relevant de leurs compétences et, pour les seuls personnels enseignants, l'exercice d'une profession libérale. Le même décret-loi prévoyait par ailleurs une dérogation spécifique relative aux cumuls d'emplois publics. Le cumul devait être autorisé par l'autorité dont relève l'agent, avoir une durée limitée et ne pas porter sur plus de deux emplois.

De son côté, l'article L. 324-1 du code du travail interdisait aux agents publics « d'occuper un emploi privé rétribué ou d'effectuer, à titre privé, un travail moyennant rémunération », la violation de cette interdiction étant pénalement sanctionnée.

La complexité de cette réglementation était source de difficultés d'interprétation et d'application, comme l'avait souligné le Conseil d'Etat, dans un rapport adopté par son Assemblée générale le 27 mai 1999.

La loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique abroge le décret-loi du 29 octobre 1936, de même que l'article L. 324-1 du code du travail, et réforme profondément dans son chapitre IV (articles 20 à 25) le régime du cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, en modifiant notamment l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 ci-dessus mentionnée.

Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur au moment de la publication du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (*Journal officiel* du 3 mai 2007).

L'esprit de la réforme

La loi de modernisation de la fonction publique et son décret d'application ont modernisé la réglementation en vigueur pour atteindre les trois objectifs suivants :

1) Assouplir le régime de cumul pour tenir compte des évolutions économiques et sociales

- Certes, le **principe de non-cumul** est rappelé par l'article 25-I de la loi du 13 juillet 1983, selon lequel les agents publics « consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées » et « ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ».

- Toutefois, les **dérogations à ce principe** (article 25-I, II et IV) - cumul avec une activité accessoire, cumul pour la création, la reprise ou la poursuite d'activité dans une entreprise, cumul d'activités des agents à temps non complet ou incomplet – sont plus nombreuses et plus clairement précisées par le décret du 2 mai 2007.

- Les **libertés essentielles** des fonctionnaires – libre gestion du patrimoine personnel et familial, libre création des œuvres de l'esprit, liberté d'exercice d'une profession libérale découlant de la nature des fonctions – sont rappelées dans la loi (article 25-III) et restent inchangées.

2) Clarifier le droit applicable

- La **procédure d'autorisation** de cumul accessoire est modernisée et expressément décrite dans le texte réglementaire.

- Les cas de **cumuls autorisés** sont précisément énumérés par le même texte, et la formulation en est simplifiée.

3) Promouvoir un principe de confiance et de responsabilisation

La demande d'autorisation de cumul constitue la base d'un accord entre l'agent et l'administration, fondé sur la confiance et la responsabilisation tant des agents qui demandent

l'autorisation de cumuler que des gestionnaires de proximité qui l'accordent en toute connaissance de cause.

Ce que change la réglementation

Sur le fond, les principaux changements peuvent être résumés en cinq points :

1) L'ouverture de nouveaux cas de cumul

Les dérogations au principe de non-cumul pour le cumul avec une activité accessoire à caractère privé sont étendues (ex. activité agricole, conjoint collaborateur...). Le cumul avec une activité accessoire à caractère public n'est plus limité à deux activités. Le plafonnement des rémunérations et le compte de cumul sont supprimés.

A côté du cumul d'activités à titre accessoire, qui était déjà autorisé, de nouvelles hypothèses de cumul sont ouvertes : le cumul pour création d'entreprise, et le cumul pour poursuite d'activités au sein d'une entreprise ou d'une association, avec un contrôle préalable de la commission de déontologie.

2) Une définition large du champ des agents auxquels s'applique le régime de cumul

Le nouveau régime de cumul s'applique à l'ensemble des agents publics (fonctionnaires, agents non titulaires de droit public et ouvriers des établissements industriels de l'Etat) quel que soit leur lieu d'affectation et la fonction publique dont ils relèvent.

Ce régime ne s'applique pas aux militaires, aux magistrats et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires.

Ce régime ne s'applique pas non plus aux agents en position de congé parental. En effet, la notion d'activité disparaît du fait de l'objet même du congé parental qui est d'élever son enfant. Si les règles relatives au cumul ne s'appliquent pas dans ce cadre, l'exercice d'une activité lucrative pourra être cependant jugé incompatible avec le congé. Il pourra s'agir soit d'un motif de refus du congé, soit, si le congé a été accordé et que l'agent s'engage dans une activité privée qui détourne le congé de son objet, d'un motif de fin anticipée du congé prononcée par l'administration. Seule une activité lucrative qui serait en lien avec le congé parental et ne porterait pas atteinte à l'objet même de ce congé (par exemple une activité d'assistante maternelle) pourrait être tolérée.

3) La simplification du droit existant pour certains cas de cumul

Les expertises et consultations peuvent être expressément réalisées auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés. Les enseignements et formations peuvent être dispensés sans qu'ils présentent nécessairement un lien avec les compétences mises en œuvre au titre de l'activité principale, comme cela était imposé sous l'empire de la réglementation antérieure.

4) La reprise du droit existant en matière de cumul d'activités des agents employés à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure au mi-temps et l'extension de ce régime de cumul aux agents à mi-temps

La présente circulaire, après avoir présenté le dispositif général (I), décrit les régimes de cumul applicables aux agents exerçant leurs fonctions à temps complet ou à temps partiel (II). Elle

évoque ensuite les modalités du cumul d'activités au titre de la création, de la reprise ou de la poursuite d'activités au sein d'une entreprise, qui sont précisées par la circulaire du 31 octobre 2007 portant application 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, et relative au contrôle de la commission de déontologie (III). Elle explicite le régime de cumul applicable aux agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet (IV). Elle précise enfin les conséquences de ces nouvelles dispositions en matière de gestion du personnel (V).

I) LE DISPOSITIF GENERAL : L'ENCADREMENT DES POSSIBILITES DE CUMUL

A) L'interdiction de principe

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 rappelle le principe suivant lequel les fonctionnaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ce principe ne connaît d'exceptions que lorsqu'elles sont expressément prévues par un texte législatif ou réglementaire transversal, tel le décret du 2 mai 2007 ci-dessus mentionné, ou spécifiques à certains corps ou cadres d'emplois de fonctionnaires.

Ce principe est assorti de plusieurs interdictions, énumérées au même article.

Ainsi interdiction est faite aux agents publics de :

- participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations qui ne satisfont pas aux conditions fixées à l'article 261-7-1°-b du code général des impôts.

Les conditions, cumulatives, fixées par l'article 261-7-1°-b du code général des impôts sont les suivantes :

- l'organisme est géré et administré, en principe à titre bénévole, par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation ;
- l'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;
- les membres de l'organisme et leurs ayant-droits ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.

Serait notamment considéré comme participant à de tels organes de direction un agent public qui soit aurait la qualité de gérant, même associé (société de personnes, société anonyme à responsabilité limitée), soit serait membre d'un organe collégial de direction (de premier degré, comme le conseil d'administration ou le conseil de surveillance dans une société anonyme, ou de second degré, comme le directoire, désigné par les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance).

Dans la mesure où elle est expressément prévue par un texte, la participation de fonctionnaires à des qualités et sans contrepartie financière à l'organe de direction d'un organisme à caractère public ou à caractère privé reconnu d'utilité publique ne constitue pas une activité accessoire. En effet,

cette participation est le prolongement ou l'un des aspects de la mission confiée aux agents intéressés ;

- donner des consultations, procéder à des expertises ou plaider en justice contre l'administration dans le cadre de litiges ;

- prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance au sein d'une entreprise avec laquelle ils peuvent avoir des relations dans le cadre de leurs fonctions.

B) Les exceptions au principe

1) Les libertés essentielles rappelées par la loi

Il s'agit de :

- la libre détention de parts sociales, et la libre gestion du patrimoine personnel et familial, cette liberté ayant pour limite l'acquisition de la qualité de dirigeant, de gérant ou de commerçant : un agent public peut détenir des parts sociales d'une entreprise et percevoir les bénéfices qui s'y attachent à condition de n'être qu'actionnaire de l'entreprise et de ne pas assurer de rôle dirigeant ; il peut également faire fructifier son patrimoine personnel, par exemple en louant un bien qu'il possède, sans que cette activité puisse le conduire à faire commerce de son bien dans un cadre professionnel. Cette interdiction d'avoir la qualité de gérant s'applique également aux sociétés civiles immobilières constituées pour gérer un patrimoine immobilier.

- la libre production des œuvres de l'esprit. La loi fait référence, pour définir ces œuvres, aux articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle. L'article L. 112-2 en particulier énumère les productions « notamment » considérées comme des œuvres de l'esprit¹.

- la possibilité, pour les personnels enseignants et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique, d'exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions est préservée.

Les professionnels libéraux ont le droit d'exercer selon les formes d'exercice autorisées pour chacune des professions concernées, étant rappelée l'interdiction visée au 1 du I de l'article 25 de la loi de 1983.

Même si la loi ne fait pas expressément obligation aux intéressés de solliciter, avant d'exercer une profession libérale, l'autorisation de l'administration dont ils relèvent, une information préalable de celle-ci est fortement recommandée. Elle permettra notamment à l'administration de s'assurer de l'existence d'un lien réel entre la profession libérale et la nature des fonctions des

¹ Livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ; œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; œuvres chorégraphiques, numéros et tours de cirque, pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ; compositions musicales avec ou sans paroles, œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ; œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; œuvres graphiques et typographiques ; œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; œuvres des arts appliqués ; illustrations, cartes géographiques ; plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

³ Activités autorisées : voir en dernière page de ce formulaire.

agents concernés et de veiller au respect des règles déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires.

2) Exceptions à l'interdiction de cumul au titre de la réglementation transversale issue du décret du 2 mai 2007

Issues du décret du 2 mai 2007, ces exceptions font chacune l'objet d'un chapitre du décret :

- le cumul d'activités à titre accessoire, assorti d'une procédure de demande d'autorisation : ce régime de cumul s'applique aux agents à temps complet ou à temps partiel et non aux agents à temps non complet ou incomplet employés pour une durée inférieure ou égale au mi-temps (chapitre Ier) ;
- le cumul d'activités au titre de la création, de la reprise ou de la poursuite d'activités au sein d'une entreprise (chapitre II) ;
- le cumul d'activités applicable à certains agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet, sur la base d'un régime déclaratif (chapitre III).

3) Exceptions à l'interdiction de cumul au titre de dispositions particulières

a) Dispositions législatives

L'article 23 de la loi du 2 février 2007 maintient en vigueur les dispositions législatives qui ont édicté, en matière de cumul, des règles spéciales à certaines catégories de fonctionnaires.

Il en va ainsi notamment des architectes fonctionnaires ou salariés de l'Etat et des collectivités publiques (article 14 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture), des architectes des Bâtiments de France (dérogation pour exercer une activité libérale ouverte jusqu'au 31 décembre 2007, en vertu de l'article 38 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains), ou bien des praticiens hospitaliers (articles L. 6154-1 à L. 6154-7 du code de la santé publique). La liste énumérée à l'article 23 de la loi de modernisation de la fonction publique n'est pas limitative. Ces réglementations particulières continuent de s'appliquer de manière autonome.

b) Dispositions réglementaires particulières

L'article 10 du décret du 2 mai 2007 prévoit la possibilité de définir, par la voie réglementaire adéquate (décret autonome ou décret portant statut particulier d'un corps de fonctionnaire), des règles plus restrictives que le dispositif général en matière de cumul, afin de tenir compte des différences de nature ou de condition d'exercice de certaines fonctions ou des missions particulières confiées à des fonctionnaires par les statuts particuliers de leur corps ou cadre d'emploi.

Pour assurer la cohérence et le suivi de l'évolution de la réglementation en vigueur, les administrations intéressées sont invitées à se rapprocher des services de la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) lors de l'élaboration de ces réglementations spéciales.

II) LE CUMUL D'ACTIVITES A TITRE ACCESSOIRE DES AGENTS A TEMPS COMPLET OU A TEMPS PARTIEL

A) Le public visé

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 fait expressément entrer dans le champ de la réglementation relative au cumul d'activités « les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public » (article 25-I) ainsi que les « ouvriers régis par le régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat » (article 25-III).

Sont ainsi soumis à la législation et à la réglementation sur le cumul d'activités, à l'intérieur des trois fonctions publiques, les catégories d'agents suivants :

- les **fonctionnaires**, y compris les fonctionnaires stagiaires : les fonctionnaires sont les agents publics nommés dans un emploi permanent, et qui sont soit stagiaires, soit titularisés dans un grade d'une hiérarchie des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements hospitaliers. Seuls les fonctionnaires en service dans une administration sont concernés par le régime de cumul prévu par le décret du 2 mai 2007 ;

- les **agents non titulaires de droit public** : sont notamment concernés les contractuels qui entrent dans le champ d'application des décrets n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié (agents non titulaires de l'Etat), n° 88-145 du 15 février 1988 modifié (agents non titulaires de la fonction publique territoriale) et n° 91-155 du 6 février 1991 modifié (agents contractuels des établissements hospitaliers) ainsi que ceux à qui ces dispositions ont été rendues expressément applicables (par ex. les agents affectés dans des groupements d'intérêt public ou des autorités publiques indépendantes). Sont également compris dans cet ensemble les collaborateurs de cabinet des autorités territoriales (décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 modifié). En revanche, sont exclus des dispositions du décret du 2 mai 2007 les agents en service à l'étranger ainsi que les agents engagés pour exécuter un acte déterminé (vacataires) ;

- les **ouvriers des établissements industriels de l'Etat** qui relèvent du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat : ce sont des agents publics non fonctionnaires, en poste principalement au sein des ministères chargés de la défense et de l'équipement.

Le régime de cumul s'applique aux fonctionnaires, aux agents non titulaires de droit public et aux ouvriers des établissements industriels de l'Etat quel que soit leur lieu d'affectation et qu'ils exercent leurs fonctions à temps complet ou à temps partiel. En effet, **la loi a supprimé les restrictions aux possibilités de cumul qui s'imposaient auparavant aux agents à temps partiel**. Par conséquent, les dispositions des articles 7 et 13 de l'ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice de fonctions à temps partiel par les fonctionnaires et les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif, qui reprenaient les restrictions aujourd'hui abrogées dans les lois statutaires, ne trouvent plus à s'appliquer.

Il convient d'ajouter à ces trois catégories principales celle des agents exerçant leurs fonctions à temps non complet ou à temps incomplet pour une durée inférieure ou égale au mi-temps (cf. III).

B) Le champ d'application

L'article 1er du décret introduit d'une manière générale la possibilité offerte aux agents publics à temps plein ou à temps partiel de cumuler des activités accessoires à leur activité principale, à condition d'y être autorisés et de ne pas porter atteinte, en exerçant ces activités, au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

Par activité principale, il convient d'entendre l'activité statutaire du fonctionnaire ou l'activité qui justifie le recrutement d'un agent non titulaire, telle que définie dans son contrat. C'est l'activité exercée dans le cadre professionnel habituel qui est qualifiée de « principale » et ce indépendamment de la quotité de temps de travail. *A contrario*, l'activité est réputée « accessoire » dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'un cumul et qu'elle ne constitue pas une modalité d'exercice de l'activité principale de l'agent, inhérente à sa fonction et exercée dans le cadre de son service.

La réglementation de l'activité accessoire traduit l'objectif d'une plus grande souplesse dans le cumul d'activités accessoires à condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'activité pour laquelle un agent public a été recruté et est employé au sein d'une administration. Le cumul d'activités doit ainsi s'apprécier au regard des intérêts du service public et des règles déontologiques qui s'imposent aux agents publics.

En effet, l'exercice d'une activité accessoire pourrait avoir pour effet, d'une part, de réduire l'attention portée par l'agent à ses fonctions administratives principales, d'autre part, d'exposer cet agent à des tentations et confusions d'intérêts, en particulier dans le cas où l'activité accessoire revêt un caractère privé.

Il pourrait ainsi être porté atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service si l'agent contribuait, de quelque manière que ce soit, à placer l'organisme à caractère privé auprès duquel il exerce son activité accessoire dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

L'autorisation donnée par l'administration à partir d'une demande écrite et détaillée permet une mesure réaliste du temps consacré à ou aux activité(s) accessoire(s). Cette procédure protège également l'agent d'éventuelles poursuites disciplinaires, voire pénales (voir *infra* sur le respect de l'article 432-12 du code pénal).

Le cumul avec des activités accessoires ne pourra intervenir dans le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, sauf autorisation donnée par le chef de service.

1) *Le caractère accessoire*

Le caractère accessoire de l'activité doit être apprécié au cas par cas, en tenant compte de trois éléments :

a) *l'activité envisagée* : pour caractériser l'activité, la technique du « faisceau d'indices » peut utilement être appliquée à partir des informations obligatoirement mentionnées par l'agent dans sa demande écrite d'autorisation. Ces informations, précisées à l'article 5 du décret du 2 mai 2007, portent au minimum sur l'identité de l'employeur, la nature, la durée, la périodicité et les

conditions de rémunération de l'activité. Elles serviront à l'employeur de critères pour déterminer si l'activité paraît accessoire au regard de l'activité professionnelle principale de l'agent ;

b) les conditions d'emploi de l'agent : cette appréciation est à rapporter aux modalités d'emploi de l'agent : une même activité peut présenter un caractère accessoire pour un agent à mi-temps alors qu'il pourra en être apprécié autrement pour un agent à temps plein ;

c) les contraintes et sujétions particulières afférentes au service dans lequel l'agent est employé, au regard notamment de l'impact de cette activité sur le service et la manière de servir de l'agent.

2) Les activités susceptibles d'être autorisées au titre du cumul accessoire

L'article 2 du décret du 2 mai 2007 établit une liste limitative des activités privées qui peuvent faire l'objet d'un cumul :

a) Les expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés sous réserve des dispositions du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983

Ces expertises ou consultations ne sont pas limitées au seul domaine de compétence professionnel de l'agent ou à la nature des missions que celui-ci exerce actuellement dans l'administration. De portée très vaste, ce cas de cumul accessoire doit cependant tenir compte des règles déontologiques qui s'imposent aux agents publics. En particulier, un agent ne saurait pratiquer des consultations et expertises qui seraient contraires aux intérêts de toute personne publique, et pas seulement de la personne publique qui l'emploie.

Pour ce type de cumul, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Même si le décret ne l'indique pas expressément, la possibilité demeure pour tout agent public d'effectuer des expertises ou consultations au profit d'une autorité administrative ou judiciaire.

b) Les enseignements ou formations

Tout agent public qui y est autorisé peut désormais dispenser, à titre accessoire, un enseignement ou une formation dans une matière ou un domaine qui ne présenterait pas nécessairement un lien avec son activité principale.

Les administrations sont invitées à demander aux agents sollicitant une autorisation les informations les plus précises possibles sur l'objet exact de l'enseignement ou de la formation dont il s'agit, ainsi que sur l'organisme au sein duquel s'exercera, le cas échéant, cette activité accessoire.

Ces précisions auront notamment pour effet d'éclairer l'administration quant au respect des obligations déontologiques qui s'imposent aux agents. Elle vérifiera ainsi que l'activité exercée au titre du cumul ne porte pas atteinte à la dignité du service public.

Pour éclairer cette notion, les administrations pourront se référer à la jurisprudence de la commission de déontologie qui fournit des exemples d'activités manifestement incompatibles

avec le service. De manière générale, tout enseignement ou formation de nature à mettre en cause la dignité des fonctions d'un agent ne saurait être autorisée dans ce cadre.

c) Activité agricole

Deux types d'activités agricoles sont autorisés :

c-1: l'activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale

Aux termes de l'article L. 311-1 du code rural, « sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle ».

Toutes les activités agricoles se rattachant à cette définition peuvent être autorisées, pour autant qu'elles revêtent un caractère accessoire et ne s'exercent pas dans un cadre commercial. Il peut s'agir, à titre d'exemple, d'un agent public qui possède un patrimoine agricole de dimension modeste (cultures de petite taille, cultures vivrières...) et qui souhaiterait entretenir ce patrimoine au moyen de la vente des produits qu'il en retire, ou bien profiter de ses loisirs pour se constituer des ressources financières accessoires, sans que cette activité le conduise à créer une société civile ou commerciale.

c-2 : l'activité agricole exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale, sous réserve que l'agent public ne participe pas aux organes de direction d'une telle société, sauf lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine personnel et familial.

Cette liberté de gestion, rappelée par la loi (voir I-B-1 page 5), vise notamment à protéger la transmission des biens familiaux, dans le cas par exemple où un agent public se retrouve le conjoint survivant d'un exploitant agricole, ou bien l'héritier d'une exploitation de ce type.

Dans tous les autres cas, la création d'une société civile ou commerciale pour exercer une activité agricole n'est autorisée, pour une période limitée, que dans les conditions prévues par le chapitre II du décret du 2 mai 2007.

d) Travaux d'extrême urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetage

Cette dérogation reprend une disposition de l'article L. 8261-3 du code du travail et vise les cas où la formalité de la demande d'autorisation est impossible à accomplir.

e) Travaux ménagers de peu d'importance réalisés chez des particuliers

Cette dérogation est également à rapprocher d'une disposition de l'article L. 8261-3 du code du travail. De tels travaux peuvent être rémunérés au moyen du chèque emploi service universel (cf. articles L. 129-5 et suivants du code du travail).

Il peut s'agir soit d'activités effectuées exclusivement à domicile (entretien de la maison, petits travaux de jardinage, garde d'enfants, gardiennage et surveillance temporaire, soins et promenades d'animaux domestiques *etc.*), soit d'activités partiellement réalisées en dehors du domicile, si la prestation fait partie d'une offre de service à domicile (livraison de repas à domicile, collecte et livraison à domicile de linge repassé, livraison de courses à domicile, *etc.*).

f) Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant à l'agent de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide

Cette disposition ouvre expressément à l'agent public le droit, en échange de l'aide qu'il apporte à un proche, de percevoir les allocations correspondantes, lorsqu'il en existe (ex. allocation personnalisée d'autonomie).

g) Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale ou commerciale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce et, s'agissant des artisans, à l'article 14 du décret n° 98-247 du 2 avril 1998

L'article R. 121-1 du code de commerce définit le conjoint collaborateur comme « le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du code civil ». Dans la mesure où une activité professionnelle régulière peut revêtir un caractère accessoire, ce cas de cumul peut faire l'objet d'une autorisation.

Le choix du statut de conjoint collaborateur n'est pas remis en question par le départ à la retraite de l'agent public.

Le cumul accessoire peut prendre des formes juridiques différentes et n'en exclut *a priori* aucune : contrat de travail, vacation, intervenant à titre libéral, *etc.*

3) Le cumul d'une activité publique principale et d'une activité d'intérêt général accessoire

L'article 3 du décret du 2 mai 2007 prévoit deux cas de cumul avec une activité d'intérêt général lucrative ou non lucrative :

a) Le cumul avec une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif

a-1) L'intérêt général est une notion dont la plasticité est inhérente à l'évolution des besoins sociaux à satisfaire et des nouveaux enjeux auxquels est confrontée la société.

Tout service public est chargé d'une mission d'intérêt général. *A contrario*, une activité d'intérêt général n'est pas forcément un service public. Le caractère d'intérêt général peut être apprécié au regard notamment :

- de la satisfaction d'un besoin collectif ;
- de la finalité de l'activité ou de l'objet de l'organisme qui en assure l'exercice, en lien avec les grandes fonctions de la puissance publique : finalité d'ordre ou de régulation ; finalité sanitaire, de protection et de cohésion sociale ; finalité éducative, culturelle ou sportive ; protection de l'environnement, etc.
- de la nature du lien existant avec la personne publique s'agissant d'une activité exercée auprès d'une personne privée à but non lucratif (procédure d'agrément) ;
- de l'applicabilité des règles de droit public à tout ou partie de cette activité ;
- du financement pour tout ou partie de l'activité par des fonds publics, etc.

La notion d'activité doit être entendue comme une action limitée dans le temps, qui peut être occasionnelle ou régulière : mission, vacation, expertise, conseil, formation, etc. S'agissant de l'activité assurée auprès d'une personne publique, en particulier, il ne peut s'agir de pourvoir un emploi vacant, y compris lorsqu'il s'agit d'un emploi à temps incomplet ou non complet et ce, quelque soit la quotité de travail de celui-ci.

a-2) Un agent peut cumuler une activité accessoire avec son activité principale non seulement auprès d'une personne publique, mais également auprès d'une personne privée à but non lucratif. Il peut s'agir, dans ce dernier cas, d'une association ou d'une fondation reconnue d'utilité publique, ou bien d'une association contribuant au service public, lié à elle en raison d'un acte unilatéral ou contractuel.

Les critères d'appréciation de la non-lucrativité - caractère intéressé ou non de la gestion, situation de l'organisme au regard de la concurrence, examen des conditions d'exercice de l'activité - s'apprécient au regard des dispositions fiscales (*Bulletin officiel des impôts* 4 H-5-06 du 18/12/2006).

b) Le cumul avec une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée

Comme le souligne le Conseil d'Etat dans un rapport relatif à la mobilisation de l'expertise publique sur les actions de coopération institutionnelle internationale (juillet 2003), de telles actions sont de plus en plus souvent accomplies par des agents publics à titre d'activité accessoire, parfois rémunérée, sans que ce type de mission relève explicitement d'un cas de cumul prévu par les textes en vigueur avant la publication du décret du 2 mai 2007.

Désormais, ce cas de cumul est prévu par le décret, au sens le plus large, c'est-à-dire en incluant les missions d'une durée limitée auprès d'un Etat étranger.

4) La liberté d'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif

L'exercice d'une activité bénévole relève de la vie privée des agents publics. A ce titre, elle n'est soumise à aucune demande d'autorisation préalable, à la condition de respecter les interdictions mentionnées à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 (voir I-A : L'interdiction de principe).

Ainsi, même s'il s'agit d'une activité à but non lucratif, un agent public n'a pas le droit :

- de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations, sauf en ce qui concerne les organismes sans but lucratif dont la gestion est désintéressée et qui présentent un caractère social ou philanthropique ;
- de donner des consultations, procéder à des expertises ou plaider en justice contre l'administration ;
- de prendre, directement ou par personnes interposées, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance au sein d'une entreprise avec laquelle ils peuvent avoir des relations dans le cadre de leurs fonctions.

Ne constitue pas non plus une activité bénévole la conclusion d'un contrat de volontariat associatif avec une association ou une fondation reconnue d'utilité publique, prévue dans la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif. En effet, outre l'incompatibilité du contrat de volontariat associatif avec « toute activité rémunérée à l'exception de la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ainsi que des activités accessoires d'enseignement » (article 3 de la loi), la personne qui souscrit à un tel contrat n'a pas la qualité de bénévole (l'article 9 de la loi prévoit le versement d'une indemnité).

5) Le contrat vendanges

Ce contrat, prévu par les articles L. 122-3-18 à L. 122-3-20 du code du travail, a pour objet la réalisation des travaux de vendanges, des préparatifs de la vendange à la réalisation de celle-ci, travaux de rangement inclus. D'une durée maximale d'un mois, il a été expressément ouvert aux agents publics par la loi du 2 février 2007, qui a modifié le code du travail en ce sens (cf. article L. 122-3-20).

Dans le tableau ci-dessous figurent quelques exemples-types d'activités accessoires susceptibles ou non d'être autorisées.

1) Activités accessoires susceptibles d'être autorisées

Exemple 1 : un agent à temps plein dispense deux heures de formation par semaine dans un organisme public ou privé.

Exemple 2 : un agent à temps partiel (70 %) consacre une journée par semaine à effectuer des travaux de jardinage chez des particuliers.

Exemple 3 : un agent à temps plein aide à domicile à un parent le lundi et le vendredi à partir de 18 heures 30.

Exemple 4 : un agent à temps partiel (80%) qui exerce une activité de documentaliste dans une direction départementale de l'agriculture est employé le vendredi par l'office du tourisme de sa commune de résidence.

Exemple 5 : un agent à temps plein d'une commune exerce pendant trois mois une mission de coordination au sein d'un établissement public de coopération intercommunale qui vient d'être créé.

2) Activités accessoires non susceptibles d'être autorisées

Exemple 1 : un agent public à temps plein ne peut solliciter un cumul pour exercer une activité accessoire comme vendeur de biens (contrairement à la prestation de services qui est susceptible d'être autorisée sous la forme d'expertises ou de consultations).

Exemple 2 : la création d'entreprise n'est pas une activité accessoire ; le cumul à ce titre n'est possible que dans le cadre des dispositions du chapitre II du décret du 2 mai 2007.

Exemple 3 : une activité d'enseignement qui occuperait un agent public à temps plein pendant l'équivalent de trois journées par semaine n'a pas un caractère accessoire.

Exemple 4 : un agent public ne peut pas tenir le secrétariat ou la comptabilité de l'entreprise de son conjoint s'il n'a pas le statut de conjoint collaborateur.

Exemple 5 : un agent public ne peut donner des expertises ou des consultations auprès d'un organisme qui se trouverait en concurrence avec l'administration sur le même champ d'activités (ex. bureau d'études techniques en aménagement urbain qui se situerait dans le ressort de la direction départementale de l'équipement où travaille l'agent).

Exemple 6 : nonobstant l'existence de règles déontologiques propres, un inspecteur du permis de conduire ne peut dispenser une formation dans une auto-école qui préparerait des candidats devant passer l'examen devant cet inspecteur.

C) Le régime d'autorisation

Décrit aux articles 4 à 8 du décret du 2 mai 2007, le régime d'autorisation s'impose dans tous les cas, que le cumul de l'activité principale s'opère avec une activité accessoire à caractère privé ou à caractère public, hormis les cas où cette activité s'effectue à titre bénévole (cf. II-B-3-d).

1) *Obligation d'information*

Il appartient aux administrations de sensibiliser les personnels quant aux possibilités nouvelles de cumul prévues par le décret, et à la nécessité d'être préalablement autorisés pour en bénéficier. La faculté dont dispose l'administration de s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité autorisée antérieurement doit aussi être soulignée, en expliquant ce qui motiverait ce changement.

2) *Demande d'autorisation de cumul*

L'agent qui envisage de cumuler une ou des activité(s) accessoire(s) à son activité principale doit au préalable demander l'autorisation de pratiquer ce cumul à l'autorité hiérarchique appropriée selon les règles de gestion de personnel en vigueur au sein de l'administration dont il relève pour l'exercice de ses fonctions. Les agents concernés doivent accomplir toute diligence pour formuler cette demande dans des délais raisonnables avant le début de l'activité envisagée.

La demande d'autorisation préalable est écrite et l'autorité compétente doit en accuser réception dans la même forme. Cette demande comprend, au minimum, des informations sur :

- la nature de l'employeur ou de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire ;

L'employeur est une personne physique, personne morale, de droit public ou de droit privé, nationale ou étrangère.

- la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité.

Le demandeur précise la nature et les conditions dans lesquelles il exercera cette activité, le domaine d'activité dans lequel elle intervient et le lien éventuel avec son activité principale (cette dernière mention permettra au responsable hiérarchique d'apprécier la compatibilité du cumul avec les obligations déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires).

Il doit indiquer la durée totale de l'activité et si elle est fractionnée, le nombre de jours, de mois ou d'heures par semaine.

Il est souhaitable que soit précisé le montant de la rémunération totale ou rapportée au nombre d'heures passées dans le cadre de l'activité cumulée.

Au-delà de ce minimum, l'agent fournit toutes les informations complémentaires de nature à vous éclairer avant la délivrance de l'autorisation, de sa propre initiative ou si vous l'estimez nécessaire. Dans ce dernier cas, l'administration dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la réception de la demande de l'agent, pour inviter l'intéressé à fournir ces informations complémentaires.

Dans le cas d'un détachement ou d'une mise à disposition, l'autorité hiérarchique est celle de l'administration d'emploi.

L'autorisation peut être partielle et n'accorder qu'une partie du cumul sollicité (limite dans la durée ou limites posées en cas de difficultés sur le plan déontologique).

Pour des raisons évidentes, le régime d'autorisation préalable peut s'avérer très contraignant dans le cadre de l'exécution de travaux d'extrême urgence (*cf.* article 2-4° du décret du 2 mai 2007). Une demande d'autorisation orale pourra néanmoins être formulée, et l'autorisation pourra être donnée dans les mêmes formes sous réserve d'une régularisation postérieure.

3) Renouvellement de l'autorisation

Une nouvelle demande d'autorisation doit être présentée par l'agent en cas de changement substantiel touchant les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité accessoire : en effet, un tel changement est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité, justifiant une demande d'autorisation distincte de la précédente.

Un changement substantiel vise une modification importante des conditions d'exercice de l'activité cumulée, en tenant compte des critères évoqués en II-B-1 (nature de l'employeur, nature de l'activité, durée, périodicité et conditions de rémunération). La reconduction d'une activité (par renouvellement d'un contrat par ex.) qui présentait un caractère ponctuel lors de la demande peut être considérée comme un changement substantiel. En revanche, n'est pas considéré comme substantiel un changement qui n'affecte pas les conditions d'exercice de l'activité cumulée et qui n'est pas de nature à modifier l'appréciation de l'autorité administrative qui autorise le cumul

(ex. : changement exceptionnel d'horaire dans le cas d'une activité périodique, dès lors que les nouveaux horaires n'empiètent pas sur les heures de travail).

En outre, si le décret du 2 mai 2007 ne prévoit pas d'échéance particulière à l'autorisation prononcée par l'autorité administrative, il lui est cependant loisible de limiter dans le temps la durée de son autorisation, notamment pour les activités présentant un caractère périodique et pouvant être reconduites indéfiniment. Dans ce cas, le supérieur hiérarchique peut autoriser le cumul pour une durée déterminée, correspondant par exemple à la durée du contrat d'engagement d'un agent non titulaire, ou une durée définie d'un commun accord avec l'intéressé, ou une durée fixée en référence avec le calendrier civil (une année calendaire, douze mois glissants à compter de la notification de l'autorisation, *etc.*).

A toutes fins utiles, un modèle de demande d'autorisation est proposé en annexe à la présente circulaire.

4) Décision de l'administration

Avant de prendre la décision d'autoriser un agent à exercer une activité accessoire, l'administration doit s'assurer que :

- cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ;
- dans l'exercice de cette activité, l'agent n'enfreindra pas les dispositions de l'article 432-12 du code pénal. Cet article punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public... de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ».

La décision de l'autorité hiérarchique doit être notifiée à l'agent dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Ce délai est porté à deux mois dans le cas où l'agent a été invité à fournir des informations complémentaires. En l'absence de décision expresse écrite contraire dans ce délai, l'agent est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

L'autorisation ainsi donnée n'est pas définitive, puisque l'administration peut à tout moment s'opposer à la poursuite de l'activité autorisée. Deux cas peuvent se présenter :

- *Premier cas* : l'autorisation de cumul a été accordée alors que les conditions exigées par la réglementation n'étaient pas remplies.

Dans ce cas, l'administration revient à la situation qui prévalait avant que ne soit édictée l'autorisation individuelle considérée en la retirant.

Le retrait est rétroactif et consiste à revenir sur les effets passés d'une décision.

Dans le cas où le non-respect des conditions réglementaires n'était pas intentionnel :

La décision d'autoriser le cumul, créatrice de droits, pouvant être implicite (voir article 6 du décret du 2 mai 2007), il y a lieu d'appliquer, le cas échéant, la règle posée à l'article 23 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les

administrations, selon laquelle une décision implicite d'acceptation ne peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative que dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision.

Dans le cas de l'autorisation explicite, le délai de retrait est de quatre mois (Conseil d'Etat, *Ternon*, 26 octobre 2001).

Dans le cas où le non-respect des conditions réglementaires était intentionnel :

Selon la jurisprudence, les décisions obtenues par fraude ne créent aucun droit et peuvent donc être retirées à tout moment (CE, 17 juin 1955 *Silberstein* : décision autorisant un étranger à postuler un diplôme universitaire en conséquence de la production d'un certificat mensonger ; CE 18 novembre 1966 *Silvani* : délivrance d'un certificat d'aptitude à la suite d'épreuves entachées de fraude).

La logique du retrait implique normalement le reversement des sommes perçues à l'occasion de l'exercice d'une activité qui ne pouvait pas être cumulée avec l'emploi principal.

- *Second cas* : les conditions auxquelles est assortie l'autorisation de cumul, remplies par l'agent à l'origine, cessent de l'être ultérieurement.

L'administration peut dans ce cas *abroger* l'autorisation de cumul dans le délai de recours contentieux, c'est-à-dire la remettre en cause *pour l'avenir* sans porter atteinte aux effets déjà produits par celle-ci, suite à un changement intervenu dans les circonstances de fait tel que les conditions ayant permis son intervention ne se trouvent plus remplies.

Il peut s'agir d'événements très variés concernant aussi bien l'activité principale que l'activité accessoire exercée par l'intéressé. Pour apprécier la compatibilité de la poursuite d'un cumul autorisé avec l'activité principale, l'administration pourra tenir compte, par exemple, du niveau du poste occupé par l'agent, de son degré d'implication dans son activité principale depuis qu'a été accordée l'autorisation de cumul, de la situation au regard des effectifs dans la structure où il l'exerce. Des questions de même nature pourraient se poser en cas de changement d'affectation du fonctionnaire ou de l'agent public intéressé. En outre, les conditions d'exercice de l'activité accessoire peuvent aussi avoir évolué depuis l'octroi de l'autorisation de cumul, dans des conditions amenant l'autorité compétente à estimer que son exercice risque de préjudicier à l'activité principale.

D'une manière générale, les décisions prises en matière de cumul entrent dans le champ d'application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs.

En vertu de l'article 1^{er} de cette loi, devront être motivées les décisions refusant une autorisation de cumul, les décisions subordonnant une telle autorisation à des conditions restrictives ou imposant des sujétions, ainsi que celles qui retireraient ou abrogeraient une autorisation de cumul. De telles décisions devront donc indiquer expressément à l'intéressé les considérations de droit (dispositions législatives et réglementaires applicables) et de fait (intérêt du service apprécié au regard de l'emploi occupé par l'agent, de l'activité accessoire qu'il souhaite cumuler avec ce dernier...) sur le fondement desquelles elle est prise.

D) Dispositions propres aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales

L'article 2 du décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 modifié relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales interdit à ces derniers d'être affectés à un emploi permanent d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public en relevant. Cette interdiction est rappelée à l'article 21 du décret du 2 mai 2007. Ces collaborateurs de cabinet peuvent toutefois être autorisés à cumuler leurs fonctions avec celles de collaborateur d'un député à l'assemblée nationale, d'un sénateur ou d'un représentant au Parlement européen.

III) LE CUMUL POUR LA CREATION, LA REPRISE OU LA POURSUITE D'ACTIVITE AU SEIN D'UNE ENTREPRISE OU D'UNE ASSOCIATION

La loi du 2 février 2007 et le décret du 2 mai 2007 ont introduit deux nouvelles possibilités de cumul.

Un agent public peut créer ou reprendre une entreprise après déclaration à l'autorité dont il relève tout en poursuivant ses fonctions administratives. Cette déclaration est soumise à l'examen de la commission de déontologie, l'autorité administrative se prononçant au vu de l'avis rendu par la commission. Cette possibilité de cumul est ouverte pour une période d'une année renouvelable une fois. Pour exercer le cumul, l'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est accordée de plein droit, même si l'agent peut choisir de rester à temps plein.

De même, un agent qui entre dans la fonction publique, par concours ou après un recrutement sur contrat, peut continuer à exercer son activité privée au sein d'une entreprise ou d'une association, pour la même durée d'un an renouvelable une fois, après déclaration à l'autorité dont il relève et avis de la commission de déontologie. La même possibilité d'exercer à temps partiel est ouverte.

Lorsqu'un agent souhaite, une fois écoulée la période consacrée à la création, à la reprise ou à la poursuite d'activité dans une entreprise, continuer à exercer la même activité, il peut choisir de se placer en disponibilité au titre de la création d'entreprise. La jurisprudence récente de la commission de déontologie indique qu'il n'est pas nécessaire de la saisir une nouvelle fois en l'absence de changement d'activité.

Les modalités d'application d'un tel cumul sont précisées par la circulaire du 31 octobre 2007 portant application 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, du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie et du chapitre II du décret n° 2007-648 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

IV) LE REGIME DU CUMUL D'ACTIVITES APPLICABLE A CERTAINS AGENTS A TEMPS NON COMPLET OU EXERCANT DES FONCTIONS A TEMPS INCOMPLET

A) Le public visé

Il s'agit d'agents occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics employés à temps complet.

Ces agents peuvent être :

- a) des fonctionnaires ;
- b) des agents non titulaires ;
- c) des agents dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Il s'agit d'agents contractuels qui exercent leurs fonctions soit dans la fonction publique de l'Etat, soit dans la fonction publique territoriale, auxquels la loi du 12 avril 2000 a reconnu le droit de bénéficier d'un contrat à durée indéterminée, en exerçant éventuellement leurs fonctions à temps incomplet (dans la fonction publique de l'Etat), et d'opter s'ils le souhaitent pour la soumission au droit privé (agents relevant de la jurisprudence dite « Berkani »).

Dans la fonction publique territoriale, les emplois permanents à temps non complet sont régis par le décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet.

Dans la fonction publique hospitalière, seuls les agents non titulaires peuvent occuper des emplois permanents à temps non complet, et ce pour une durée inférieure au mi-temps (*cf.* article 9 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986).

Les agents exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet sont des agents non titulaires de l'Etat, dont la durée de travail est inférieure à 70 % de la durée d'un emploi à temps plein.

Compte tenu des conditions d'emploi particulières de ces agents, les possibilités de cumul d'activité qui leur sont accordées sont plus larges que pour les agents à temps complet ou à temps partiel.

B) Le champ d'application

1) Le cumul avec une activité privée lucrative

Les articles 15 et 16 du décret prévoient que ces agents peuvent, en sus de leur activité publique, exercer une activité privée lucrative après en avoir informé l'autorité dont ils relèvent. Il ne s'agit donc pas d'un régime d'autorisation préalable, comme dans le cadre du cumul d'activités accessoires.

L'administration doit néanmoins vérifier que l'activité privée est compatible avec les obligations de service de l'intéressé et qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à

l'indépendance ou à la neutralité du service. Si ces deux conditions ne sont pas respectées, l'administration peut s'opposer à l'exercice ou à la poursuite ou à l'exercice de l'activité privée.

Par ailleurs, dans le cadre de ce cumul, l'agent est soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal relatif à la prise illégale d'intérêt dans l'exercice des fonctions.

2) Le cumul avec une ou plusieurs activité(s) publique(s)

L'article 17 du décret autorise le cumul d'activités publiques auprès des administrations et services mentionnés à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983, c'est-à-dire les administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements, ainsi que les établissements publics hospitaliers, sociaux ou médico-sociaux.

La durée totale de travail résultant de ce cumul est toutefois plafonnée, puisqu'elle ne doit pas dépasser 100 % d'un emploi à temps complet pour la fonction publique de l'Etat et la fonction publique hospitalière. Cependant, pour les fonctionnaires territoriaux, ce plafond est relevé à 115 %, conformément à l'article 8 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991. En outre, l'agent doit tenir informée, par écrit, chaque autorité auprès de laquelle il exerce des fonctions de ce cumul.

V) LES CONSEQUENCES DU CUMUL EN TERMES DE GESTION DE PERSONNEL

A) Le traitement des autorisations de cumul déjà accordées

Les autorités compétentes disposent d'un délai de deux ans à compter de la publication du décret du 2 mai 2007 pour confirmer expressément les autorisations de cumul accordées sur la base des dispositions du décret-loi du 29 octobre 1936. Si une telle confirmation n'est pas intervenue dans ce délai, les autorisations de cumul correspondantes sont abrogées.

Les agents bénéficiant d'une autorisation dans le cadre du régime antérieur pourront être invités à renouveler leur demande auprès de leur autorité hiérarchique.

B) Les informations versées au dossier de l'agent

Il s'agit :

- des demandes d'autorisation de cumul (chapitre Ier du décret du 2 mai 2007),
- des déclarations de cumuls d'activités (chapitre II),
- des décisions administratives prises sur leur fondement (chapitre I et II).

C) Les sanctions en cas de non-respect de la réglementation sur les cumuls

Elles sont de deux ordres :

- le reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement ;
- une des sanctions disciplinaires prévues par l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier

1986, dont le niveau de sévérité est apprécié par l'autorité disciplinaire en fonction du degré de gravité du manquement à l'obligation de non-cumul constaté.

Ces sanctions administratives sont prononcées sans préjudice des peines qui peuvent être prononcées en cas de mise en cause de la responsabilité pénale d'un agent public, notamment sur le fondement de l'article 432-12 du code pénal (prise illégale d'intérêts).

Les sommes indûment perçues devant être reversées sont exclusivement celles correspondant aux rémunérations de l'activité accessoire qu'il était interdit de cumuler avec l'activité principale (cf. CAA Paris, 4 mars 2004, *Lellouche*, req. N° 03PA00861).

D) La suppression du compte de cumul

Ce compte était institué par le décret n° 58-430 du 11 avril 1958 fixant les conditions d'application de l'article 12 du décret-loi du 29 octobre 1936, qui prévoyait l'existence d'un relevé de l'ensemble des rémunérations publiques perçues par un agent. Irrégulièrement appliqué selon les administrations et source de confusion, le compte de cumul disparaît avec l'abrogation du décret du 11 avril 1958, mais demeure applicable aux comptes arrêtés au 31 décembre 2006.

La suppression du compte de cumul n'implique pas que les modalités et l'ampleur des rémunérations n'entrent pas en compte dans l'appréciation de la compatibilité du cumul entre l'activité principale et une ou plusieurs activité(s) accessoire(s). Elle s'inscrit dans un cadre où la rémunération n'est que l'une des composantes objectives permettant de juger de la recevabilité d'une demande de cumul au regard de l'intérêt du service et des obligations déontologiques qui s'imposent aux agents publics.

Pour le Ministre
et par délégation
Le Directeur général de l'Administration
et de la Fonction Publique



Paul PENY

<u>La réglementation antérieure</u>	p. 1
<u>L'esprit de la réforme</u>	p. 2
Assouplir le régime de cumul pour tenir compte des évolutions économiques et sociales	
Clarifier le droit applicable	
Promouvoir un principe de confiance et de responsabilisation	
<u>Ce que change la réglementation</u>	p. 3
L'ouverture de nouveaux cas de cumul	
Une définition large du champ des agents auxquels s'applique le régime de cumul	
La simplification du droit existant pour certains cas de cumul	
La reprise du droit existant en matière de cumul d'activités des agents employés à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure au mi-temps et l'extension de ce régime de cumul aux agents à mi-temps	
I – LE DISPOSITIF GENERAL : L'ENCADREMENT DES POSSIBILITES DE CUMUL	p. 4
A) <u>L'interdiction de principe</u>	p. 4
B) <u>Les exceptions au principe</u>	p. 5
1) Les libertés essentielles rappelées par la loi	p. 5
2) Exceptions à l'interdiction de cumul au titre de la réglementation transversale issue du décret du 2 mai 2007	p. 6
3) Exceptions à l'interdiction de cumul au titre de dispositions particulières	p. 6
a) Dispositions législatives	p. 6
b) Dispositions réglementaires particulières	p. 6

II – LE CUMUL D’ACTIVITES A TITRE ACCESSOIRE DES AGENTS A TEMPS COMPLET OU A TEMPS PARTIEL.....	p. 7
A) <u>Le public visé</u>.....	p. 7
B) <u>Le champ d’application</u>.....	p. 8
1) Le caractère accessoire.....	p. 8
2) Les activités susceptibles d’être autorisées au titre du cumul accessoire.....	p. 9
a) Les expertises ou consultations.....	p. 9
b) Les enseignements ou formations.....	p. 9
c) Activité agricole.....	p. 10
d) Travaux d’extrême urgence.....	p. 10
e) Travaux ménagers de peu d’importance réalisés chez des particuliers.....	p. 11
f) Aide à domicile.....	p. 11
g) Activité de conjoint collaborateur.....	p. 11
3) Le cumul d’une activité publique principale et d’une activité d’intérêt général accessoire	
a) Le cumul avec une activité d’intérêt général.....	p. 11
b) Le cumul avec une mission d’intérêt public de coopération internationale.....	p. 12
4) La liberté d’exercice d’une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif.....	p. 12
5) Le contrat vendanges.....	p. 13
<i>Tableau : exemples-types d’activités accessoires susceptibles ou non d’être autorisées.....</i>	p. 13
C) <u>Le régime d’autorisation</u>.....	p. 14
1) Obligation d’information.....	p. 14
2) Demande d’autorisation de cumul.....	p. 14
3) Renouvellement de l’autorisation.....	p. 15
4) Décision de l’administration.....	p. 16

D) <u>Dispositions propres aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales</u>	p. 18
--	-------

III – LE CUMUL POUR LA CREATION, LA REPRISE OU LA POURSUITE D'ACTIVITE AU SEIN D'UNE ENTREPRISE OU D'UNE ASSOCIATION.....p. 18

IV – LE REGIME DE CUMUL D'ACTIVITES APPLICABLE A CERTAINS AGENTS A TEMPS NON COMPLET OU EXERCANT DES FONCTIONS A TEMPS INCOMPLET.....p. 19

A) Le public visé.....p. 19

B) Le champ d'application.....p. 19

1) Le cumul avec une activité privée lucrative.....p. 19

2) Le cumul avec une ou plusieurs activité(s) publiques(s).....p. 20

V – LES CONSEQUENCES DU CUMUL EN TERMES DE GESTION DE PERSONNEL.....p. 20

A) Le traitement des autorisations de cumul déjà accordées.....p. 20

B) Les informations versées au dossier de l'agent.....p. 20

C) Les sanctions en cas de non-respect de la réglementation sur les cumuls.....p. 20

D) La suppression du compte de cumul.....p. 21

Ce rapport est le quatrième présenté par la Commission de déontologie issue de la réforme introduite par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 et compétente pour les trois fonctions publiques.

La commission est saisie, dans certains cas à titre obligatoire, dans d'autres cas à titre facultatif, pour donner un avis sur le départ des agents publics vers le secteur privé. Elle se prononce en outre sur les déclarations des agents publics qui souhaitent cumuler leurs fonctions avec la création ou la reprise d'une entreprise privée, ou bien sur celles des dirigeants d'entreprise privée recrutés dans la fonction publique et souhaitant poursuivre leur activité. Elle donne enfin un avis sur les autorisations demandées par des chercheurs pour participer à la création ou aux activités d'entreprises valorisant les résultats de leurs travaux.

Le rapport comporte deux parties. La première traite du cas des agents des trois fonctions publiques cessant leurs fonctions ou bien demandant à exercer un cumul. La seconde concerne les avis sur la participation des chercheurs à la création d'entreprise ou aux activités des entreprises existantes. Chacune de ces parties comprend un bilan statistique et une analyse de jurisprudence.

En conclusion, la Commission formule des remarques pour l'amélioration de son fonctionnement.



Fonction publique : faits et chiffres

La collection « Faits et chiffres », véritable référence d'analyses sur la fonction publique, correspond au volume I du « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique », dont sont extraits des « chiffres-clefs ». Ce bilan permet de comprendre les évolutions de l'emploi dans la fonction publique année après année et constitue à ce titre un document indispensable pour les décideurs, les parlementaires, les responsables syndicaux, les gestionnaires... mais aussi pour tous ceux qui s'intéressent à la fonction publique.



Politiques d'emploi public

Ce rapport constitue le volume II du « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique ». Il traite de tous les thèmes rattachés à la gestion prévisionnelle des ressources humaines, pour les trois fonctions publiques, avec leurs points communs et leurs spécificités. Il présente en particulier les projets en cours, de la gestion des connaissances à celle des compétences.



Ressources humaines

Cette collection rassemble des informations et des documents (guides, études, la formation, la rémunération, et au sens large tous les aspects de la gestion des agents de la fonction publique. Elle se veut volontairement pédagogique, qu'il s'agisse d'éclairer le grand public ou de fournir aux gestionnaires les outils dont ils ont besoin au quotidien.



Etudes et perspectives

Cette collection présente les études et rapports conduits par la DGAFP pour tracer les évolutions de la fonction publique dans tous ses aspects (démographie, métiers, dialogue de gestion, systèmes d'information, impact du droit européen...).



Statistiques

La collection « Statistiques » est déclinée en deux publications distinctes. « Points Stat », outil apprécié des décideurs et des gestionnaires, dégage les idées forces en quelques pages. « RésulStats » présente, pour qui recherche une information plus détaillée, les études complètes. Elle convient particulièrement aux chercheurs et aux statisticiens.



Point Phare

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



Intrados

Cette collection, à usage interne, réunit tous les documents de travail de la DGAFP utilisés dans le cadre de réunions interservices, séminaires, journées d'étude...