

Commission
instituée
par l'article 87
de la loi n° 93-122
du 29 janvier 1993

Rapport au Premier ministre

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

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	7
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	9
FLUX DES SAISINES	9
CAS DE SAISINES	10
ORIGINE DES SAISINES	12
RÉPARTITION DES AVIS	20
SUITES DONNÉES AUX AVIS	27
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	29
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	29
APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	32
FICHES	43
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i>	53
SECONDE PARTIE APPLICATION DE LA LOI N° 82-610 DU 15 JUILLET 1982 MODIFIÉE PAR LA LOI N° 99-587 DU 12 JUILLET 1999	57
<i>PRÉSENTATION</i>	59
L'ARTICLE 25-1	59
L'ARTICLE 25-2	60
L'ARTICLE 25-3	61

Chapitre I	
LE BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	63
FLUX, CAS ET ORIGINE DES SAISINES	63
RÉPARTITION DES AVIS ET SUITES DONNÉES AUX AVIS	64
FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION	64
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	65
<i>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</i>	67
ANNEXES (<i>cf.</i> page 69)	69
COMPOSITION DE LA COMMISSION	101
TABLE DES MATIÈRES	103

INTRODUCTION

Installée le 16 mars 1995, la commission chargée, en vertu de l'article 87 modifié de la loi du 29 janvier 1993, d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer les fonctionnaires et les agents non titulaires de l'État devant cesser ou ayant cessé temporairement (par la mise en disponibilité ou le congé) ou définitivement leurs fonctions a déjà établi quatre rapports annuels. Celui-ci est donc le cinquième.

Comme les précédents, ce rapport comporte, dans sa première partie, deux chapitres respectivement consacrés :

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

Pour faciliter l'utilisation de ces rapports successifs, le même plan a été respecté à l'intérieur des chapitres. En revanche, même s'il est fait allusion fréquemment aux avis des années précédentes, le présent rapport ne reprend pas l'intégralité de la jurisprudence de la commission et s'en tient aux avis émis en 1999.

Le rapport comprend toutefois deux innovations. D'une part, outre les avis les plus significatifs regroupés par thème ou par situation, dix fiches ou encarts offrent une synthèse de la jurisprudence de la commission pour certaines activités bien déterminées, lorsque cela correspond à un volume suffisant d'avis, à une activité nouvelle ou à une évolution de la jurisprudence. D'autre part, la commission est désormais chargée (dans une composition provisoirement inchangée) de la mise en œuvre de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche qui modifie la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France. L'activité, encore faible, de la commission dans les derniers mois de l'année 1999 dans ce domaine fait l'objet de la seconde partie de ce rapport.

Première partie

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

Chapitre I

LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

▼ FLUX DES SAISINES

La commission s'est réunie dix-huit fois en 1999, comme les deux années précédentes, soit une fois toutes les trois semaines, afin de pouvoir se prononcer sur toutes les affaires dont elle est saisie dans le délai d'un mois fixé par le III de l'article 11 du décret n° 95-168 du 17 février 1995.

Elle a rendu, en 1999, huit cent soixante dix-huit avis au titre du décret du 17 février 1995, contre huit cent treize en 1998, sept cent vingt-six en 1997 et six cent quarante-six en 1996. Cela représente une augmentation de 8 %. Elle a émis également quatorze avis au titre de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche (soit une augmentation globale de +9,72 %). Cette augmentation en pourcentage est inférieure à la progression constatée au cours des années précédentes (+11,98 % en 1998, +12,38 % en 1997, +17,03 % en 1996).

Tableau 1

Nombre d'avis – Évolution

	1996	1997	1998	1999
Nombre d'avis	646	726	813	878 ⁽¹⁾
Augmentation ⁽²⁾	+ 17,03 % ⁽³⁾	+ 12,38 %	+ 11,98 %	+ 8 % ⁽¹⁾

(1) Seuls les avis émis au titre de l'application du décret du 17 février 1995 sont pris en compte.

(2) Par rapport à l'année précédente.

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

Les cas d'incompétence et d'irrecevabilité restent peu nombreux et sont en baisse constante : 3 % en 1999, contre 5,5 % en 1998. On peut donc penser que les administrations ont bien compris désormais quelles étaient les compétences de la commission. De même, la proportion des avis d'incompatibilité en l'état, solution

à laquelle est conduite la commission pour respecter les délais lorsqu'elle n'a pu obtenir toutes les informations nécessaires, est en baisse (0,8 % en 1999 contre 1,2 % en 1998 et 1,4 % en 1997) et reste très faible.

Si l'on ne tient compte que des avis qui se prononcent définitivement au fond sur la compatibilité, le nombre des avis rendus est passé de 758 à 841, soit une augmentation de 11 % succédant à des augmentations de 11,6 % en 1998, de 4,5 % en 1997 et 25,6 % en 1996.

Le nombre des avis par séance est désormais tout proche de 50 (49,5), contre 45 en 1998, 40 en 1997 et 38 en 1996. L'amplitude reste forte : entre 38 et 71 dossiers par séance.

▼ CAS DE SAISINES

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

La grande majorité des saisines concerne toujours des fonctionnaires demandant à être mis en disponibilité ou sollicitant le renouvellement de celle-ci (74,6 % en 1999 pour une moyenne générale de 73,6 % depuis la création de la commission en 1995).

On note une augmentation sensible de la part des cas de retraite (8,1 % en 1999, contre 6,4 % en 1998) et de la part des congés sans rémunération concernant des agents contractuels (5,35 % en 1999 pour une moyenne générale de 3,6 % depuis 1995).

Comme il avait été dit déjà en 1998, ce double phénomène traduit davantage une meilleure prise de conscience des administrations et des intéressés de l'étendue du champ d'application du décret de 1995 (qui ne s'applique pas seulement à des fonctionnaires et, parmi ceux-ci, à ceux qui sont en activité) qu'un changement de comportement professionnel.

Toutefois, s'agissant des cas de retraite, cette augmentation des saisines reste beaucoup trop faible. En 1997, 53 000 fonctionnaires civils ont été admis à la retraite (*cf.* rapport annuel de la fonction publique et de la réforme de l'État, mars 1998-mars 1999, p. 301). À supposer même que 1 % seulement d'entre eux souhai-

tent exercer une activité privée au cours de cette retraite (soit 530), ce nombre doit être rapproché de celui des saisines de la commission (environ 70 en 1999). Il convient par conséquent que toutes les administrations fassent un important effort d'information auprès des fonctionnaires lors de leur départ en retraite, par exemple dans la lettre d'accompagnement de l'arrêté de radiation des cadres et d'admission à la retraite.

L'augmentation – relative – de la part des cas de retraite et de congé sans rémunération tranche avec la baisse régulière des cas de démission (11,7 % en 1999 contre 16,25 % en 1998 et 15,4 % en moyenne générale).

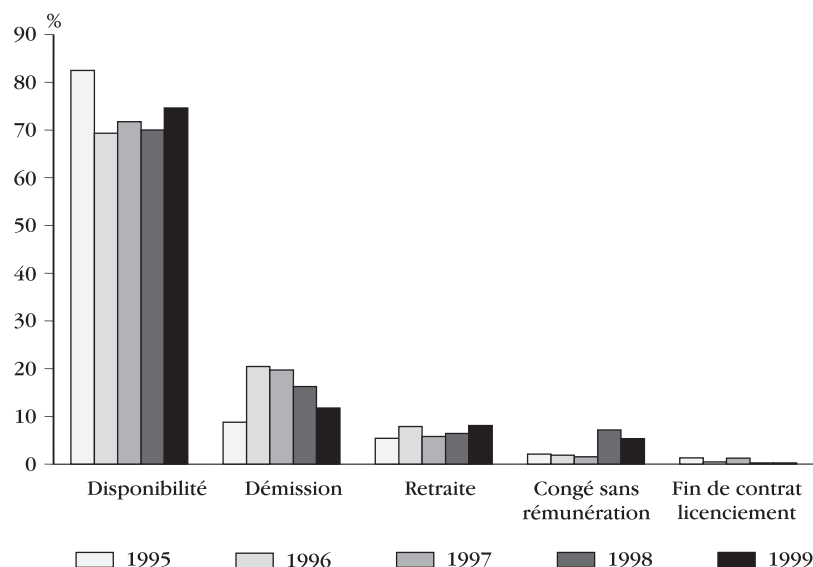
Tableau 2

Répartition des avis par position – Évolution *

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

* en pourcentage

Répartition des avis par position – Évolution



▼ ORIGINE DES SAISINES

▼▼ LA RÉPARTITION DES SAISINES PAR ADMINISTRATION GESTIONNAIRE

On observe, en 1999, une relative stabilité dans la répartition des saisines par administration gestionnaire. On notera toutefois plusieurs évolutions, plus ou moins spectaculaires.

La part du ministère de l'économie et des finances, qui a fusionné avec le ministère de l'industrie en 1997, reste encore de loin la plus importante, mais elle continue de baisser : moins de 25 % en 1999 contre 29 % en 1998, 31 % en 1997 et 34 % en 1996. Il en va de même pour le ministère de l'équipement, des transports et du logement, toujours deuxième demandeur (15 % en 1999 contre 16,5 % en 1998 et 19 % en 1997 et 1996).

En revanche, alors que le ministère de l'intérieur baissait régulièrement (6,6 % en 1998 contre 9,6 % en 1997 et 8,2 % en 1996), sa part remonte brutalement (10 % en 1999) en raison de demandes concernant des fonctionnaires de police déjà en retraite ou sur le point de l'être.

La part du ministère de la défense, jusqu'à présent stable autour de 2 % à 3 %, s'élève en 1999 à plus de 5 %.

La part du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie demeure importante, après une forte hausse en 1998 (8 % en 1999, 10 % en 1998, 4,4 % en 1997 et 3,1 % en 1996).

Pour l'Agence nationale pour l'emploi, qui n'avait présenté aucun dossier jusqu'en 1998, 1999 confirme l'évolution constatée l'année précédente (3,2 %).

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

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

Comme les années précédentes, on ne peut que constater que les pourcentages relevés sont sans rapport direct avec les effectifs des administrations concernées. Cela certes peut s'expliquer par le fait que les entreprises recherchent surtout des financiers, des ingénieurs et des techniciens. Il est vraisemblable aussi que certaines administrations (surtout lorsque la gestion du personnel y est très déconcentrée) ne saisissent pas la commission systématiquement.

La progression continue du nombre de saisines émanant du ministère de l'éducation nationale est largement due à la prise de conscience par un plus grand nombre d'académies de l'existence de la commission. La progression des saisines provenant des ministères de l'intérieur et de la jeunesse et des sports est due au souci de régulariser certaines situations.

On notera, comme en 1998, que plusieurs administrations, notamment des services déconcentrés et des établissements publics administratifs, continuent à ignorer l'existence du décret du 17 février 1995 et celle de la commission ou à en faire peu de cas.

Le graphique ci-après ne prend en compte que les administrations ou organismes les plus importants en nombre d'avis.

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

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

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

La proportion des contractuels est presque aussi forte en 1999 (11,2 %) qu'en 1998 (12 %), où l'on avait constaté un quasi-doublement par rapport à l'année précédente et un quasi-triplement par rapport à 1995.

Par ailleurs, la proportion de la catégorie A, qui avait sensiblement baissé en 1998 (49,3 %), remonte à son niveau antérieur (54,6 % en 1999 contre 55,2 % en 1997) ; symétriquement, la catégorie B descend en dessous de son niveau antérieur (12,5 % en 1999 contre 15,8 % en 1998 et 13,6 % en 1997) et la catégorie C baisse pour la troisième année consécutive (21,75 % en 1999 contre 22,76 % en 1998).

Comme il avait été observé en 1998, la plupart de ces variations, largement conjoncturelles, sont sans signification réelle. En revanche, l'augmentation du nombre et de la part des contractuels témoigne d'une prise de conscience récente de la compétence de la commission à leur égard et peut-être aussi d'une reprise du marché du travail. Va ainsi dans le sens de cette dernière observation le fait que, par exemple, on relève une augmentation sensible des départs vers le secteur des nouvelles technologies de l'information et de la communication (informatique, multimédia).

Répartition des avis par administration – Évolution

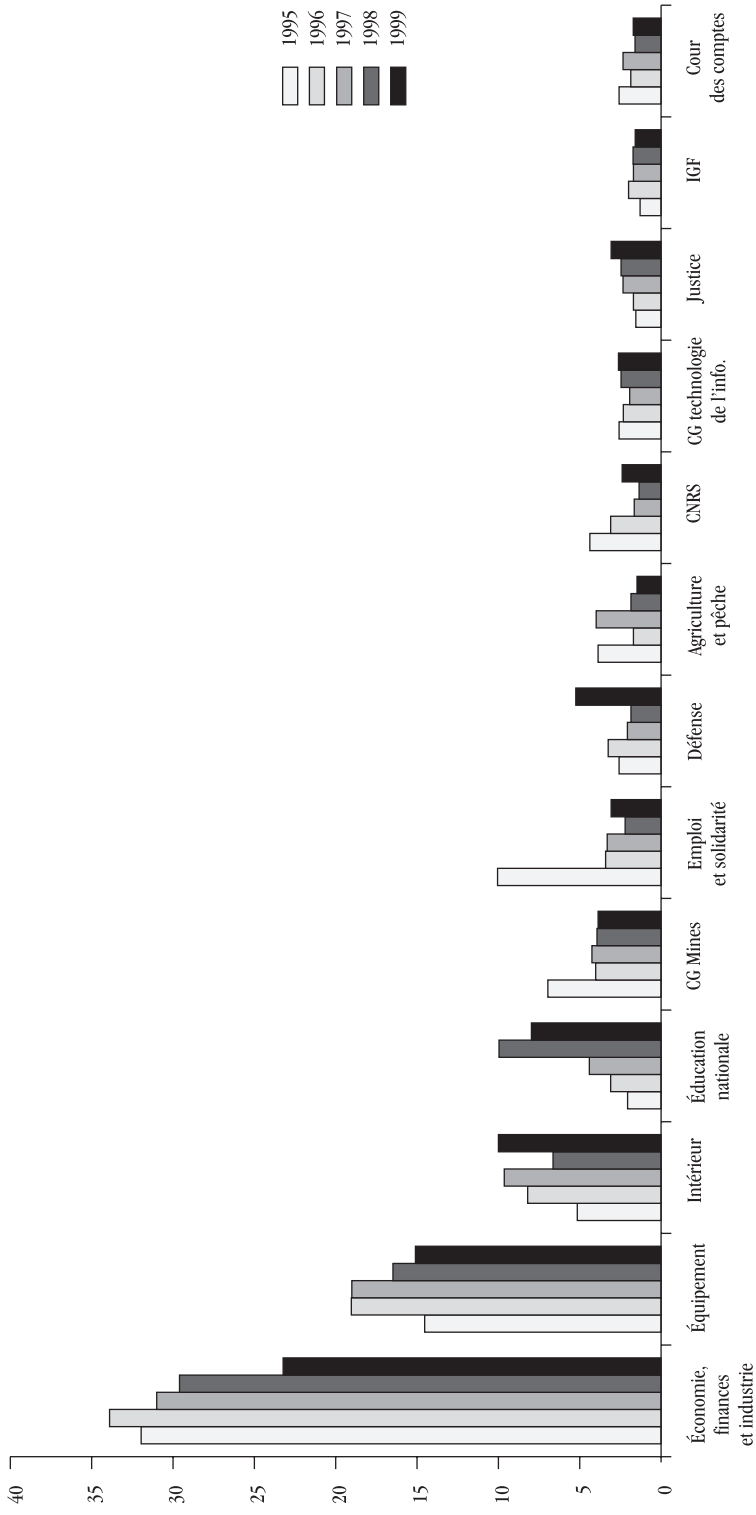


Tableau 3

Répartition des avis par administration – Évolution

	1995	1996	1997	1998	1999	Moyenne
Économie, finances et industrie ⁽¹⁾⁽²⁾	31,96	33,90	31	29,60	23,23	29,93
Équipement, transports, logement	14,53	19,04	19,01	16,48	15,1	16,83
Intérieur Préfecture de police	5,15	8,20	9,64	6,64	10	7,93
Éducation nationale, recherche, technologie	2,06	3,10	4,41	9,96	7,97	5,50
Conseil général des mines	6,96	4,02	4,25	3,94	3,87	4,61
Emploi et solidarité	10,05	3,41	3,31	2,21	3,07	4,41
Défense	2,58	3,25	2,07	1,85	5,24	3
Agriculture et pêche	3,87	1,70	3,99	1,85	1,48	2,58
CNRS	4,38	3,10	1,65	1,35	2,39	2,57
Conseil général des technologies de l'information	2,58	2,32	1,93	2,46	2,62	2,38
Justice	1,55	1,70	2,34	2,46	3,07	2,22
Inspection générale des finances	1,29	2	1,70	1,72	1,59	1,66
Cour des comptes, CRC	2,58	1,86	2,34	1,60	1,71	2,02
La Poste	0,26	2,01	2,62	1,85	1,02	1,55
Caisse des dépôts et consignations	1,80	1,70	0,96	1,23	1,82	1,50
ANPE	0	0	0	3,81	3,19	1,4
Conseil d'État, CAA, TA	0,26	1,55	1,52	0,74	1,59	1,13
COB	0,52	0,93	0,69	0,98	1,71	0,97
Jeunesse et sports	0,77	0,46	1,10	1,11	1,14	0,92
AFSSAPS	0,77	0,93	0,96	0,37	1,25	0,86
Météo France	0,52	1,24	1,38	0,62	0,11	0,77
IGN	1,29	0,31	0,28	1,11	0,57	0,71
ONF	1,03	0,93	0,28	0,49	0,57	0,66
Affaires étrangères	0,26	0,31	0,69	1,23	0,68	0,63
INRIA	0	0	0	1,11	1,48	0,52
Premier ministre	1,29	0,15	0,41	0,62	0,11	0,52
Culture et communication	0,52	0	0,69	0,49	0,80	0,50
Autres ⁽³⁾	1,04	1,83	0,98	2,21	2,50	1,73
Total	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

(1) Pour tenir compte de la fusion du ministère de l'économie et des finances et du ministère de l'industrie, les pourcentages des années précédentes ont été calculés en regroupant les avis relatifs à ces agents.

(2) Les avis relatifs aux agents de l'Inspection générale des finances ont été distingués de ceux qui concernent des agents du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

(3) Administrations dont le pourcentage moyen sur les cinq années est inférieur à 0,5 % : Institution nationale des invalides, Centre national de la cinématographie, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité, Anciens Combattants, Autorité de régulation des télécommunications, Médiateur de la République, Institut national de la recherche agronomique, France Télécom, Centre national d'études spatiales, Office national interprofessionnel des céréales, Office français de protection des réfugiés et apatrides.

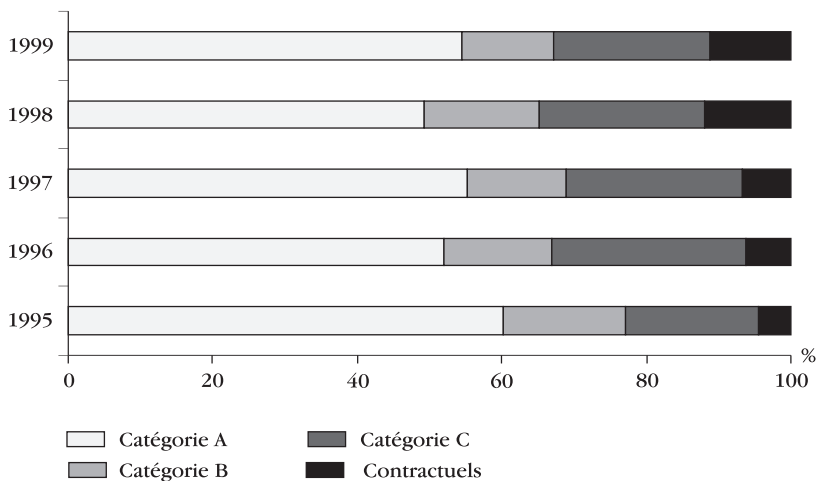
La forte domination de la catégorie A dans les saisines de la commission ne reflète sans doute pas exactement la proportion réelle de chaque catégorie dans les départs vers le secteur privé. Il est en effet probable que certaines administrations s'abstiennent de consulter la commission pour les fonctionnaires de catégorie B ou surtout C, dont les départs ne leur semblent soulever aucune difficulté. Cette opinion, qui ne respecte pas les textes qui s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires, est sans doute renforcée par le très faible nombre et le plus souvent l'absence d'avis d'incompatibilité rendus par la commission pour des agents de catégorie C (0,57 % en 1996 ; 0 % en 1997 et en 1998 ; 0,52 % en 1999, soit un avis d'incompatibilité). Il est vrai qu'un agent de catégorie C est rarement en position de surveiller ou de contrôler une entreprise (au titre du 1° du I de l'article 1^{er}) et qu'il est rarement en position d'exercer une pression sur son ancien service (au titre du 2° du I du même article).

Tableau 4

Répartition des avis par catégorie d'agents – Évolution

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
1995	60,31 %	16,75 %	18,56 %	4,38 %	100,00 %
1996	52,01 %	14,86 %	26,93 %	6,19 %	100,00 %
1997	55,23 %	13,64 %	24,52 %	6,61 %	100,00 %
1998	49,32 %	15,87 %	22,76 %	12,05 %	100,00 %
1999	54,56 %	12,53 %	21,75 %	11,16 %	100,00 %
Moyenne	54,29 %	14,73 %	22,90 %	8,08 %	100,00 %

Répartition des avis par catégorie d'agents – Évolution



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

Au total, on constate bien que les fonctionnaires de catégorie A et les contractuels saisissent plus la commission que les autres catégories au regard de leurs effectifs dans la fonction publique.

Tableau 5

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

	Effectifs réels dans la fonction publique de l'État	Nombre de saisines de la commission en 1999	Nombre de saisines de la commission/ effectifs réels (pour 10 000)
Catégorie A	751 375	493	6,56
Catégorie B	386 730	110	2,84
Catégorie C	522 409	191	3,66
Agents contractuels	204 798	98	4,79
Total	1 865 312	892	4,78

* Situation au 31 décembre 1997 ;

Source : Rapport annuel de la fonction publique et la réforme de l'État, mars 1998- mars 1999.

▼▼ LA RÉPARTITION DES AVIS PAR « CORPS »

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

Il convient de mettre à part les agents contractuels (qui ne sont pas à proprement parler un « corps ») qui sont les plus nombreux : 98 sur 878, soit 11,2 % (12,05 % en 1998).

La proportion des administrateurs civils décroît toujours (57 sur 878, soit 6,5 %, contre 7,1 % en 1998). Ils sont rejoints par les adjoints et agents administratifs (5,8 %) qui les devançaient même en 1998 (7,6 %).

Parmi les grands corps techniques, le corps des mines est stable autour des 4 % depuis 1996. Il est devancé désormais par le corps des ponts et chaussées (5,6 % en 1999). Ces deux corps distancent toujours ceux des télécommunications, toujours en hausse pourtant (2,7 % contre 2,5 % en 1998) et surtout celui du génie rural, des eaux et des forêts, toujours en baisse (0,5 % en 1999 contre 1,2 % en 1998 et 2,5 % en 1997).

Les grands corps administratifs sont, sauf exception, en baisse, même légère : inspection des finances (1,6 % contre 1,7 %) ; Conseil d'État (1,6 %), qui retrouve son niveau de 1997 ; Cour des comptes (1,7 % contre 1,6 %) ; corps préfectoral (0,7 % comme en 1998 contre 2,1 % en 1997). Mais ces évolutions portent sur des effectifs faibles et demandent à être confirmées sur plusieurs années.

On notera en revanche :

1. le retrait confirmé des ingénieurs des travaux publics de l'État (1,7 % contre 2,7 % en 1998 et 5,8 % en 1997) et des agents de recouvrement du Trésor (2,1 % contre 2,8 % en 1998 et 4,7 % en 1997) ;
2. la confirmation d'une augmentation des enseignants, moins importante toutefois qu'en 1998 (4,7 % en 1999 contre 6,5 % en 1998 et 1,4 % en 1997) et du corps de l'aviation civile (2,3 % en 1999 contre 3,1 % en 1998 et 1,5 % en 1997).

Comme l'an passé, on peut considérer que ces deux dernières progressions confirmées traduisent, dans le premier cas, la prise de conscience de l'existence de la commission par un plus grand nombre d'académies plus qu'une vague des départs des enseignants vers le privé et, dans le second cas, le recrutement par les compagnies aériennes de pilotes parmi les agents de la navigation aérienne.

Les membres des cabinets ministériels, qui appartiennent à des corps divers, n'apparaissent pas en tant que tels dans le tableau ci-après, mais on notera qu'en l'absence de changement récent de gouvernement et bien que traditionnellement, après deux ans d'exercice, certains d'entre eux souhaitent donner une nouvelle orientation à leur carrière, ils ont été moins nombreux à s'orienter vers le secteur privé qu'au cours des années précédentes.

Tableau 6

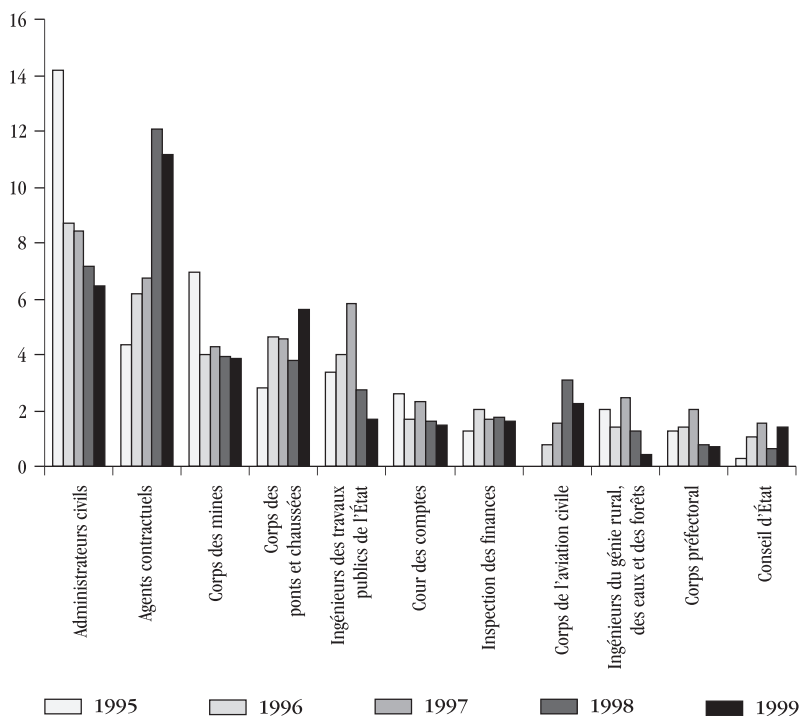
Répartition des avis par corps – Évolution *

	1995	1996	1997	1998	1999	Moyenne
Administrateurs civils	14,2	8,7	8,4	7,1	6,5	9,0
Agents contractuels	4,4	6,2	6,8	12,1	11,2	8,1
Adjoints administratifs, agents administratifs	6,2	9,1	6,6	7,6	5,8	7,1
Corps des mines	7,0	4,0	4,3	3,9	3,9	4,6
Corps des ponts et chaussées	2,8	4,6	4,6	3,8	5,6	4,3
Ingénieurs des travaux publics de l'État	3,4	4,0	5,8	2,7	1,7	3,5
Agents de recouvrement du Trésor	3,6	3,9	4,7	2,8	2,1	3,4
Agents de constatation ou d'assiette des impôts	3,1	4,2	3,2	2,1	3,0	3,1

	1995	1996	1997	1998	1999	Moyenne
Corps enseignant	1,3	1,6	1,4	6,5	4,7	3,1
Inspecteurs des impôts	3,1	1,6	2,9	2,7	3,4	2,7
Ingénieurs des télécommunications	1,6	2,0	1,8	2,5	2,7	2,1
Cour des comptes, CRC	2,6	1,9	2,3	1,6	1,7	2
Gardiens de la paix	0,3	1,9	2,2	2,0	2,6	1,8
Inspecteurs des finances	1,3	2	1,7	1,7	1,6	1,7
Corps de l'aviation civile	0,0	0,8	1,5	3,1	2,3	1,5
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	2,1	1,4	2,5	1,2	0,5	1,5
Corps préfectoral	1,3	1,4	2,1	0,7	0,7	1,2
Contrôleurs des impôts	2,3	0,8	1,1	1,1	0,3	1,1
Contrôleurs des travaux publics de l'État	0,8	1,1	1,1	1,0	1,5	1,1
Conseil d'État, CAA, TA	0,3	1,6	1,5	0,7	1,6	1,1
Autres	38,7	38,1	33,8	33,1	37	36,2
Total	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

* en pourcentage

Répartition des avis par corps – Évolution



▼ RÉPARTITION DES AVIS

▼▼ L'ANALYSE DU SENS DES AVIS

L'analyse du sens des avis rendus par la commission en 1999 confirme l'évolution constatée en 1996, 1997 et 1998 par rapport aux débuts de l'activité de la commission.

Le nombre des avis **d'incompétence** n'a jamais été aussi faible (3 % en 1999 contre 5,4 % en 1998 et 5 % en 1997). C'est probablement, comme cela a déjà été observé l'an passé, la marque d'une bonne connaissance des compétences de la commission par les services gestionnaires et les fonctionnaires.

Le nombre des **irrecevabilités** reste très modeste (3 en 1999, contre 1 en 1998 et en 1997). Ils concernent notamment le cas d'un fonctionnaire qui ressaisit la commission alors qu'il aurait dû former un recours gracieux contre la décision de refus prise par son ministère.

Les avis **d'incompatibilité en l'état du dossier** (7 en 1999 contre 10 en 1998) doivent comme toujours être nettement distingués de ceux qui se prononcent **définitivement** dans le sens de l'incompatibilité. Ils sont généralement suivis d'une nouvelle demande comportant des éléments plus précis et assortis d'une collaboration plus active du fonctionnaire désireux de partir vers le privé. L'examen du dossier donne lieu le plus souvent, après audition de l'intéressé par la commission, à un avis de compatibilité avec ou sans réserve. Mais il est vrai que les délais très brefs impartis à la commission (un mois selon le III de l'article 11 du décret du 17 février 1995, faute de quoi l'avis est réputé favorable) comme à l'administration (15 jours pour saisir la commission, selon l'article 3 du même décret) ne donnent pas toujours à la commission, malgré les efforts de son secrétariat et de ses rapporteurs, la possibilité de disposer à temps d'un dossier lui permettant de se forger une opinion.

Les avis **d'incompatibilité**, en baisse régulière, sont au nombre de 10 en 1999 contre 15 en 1998, soit 1,1 % des avis contre 1,85 % en 1998, 1,4 % en 1997, 3,1 % en 1996 et 5,7 % en 1995.

En revanche, le nombre des avis de **compatibilité sous réserve** ne cesse de se développer : 131 en 1999, soit 14,9 % des avis, contre 10,7 % en 1998, 5,8 % en 1997, 3,7 % en 1996 et 0,5 % en 1995.

Le rapport annuel 1997, comme le rappelait le rapport 1998, relevait que, sans cette pratique de la réserve, les avis d'incompatibilité auraient certainement été plus nombreux et auraient conduit les intéressés à présenter une nouvelle demande intégrant elle-

même la réserve découlant de la motivation de l'avis d'incompatibilité pour obtenir un avis de compatibilité simple.

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

Dans certains cas, ces réserves se bornent, par précaution, à interdire des activités ou des contacts professionnels que l'intéressé n'envisage pas d'exercer ou d'avoir, du moins à la date où il présente sa demande. Ce peut être d'ailleurs un signal pour l'intéressé qui souhaiterait voir évoluer ses fonctions par la suite, sachant, par exemple, que l'absence de contacts professionnels avec l'ancien service vaut, en cas de disponibilité, pendant toute la durée de celle-ci.

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

Non seulement le contrôle de la commission n'est pas devenu moins strict, mais la technique de l'avis conditionnel, qui sera évoquée plus loin, a permis d'affiner ce contrôle, voire de le renforcer. La commission a émis, en 1999, des réserves dans les cas où auparavant elle n'avait pas cru devoir rendre un avis d'incompatibilité et avait rendu un avis de compatibilité pur et simple.

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

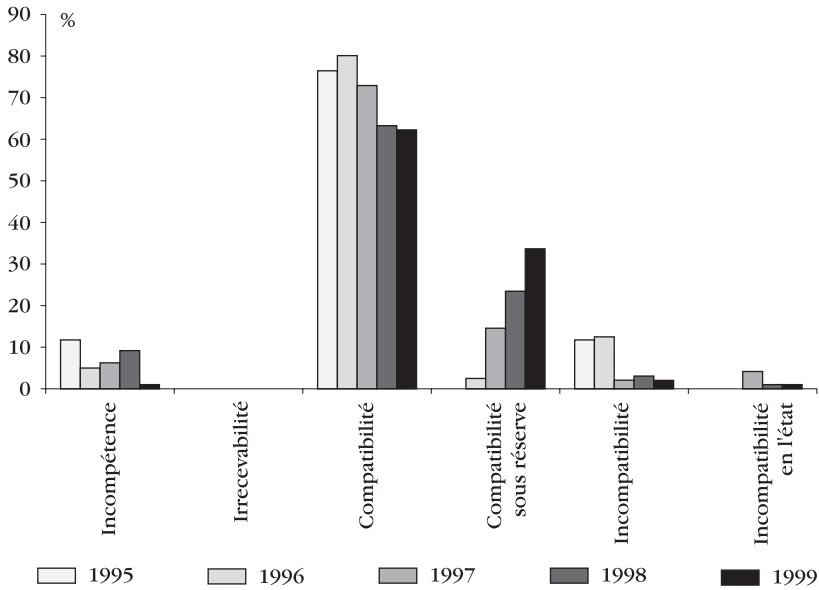
Tableau 7

Répartition des avis par nature – Évolution *

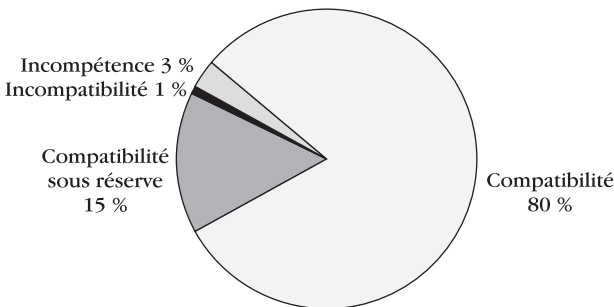
	1995	1996	1997	1998	1999	Moyenne
Incompétence	16,75	6,97	4,96	5,41	2,96	7,41
Irrecevabilité	0,77	0,46	0,14	0,12	0,34	0,37
Compatibilité	75,52	84,98	86,36	80,69	79,84	81,48
Compatibilité sous réserve	0,52	3,72	5,78	10,70	14,92	7,13
Incompatibilité	5,67	3,10	1,38	1,85	1,14	2,63
Incompatibilité en l'état	0,77	0,77	1,38	1,23	0,80	0,99
Total	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

* en pourcentage

Répartition des avis par nature – Évolution



Répartition des avis par nature –1999



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

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

En ce qui concerne l'analyse par **principale autorité de saisine**, l'année 1999 confirme que les problèmes les plus sérieux sont concentrés, en raison de la nature des fonctions de contrôle et de surveillance des intéressés, dans trois ministères :

- économie, finances et industrie : trois avis d'incompatibilité en l'état ou définitive, vingt-six avis de compatibilité sous réserve ;

- équipement, transports et logement : quatre avis d'incompatibilité en l'état ou définitive, vingt-deux avis de compatibilité sous réserve ;
- intérieur : trois avis d'incompatibilité en l'état ou définitive, onze avis de compatibilité sous réserve.

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

Tableau 8

Répartition des avis par nature et par principale autorité de saisine – 1999

	Irrecevabilité	Incompétence	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Total	Pourcentage
Économie, finances et industrie	0	3	174	24	2	1	204	23,23
Équipement, transports et logement	1	3	102	22	3	1	132	15,10
Intérieur	1	7	66	11	1	2	88	10
Éducation nationale, recherche et technologie	0	4	65	1	0	0	70	7,97
Défense	0	0	29	14	2	1	46	5,24
Conseil général des mines	0	0	29	4	1	0	34	3,87
ANPE	0	0	22	6	0	0	28	3,19
Justice	0	1	20	5	1	0	27	3,07
Emploi et solidarité	0	2	21	4	0	0	27	3,07
Conseil général des technologies de l'information	0	0	24	1	0	0	25	2,62
CNRS	0	0	20	0	0	1	21	2,39
Caisse des dépôts et consignations	0	1	15	0	0	0	16	1,82
Cour des comptes	0	1	9	5	0	0	15	1,71
Inspection générale des finances	0	0	12	2	0	0	14	1,59
Agriculture et pêche	1	0	8	3	0	1	13	1,48
Autres	0	5	84	29	0	0	118	13,65

L'analyse de la répartition des avis **par catégorie d'agents** montre que, pour la catégorie C, il y a une seule incompatibilité (0 en 1998), 7 avis de compatibilité sous réserve à rapprocher de 180 avis de compatibilité simple, alors que pour la catégorie A, il y a 6 avis d'incompatibilité (contre 9 en 1998) et 83 avis de compatibilité sous réserve (contre 53 en 1998) pour 368 avis de compatibilité simple, soit une proportion d'avis de compatibilité sous réserve et d'incompatibilité de près de 25 % par rapport aux avis de compatibilité simple contre moins de 5 % pour la catégorie C, 10 % pour la catégorie B et 50 % pour les contractuels.

Cette analyse par catégorie permet de mieux apprécier l'efficacité du contrôle de la commission.

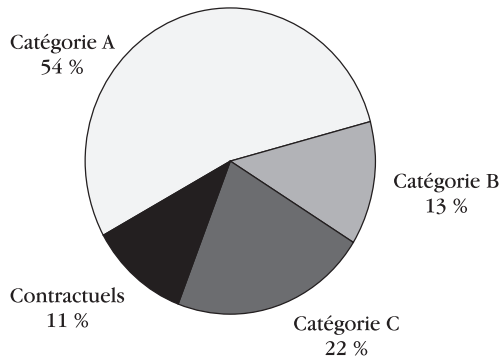
Il est vrai que le dispositif de contrôle institué par les lois de 1993 et de 1994 visait surtout et avant tout les hauts fonctionnaires. Mais la commission, après avoir envisagé de recourir à la procédure de l'avis tacite (absence d'avis dans le délai d'un mois) pour les agents de catégorie C, a continué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

Tableau 9

Répartition des avis par nature et par catégorie d'agents – 1999

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
Incompétence	17	6	3	1	27
Irrecevabilité	1	2	0	0	3
Compatibilité	368	91	180	61	700
Compatibilité sous réserve	83	8	7	33	131
Incompatibilité	6	1	1	2	10
Incompatibilité en l'état	4	2	0	1	7
Total	479	110	191	98	878
Pourcentage	54,6 %	12,5 %	21,7 %	11,2 %	100 %

Répartition des avis par catégories d'agents –1999



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

Comme les années précédentes, les inspecteurs des impôts font l'objet d'avis de compatibilité sous réserve nombreux : 13 (contre 11 en 1998), soit presque autant que d'avis de compatibilité simple (16)

On relève la même proportion chez les ingénieurs des travaux publics de l'État (7 avis de compatibilité simple, 6 avis de compatibilité sous réserve).

Ce sont surtout les contractuels qui ont fait l'objet d'avis conditionnels comme on l'a dit, 33, auxquels s'ajoutent 2 incompatibilités définitives, contre 23 en 1998, pour 61 avis de compatibilité simple.

Tableau 10

Répartition des avis par nature et par corps – 1999

	Incompétence	Irrecevabilité	Compatibilité	Compatibilité sous réserve	Incompatibilité	Incompatibilité en l'état	Total
Agents contractuels	1	0	61	33	2	1	98
Administrateurs civils	2	0	50	3	0	2	57
Adjoint administratif / agent administratif	2	0	46	2	1	0	51
Corps des ponts et chaussées	0	0	38	10	1	0	49
Personnels de recherche	2	0	38	3	0	1	44
Corps enseignant	2	0	38	1	0	0	41
Corps des mines	0	0	29	4	1	0	34
Inspecteurs des impôts	1	0	16	13	0	0	30
Police nationale (autres que gardiens de la paix)	2	0	15	10	1	0	28
Agents de constatation ou assiette des impôts	1	0	25	0	0	0	26
Ingénieur des télécommunications	0	0	23	1	0	0	24
Gardiens de la paix	0	0	22	1	0	0	23
Corps de l'aviation civile	0	0	19	1	0	0	20
Agent de recouvrement du Trésor	0	0	18	0	0	0	18
Ingénieurs des travaux publics de l'État	1	0	7	6	1	0	15
Inspecteurs des finances.	0	0	12	2	0	0	14
Administrateurs de l'INSEE	0	0	12	1	0	0	13
Techniciens et contrôleurs des travaux publics de l'État	0	1	10	2	0	0	13
Attachés	1	0	9	3	0	0	13
Cour des comptes	1	0	8	4	0	0	13
Conseil d'État	0	0	11	1	0	0	12
Corps préfectoral	1	1	4	0	0	0	6
Inspecteurs du Trésor	0	0	3	1	0	0	4
Ingénieurs de l'industrie et des mines	0	0	3	1	0	0	4
Ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts	0	0	2	2	0	0	4
Contrôleurs des impôts	0	0	3	0	0	0	3
Inspecteurs et contrôleurs des douanes	0	0	1	1	0	0	2
Autres	10	1	177	25	3	3	219
Total	27	3	700	131	10	7	878

▼ SUITES DONNÉES AUX AVIS

En application du paragraphe IV de l'article 11 du décret du 17 février 1995, les autorités gestionnaires des fonctionnaires et agents non titulaires de l'État dont les déclarations d'exercice d'activité privée ont été examinées sont tenues d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis. Une circulaire du Premier ministre de la même date a prescrit aux directeurs du personnel de faire parvenir ce bilan à la commission avant le 15 février.

Si la commission a pu obtenir la quasi-totalité de ces bilans, il lui manquait toutefois, à la date d'adoption de ce rapport (23 février 2000), les réponses de certains bureaux de la direction des personnels administratifs, techniques et d'encadrement du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, du bureau de gestion des personnels d'administration centrale du ministère de l'agriculture et de la pêche et de l'Institution nationale des invalides.

Il ressort des indications obtenues que les avis de la commission ont toujours été suivis, sauf un avis d'incompatibilité au titre du 1^o) de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 non suivi par le ministère de l'équipement, des transports et du logement et une réserve non reprise par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS, ex-Agence du médicament). Pour certaines administrations, il n'est pas exclu que la réserve indiquée aux agents soit un peu différente de celle exprimée par la commission.

On peut toutefois noter :

- que, lorsque la demande d'un fonctionnaire fait l'objet d'un avis d'incompatibilité, les administrations concernées refusent d'accorder la mise en disponibilité et que, dans le cas d'agents non titulaires souhaitant démissionner, elles notifient l'avis d'incompatibilité à l'intéressé. S'agissant de deux dossiers, l'un du ministère de l'équipement et l'autre du secrétariat d'État à l'industrie ayant fait l'objet d'un avis d'incompatibilité, les agents ont présenté peu de temps après une demande différente qui a fait l'objet d'un avis favorable ou favorable sous réserve de la commission ;
- que, de manière générale, les administrations, à la suite d'un avis de compatibilité sous réserve émis par la commission, notifient cet avis à l'intéressé ;
- que certaines administrations, quand une réserve a été proposée par la commission, demandent à leurs agents de s'engager à la respecter (ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Conseil d'État) ;

– que, dans deux cas (Centre national de la recherche scientifique, ministère de l'équipement, des transports et du logement), l'administration n'a pas présenté un nouveau dossier à la suite d'un avis d'incompatibilité en l'état.

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

▼ COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE

▼▼ COMPÉTENCE

La commission a prononcé peu d'avis d'incompétence (27 sur 878) notamment parce que les administrations ont compris qu'il n'y avait pas lieu de la saisir à nouveau en cas de renouvellement de disponibilité, ou même de changement de position statutaire, sans changement réel de situation professionnelle (par exemple, les fonctions de président directeur général d'une nouvelle filiale à 100 % d'une société de publicité et de communication constituent le simple prolongement et l'extension des fonctions antérieures au sein de la société mère (*avis n° 99.A0730 du 10 novembre 1999*).

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

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

- une activité à l'École du Louvre, établissement public administratif (*avis n° 99.A0105 du 18 février 1999*) ;
- une activité dans un port autonome, les fonctions envisagées de conseiller pour la sécurité étant des fonctions de nature administrative (*avis n° 99.A0120 du 18 février 1999*) ;
- l'activité d'un professeur de lycée professionnel au Centre national de promotion rurale, établissement public national (*avis n° 99.A0630 du 30 septembre 1999*).

De même, la commission n'est pas compétente pour connaître d'une demande concernant l'exercice de fonctions à la Banque d'Angleterre, institution d'État, dont les missions fondamentales s'exercent en dehors du secteur concurrentiel et qui ne peut donc

être assimilée à une entreprise privée (*avis n° 99.A0785 du 2 décembre 1999*).

S'agissant d'un préfet, elle observe que l'obtention d'un congé spécial interdit tout retour de l'intéressé au sein de son ancien service et doit donc s'apparenter à une cessation définitive de fonctions. Par conséquent, la commission n'est plus compétente pour examiner la compatibilité avec ses fonctions de préfet d'une activité privée plus de cinq ans après la date de mise en congé spécial (*avis n° 99.A0033 du 7 janvier 1999*).

S'agissant du même préfet qui, dans le cadre d'un congé spécial, avait exercé les fonctions de délégué général du Médiateur de la République, la commission a examiné la compatibilité de ses activités privées avec ces dernières fonctions au regard des dispositions de l'article 12 du décret du 17 février 1995 qui vise les agents non titulaires de droit public. Elle s'est déclarée compétente bien que l'intéressé n'ait pas été recruté par contrat et bien qu'il ait exercé ses fonctions à titre bénévole. Elle a considéré, en effet, que la qualité d'agent non titulaire de droit public était indépendante de ces deux éléments (*avis n° 99.A0053 du 28 janvier 1999*).

S'agissant d'un agent en congé de fin d'activité et demandant à exercer une activité bénévole, la commission considère que la position de congé de fin d'activité entre dans son champ de compétence, dans la mesure où, comme le congé spécial, elle interdit tout retour de l'intéressé au sein de son ancien service et s'apparente donc à une cessation définitive de fonctions, mais que l'exercice d'une activité réellement bénévole échappe à sa compétence, confirmant ainsi sa jurisprudence antérieure (*avis n° 99.A0183 du 11 mars 1999*).

Elle considère également qu'échappent à sa compétence :

- l'activité d'artiste peintre (l'article 15 du décret de 1995 excluant de son champ d'application la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques) y compris pour la vente d'œuvres sans création d'entreprise (*avis n° 99.A0191 du 11 mars 1999*) ;
- une demande portant sur une étude de faisabilité d'un projet de création d'entreprise, la préparation d'un projet éventuel et futur ne constituant pas l'exercice d'une activité privée (*avis n° 99.A0835 du 20 décembre 1999*).

En revanche, elle s'est déclarée compétente pour examiner le départ d'un fonctionnaire vers une entreprise de travaux publics alors que l'agent avait déjà cessé d'exercer son activité au sein de celle-ci (*avis n° 99.A0726 du 10 novembre 1999*).

▼▼ RECEVABILITÉ

S'agissant du préfet ayant repris au cours d'un congé spécial une activité administrative auprès du Médiateur de la République, le ministre de l'Intérieur était irrecevable à présenter devant la commission une demande concernant la compatibilité d'une activité privée avec ses fonctions antérieures auprès du Médiateur devant la commission : seul l'intéressé ou le Médiateur pouvait le faire (*avis n° 99.A0033 du 7 janvier 1999*).

Est irrecevable la demande d'un technicien des services vétérinaires désireux de rejoindre un groupement régional de défense sanitaire du bétail, qui avait fait l'objet d'un avis d'incompatibilité pour des fonctions d'adjoint du directeur au sein du même groupement, les nouvelles fonctions envisagées (responsable technico-commercial) n'étant pas véritablement différentes des premières (*avis n° 99.A0180 du 11 mars 1999*).

Un conseiller technique régional de rugby qui souhaite exercer les fonctions de joueur pluriactif (c'est-à-dire susceptible d'exercer une activité privée autre que celle de joueur) devra ressaisir la commission s'il entreprend réellement une autre activité pendant la durée de sa disponibilité (*avis n° 99.A0578 du 9 septembre 1999* ; cf. fiche sur les professeurs de sport).

▼▼ PROCÉDURE

À la différence de ses homologues de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière, la commission n'a toujours pas eu recours à la procédure de l'avis favorable tacite prévue par le III de l'article 11 du décret du 17 février 1995.

Mais elle a eu souvent recours à la forme d'un avis simplifié pour les affaires les plus simples concernant des agents de catégorie A aussi bien que des agents de catégorie B ou C.

La procédure actuelle l'a conduite, dans les cas où elle n'était pas en mesure, au vu des éléments dont elle avait pu disposer dans ce court délai, de se prononcer en toute connaissance de cause, à donner un avis défavorable en l'état, qui n'interdit pas à l'intéressé de présenter une nouvelle demande assortie d'un dossier plus complet afin que la commission puisse émettre un avis « définitif » plus éclairé.

Par ailleurs, la commission a prononcé un avis d'incompatibilité en l'état du dossier pour un fonctionnaire dont le projet professionnel avait, au cours de l'instruction, été modifié et ne correspondait plus à sa demande initiale (*avis n° 99.A0547 du 19 août 1999*).

Comme en 1998, on ne peut que regretter qu'il existe encore trop de dossiers ne comportant aucun avis de l'administration sur la compatibilité des fonctions envisagées ou comportant une appréciation sans rapport avec les questions de déontologie, donnant, par exemple, un avis défavorable faute de remplacement immédiat de l'intéressé.

En revanche, la direction du personnel du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie joint désormais au dossier, sauf exception rare, une appréciation étayée au regard des différentes dispositions du décret du 17 février 1995 et de la jurisprudence de la commission.

La commission invite à nouveau les administrations gestionnaires :

- à lui indiquer un correspondant facilement joignable par le rapporteur ;
- à prévenir les fonctionnaires intéressés qu'ils doivent se tenir à la disposition (au moins téléphonique) des mêmes rapporteurs et qu'ils sont susceptibles d'être convoqués par la commission.

Il n'est plus nécessaire de s'attarder sur la procédure des avis favorables sous réserve, qui a été utilisée à partir de mars 1996, notamment au vu d'une nouvelle demande (après un premier avis d'incompatibilité) comprenant un engagement de l'intéressé de ne pas avoir de relations avec son ancien service, par exemple, ou au vu, lors du dépôt d'une première demande, d'un engagement spontané de l'intéressé ou d'une « suggestion » de l'administration auteur de la demande dans son appréciation, afin de prévenir tout avis défavorable. Mais la commission peut également, de sa propre initiative, imposer au fonctionnaire une réserve, alors même qu'il n'y a pas consenti ou qu'il s'y oppose.

Cette procédure est maintenant courante et bien acceptée dans son principe. La commission, comme il a été dit dans la première partie, y a eu recours à de nombreuses reprises en 1999.

▼ APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ

▼▼ PÉRIODE DE RÉFÉRENCE

La commission ne peut que répéter les observations présentées dans le rapport 1998 (à la suite de ses précédents rapports) en l'absence de toute modification des textes. Elles les reprend ici textuellement.

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

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

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

On ne peut que constater l'existence de trois délais de cinq ans différents :

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

Une seule décision est à mentionner au titre de la période de contrôle : s'agissant d'un ingénieur en chef des ponts et chaussées, ayant été réintégré pendant sept mois dans son administration d'origine à la suite d'une disponibilité et sollicitant une nouvelle mise en disponibilité, la commission a estimé qu'il s'agissait de deux périodes de disponibilité distinctes et non d'une seule période, ce qui l'aurait conduit à contrôler les activités exercées par l'intéressé plus de dix ans auparavant (*avis n° 99.A0344 du 12 mai 1999*)

Mais il s'agit d'un cas d'espèce qui ne peut être regardé comme une position de principe de la commission en cas de réintégration pour une brève période dans le corps d'origine entre deux périodes de disponibilité.

▼▼ APPLICATION DES CRITÈRES DE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ

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

Notion d'entreprise privée

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

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

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

- l'Association pour la formation professionnelle dans les bâtiments et travaux publics de la région Nord-Pas-de-Calais (AFOBAT) qui gère un centre de formation d'apprentis (*avis n° 99.A0013 du 7 janvier 1999*) ;
- l'association FAIRE qui a pour objet l'accueil familial d'enfants en difficulté (*avis n° 99.A0060 du 28 janvier 1999*) ;
- l'Association départementale pour la sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes en difficulté du Var (*avis n° 99.A0159 du 11 mars 1999*) ;
- l'association ITEC dont l'objet est d'assurer la formation, l'insertion ou la réinsertion sociale et professionnelle des personnes les plus en difficulté (*avis n° 99.A0581 du 9 septembre 1999*) ;
- une association qui fait de « l'intermédiation » (*avis n° 99.A0193 du 11 mars 1999*) ;

- diverses associations dans le domaine de la communication audiovisuelle et de l'internet (*avis n° 99.A0202, 99.A0204 et 99.A0218 du 1er avril 1999*) ;
- l'association « Génopole » spécialisée dans la recherche et le développement économique dans le domaine des biotechnologies (*avis n° 99.A0364 du 3 juin 1999*) ;
- l'Association pour la recherche et le développement des méthodes et processus industriels (ARMINES) dont l'objet est la formation des ingénieurs et cadres à la recherche et la participation aux études et recherches des entreprises industrielles (*avis n° 99.A0601 du 9 septembre 1999*) ;
- l'APAVE normande (Association des propriétaires d'appareils à vapeur et électriques) qui effectue des contrôles techniques (*avis n° 99.A0749 du 10 novembre 1999*).

En revanche, **n'ont pas été regardées comme des entreprises privées**, compte tenu notamment de leurs missions, de leur composition et de leur mode de financement, les associations suivantes :

- la fédération des associations d'ingénieurs en agriculture, qui n'assure des prestations de conseil que pour ses membres (*avis n° 99.A0007 du 7 janvier 1999*) ;
- l'association FARE (fonds d'action pour la réinsertion et l'emploi dans la propreté (*avis n° 99.A0008 du 7 janvier 1999*) ;
- l'Association tutélaire calvadosienne dont l'objet est la gestion des biens et revenus des personnes faisant l'objet d'une mesure d'aide et de protection judiciaire (*avis n° 99.A0104 du 18 février 1999*), tout comme l'Association savoyarde d'accueil, de secours, de soutien et d'orientation (*avis n° 99.A0518 du 19 août 1999*) ou l'association « Croix marine du Cher » (*avis n° 99.A0849 du 20 décembre 1999*) ;
- diverses associations chargés du développement d'une région (*avis n° 99.A0031 du 7 janvier 1999 et n° 99.A0178 du 11 mars 1999*) ;
- l'UNEDIC (Union nationale pour l'emploi et le développement dans l'industrie et le commerce (*avis n° 99.A0599 du 9 septembre 1999*).

Concernant d'**autres activités**, la commission a considéré **que ne pouvaient être regardées comme une activité dans une entreprise privée** :

- l'activité d'agent privé de recherches, lorsqu'elle est exercée à titre indépendant (*avis n° 99.A0831 du 20 décembre 1999*) ;
- une activité dans divers organismes professionnels : la Fédération française des sociétés d'assurances (*avis n° 99.A0197 du 11 mars 1999*) et l'Association française des sociétés d'assurances (*avis n° 99.A0800 du 2 décembre 1999*) mais pas la Fédération des indus-

tries du tabac, en raison de sa forme de groupement d'intérêt économique (*avis n° 99.A0227 du 1er avril 1999*) ;

– une activité dans le comité d'établissement d'une entreprise (*avis n° 99.A0803 du 2 décembre 1999*) de même que le comité de gestion des œuvres sociales des établissements hospitaliers publics (*avis n° 99.A0846 du 20 décembre 1999*).

En revanche, **devaient être regardées comme des activités dans une entreprise privée** :

– une activité à l'Institut Pasteur, fondation reconnue d'utilité publique (*avis n° 99.A0841 du 20 décembre 1999*, confirmant un avis antérieur n° 96.A0625 du 12 décembre 1996) ;

– une activité dans une société civile professionnelle (par exemple, un cabinet d'avocats : *avis n° 99.A0207 du 1er avril 1999*), mais non dans une société civile de moyens (*avis n° 99.A0476 du 29 juillet 1999*).

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

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

– directeur administratif et financier de l'Opéra comique (*avis n° 99.A0051 du 28 janvier 1999*) ;

– secrétaire général du conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables (*avis n° 99.A0080 du 28 janvier 1999*) ;

– directeur ou cadre d'une société d'économie mixte concessionnaire d'autoroute, bien que non assimilée à une entreprise privée (*avis n° 99.A0423 du 24 juin 1999*, confirmant un avis n° 97.A0402 du 9 juillet 1997) ;

– fonctions exercées dans les services financiers de La Poste, car intervenant dans le secteur concurrentiel à l'inverse des fonctions exercées au sein du service public dont La Poste reste chargée (courrier) (*avis n° 99.A0472 et 99.A0509 du 29 juillet 1999*) ;

– fonctions dans un service de France Télécom exerçant son activité conformément au droit privé (dans la ligne de la jurisprudence ci-dessus concernant La Poste, mais par un revirement de la jurisprudence antérieure) (*avis n° 99.A0534 du 19 août 1999 et 99.A0587 du 9 septembre 1999*) ;

– fonctions au sein de la société France Câble et Radio, filiale de France Télécom (*avis n° 99.A0843 et n° 99.A844 du 20 décembre 1999*) ;

– président du directoire de la société Écureuil gestion, puis président du directoire de la Société centrale d'émission et de crédit des caisses d'épargne (*avis n° 99.A0527 du 19 août 1999*) ;

– ingénieur de recherche au CEA (Commissariat à l'énergie atomique) (*avis n° 99.A0585 du 9 septembre 1999*).

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

- délégué régional de l'ADEME (Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie), établissement public à caractère industriel et commercial (*avis n° 99.A0321 du 12 mai 1999*) ;
- directeur général du Crédit municipal de Paris (*avis n° 99.A0461 du 8 juillet 1999*) ;
- ingénieur à France Télécom CNET (Centre national d'études des télécommunications) (*avis n° 99.A0640 du 30 septembre 1999*) ;
- ingénieur support technique grands comptes à France Télécom (*avis n° 99.A0688 du 21 octobre 1999*).

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

Comme il est dit dans le rapport 1998, la combinaison de ces critères donne une jurisprudence nuancée et évolutive, qui se veut inspirée par le réalisme plus que par le juridisme. Dans le doute, on ne peut que recommander aux intéressés et à l'administration de saisir la commission.

Notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel

Il faut toujours rechercher si une entreprise exerce son activité conformément au droit privé et dans un secteur concurrentiel et, lorsque ces deux conditions sont réunies, l'entreprise que souhaite rejoindre un fonctionnaire est assimilée à une entreprise privée en application du dernier alinéa du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. L'activité exercée au sein de cette entreprise doit être compatible avec les fonctions administratives antérieures.

Ont été ainsi regardées comme des entreprises privées au sens de ces dispositions :

- certains services publics, tels la société Gaz de Strasbourg (*avis n° 99.A0697 du 21 octobre 1999*) dans la ligne d'un avis relatif à la société Électricité de Strasbourg (*avis n° 99.A0406 du 24 juin 1999*) ;
- RFO (Radio France outre-mer) (*avis n° 99.A0866 du 20 décembre 1999* confirmant la jurisprudence antérieure) ;
- la SOPEXA (Société pour l'expansion des ventes de produits agricoles et alimentaires) (*avis n° 99.A0734 du 10 novembre 1999*), même si les fonctions de directeur général de ladite société constituent des fonctions administratives (*avis n° 99.A0327 du 12 mai 1999*) ;
- la COGEMA (Compagnie générale des matières nucléaires) (*avis n° 99.A0586 du 9 septembre 1999*) ;

- la Société nouvelle d'exploitation de la tour Eiffel, société d'économie mixte (*avis n° 99.A0461 du 8 juillet 1999*) ;
- la régie immobilière de la ville de Paris (*avis n° 99.A0283 du 22 avril 1999*) ;
- l'Agence France Presse (*avis n° 99.A0469 du 29 juillet 1999*).

Notion de contrôle et de surveillance

Il convient de se reporter également aux dix fiches qui font la synthèse de la jurisprudence de la commission en ce domaine pour certaines fonctions administratives exercées, par exemple : inspecteur des impôts, fonctionnaire de police, agent de l'Agence du médicament devenue AFSSAPS, fonctionnaire ayant travaillé dans un port autonome.

La commission a estimé qu'était incompatible avec ses fonctions précédentes le départ d'un ancien directeur des hydrocarbures vers un groupe, parce qu'il avait signé des décisions de subventions au bénéfice de ce groupe (*avis n° 99.A0079 du 28 janvier 1999*), mais elle a rendu un avis de compatibilité pour son départ vers une entreprise allemande, à condition qu'il remplisse une nouvelle demande d'autorisation si cette entreprise ou l'une de ses filiales l'employant venait à être rachetée par le groupe précité (*avis n° 99.A0127 du 18 février 1999*).

À propos du départ d'un ingénieur des ponts et chaussées vers une société de bâtiment et de travaux publics (*avis n° 99.A0249 du 1er avril 1999*), elle a considéré :

- qu'il convenait de prendre en compte la date de la signature de la réception des travaux et non celle de la signature du marché ou de la clôture administrative de celui-ci pour l'appréciation du délai de cinq ans sur lequel porte le contrôle de la commission ;
- que son contrôle s'étendait aux sociétés « filles » ou « sœurs » (voir dans le même sens l'*avis n° 99.A0383 du 3 juin 1999*), mais pas aux sociétés « grand-mères » ou aux sociétés « petites-filles » (voir dans le même sens les *avis n° 99.A0284 du 22 avril 1999* et *n° 99.A0501 du 29 juillet 1999*) ;
- qu'en l'espèce les fonctions envisagées dans une société étaient incompatibles avec les fonctions antérieures au motif que l'intéressé avait été maître d'œuvre d'un marché passé avec une filiale à plus de 30 % de la société.

Elle a également émis un avis d'incompatibilité pour :

- le chef d'un laboratoire de toxicologie de la Délégation générale pour l'armement désireux de rejoindre une société de prestation de services dans le domaine de l'expertise préclinique alors qu'il avait été amené, au titre de ses fonctions antérieures, à proposer la passation de plusieurs contrats avec cette société et à rédiger les

rapports attestant de la qualité de ses prestations et autorisant leur paiement (*avis n° 99.A0415 du 24 juin 1999*) ;

- un technicien de l'industrie et des mines désireux de partir vers une société propriétaire de trois centres de contrôle technique contrôlés par l'intéressé dans le cadre de ses anciennes fonctions (*avis n° 99.A0088 du 28 janvier 1999*).

En revanche elle a considéré que n'avaient pas exercé des fonctions de contrôle ou de surveillance de l'entreprise dans laquelle ils souhaitaient travailler :

- un enquêteur d'un commissariat central partant vers le club de rugby local (*avis n° 99.A0459 du 8 juillet 1999*) ;
- un agent contractuel du Conseil supérieur de l'audiovisuel souhaitant exercer les fonctions d'avocat au sein d'une société civile professionnelle d'avocats, alors qu'il avait participé à la rédaction de mémoires en réponse à des requêtes présentées par cette société (*avis n° 99.A0250 du 1er avril 1999*).

Notion de participation à la passation de marchés ou contrats

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

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

La commission a estimé, au vu des pièces du dossier, que des accords conclus par l'État avec plusieurs parties, parmi lesquelles Thomson-CSF et l'INRIA (Institut national de la recherche en informatique et en automatique) et sur lesquels un directeur d'unité de recherche à l'INRIA, désireux d'exercer une activité de directeur de laboratoire dans le groupe Thomson-CSF, avait donné un avis, ne constituaient pas des contrats **entre** l'INRIA et Thomson-CSF entraînant une incompatibilité (*avis n° A0454 du 8 juillet 1999*).

Elle a, en revanche, émis un avis d'incompatibilité pour un technicien supérieur d'études et de fabrications de la direction des constructions navales désireux de rejoindre une entreprise de constructions mécaniques, qui avait notamment négocié l'exécution des prestations et proposé la passation de commandes auprès d'un GIE auquel appartenait cette entreprise (*avis n° 99.A0535 du 19 août 1999*).

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

Notion d'organisme privé

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

La commission a considéré que l'Agence universitaire de la francophonie, association de droit québécois, constituait un organisme privé au sens du décret du 17 février 1995 (*avis n° 99.A0784 du 2 décembre 1999*).

Notion de dignité de la fonction

La commission a confirmé sa jurisprudence en émettant un avis d'incompatibilité pour une demande présentée par un inspecteur des impôts souhaitant devenir magnétiseur-tradipraticien à titre libéral, considérant que cette activité, interdite par l'article L372 du code de la santé publique qui réprime l'exercice illégal de la médecine, serait de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes (*avis n° 99.A0867 du 20 décembre 1999*).

En revanche, elle a considéré que l'activité d'astrologue ne portait pas atteinte à la dignité des fonctions d'un ancien agent de l'Agence nationale pour l'emploi (*avis n° 99.A0286 du 22 avril 1999*).

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

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

Il convient également, pour cette rubrique, de se reporter aux dix fiches de synthèse de jurisprudence consacrées à certaines professions, notamment les inspecteurs des impôts, les fonctionnaires de police, les agents de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, de la Commission des opérations de Bourse, de l'Agence nationale pour l'emploi et de la Délégation générale pour l'armement.

Ont été autorisés à partir, sous réserve qu'ils n'aient pas de relations avec leur ancien service (voire avec une entité plus large lorsqu'ils ont exercé dans plusieurs services) d'une manière générale ou seulement pour certaines activités :

– un chef de bureau de la direction du Trésor vers une banque (*avis n° 99.A0126 du 18 février 1999*) ;

- le directeur général des impôts vers une entreprise industrielle (*avis n° 99.A0660 du 21 octobre 1999*) ;
- un fonctionnaire de la direction centrale des télécommunications et de l'informatique (DGTI) au ministère de la défense vers une société de conseil en informatique (*avis n° 99.A0434 du 8 juillet 1999*) ;
- un agent contractuel ayant exercé au sein de plusieurs directions du ministère de la justice et souhaitant devenir directeur de projet auprès d'une société de conseil en informatique (*avis n° 99.A0369 du 3 juin 1999*) ;
- un chargé de mission pour les petites et moyennes entreprises auprès de la délégation régionale à la recherche et à la technologie pour la région Midi-Pyrénées désireux de partir pour une société d'informatique dont le siège est à Toulouse (*avis n° 99.A0709 du 21 octobre 1999*) ;
- un attaché d'administration au service juridique et technique de l'information et de la communication désireux de devenir directeur des études du secteur communication d'une société appartenant à un groupe de presse (*avis n° 99.A0807 du 2 décembre 1999*) ;
- un ingénieur de l'industrie et des mines, ayant notamment été chargé de superviser des marchés et réseaux et de coordonner les correspondants informatiques locaux à la direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement de Lorraine et souhaitant devenir gérant d'une SARL dont l'objet est l'étude et la réalisation de systèmes informatiques (*avis n° 99.A0799 du 2 décembre 1999*).

La réserve peut être limitée :

- à l'absence d'intervention sur des dossiers individuels auprès de son ou ses anciens services : par exemple, un inspecteur chef de section de deux bureaux du service législation fiscale partant vers un cabinet de consultant international (*avis n° 99.A0515 du 29 juillet 1999*) ;
- à l'absence de relations avec la clientèle et de traitement de dossiers individuels pour un conseiller d'État souhaitant exercer à temps partiel des fonctions de consultant externe auprès d'un cabinet de conseil fiscal (*avis n° 99.A0618 du 30 septembre 1999*) ;
- à l'absence de négociations de contrats, pour un sous-directeur au ministère chargé des postes, des télécommunication et de l'espace, désireux d'exercer à titre libéral une activité de conseil dans le domaine des télécommunications et des technologies de l'information (*avis n° 99.A0832 du 20 décembre 1999*) ;
- à l'absence de participation à des appels d'offres lancés par le ministère où il a travaillé au cabinet du ministre et auxquels postulerait la société dans laquelle il souhaite entrer (*avis n° 99.A0530 du 19 août 1999*).

Une réserve peut être imposée non pas à l'égard de l'ancien service, mais à l'égard d'autorités étrangères, lorsque l'intéressé était auparavant ambassadeur (*avis n° 99.A0569 du 9 septembre 1999*).

La réserve peut être adaptée en fonction des activités exercées et de celles qui sont envisagées.

Par exemple, un directeur de recherches à l'INRA (Institut national de la recherche agronomique) travaillant à l'ADEME (Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie) pourra exercer une activité libérale de consultant sous réserve qu'il s'absente pendant cinq ans, à compter de son départ à la retraite, d'exercer l'activité de conseil pour l'ADEME ou pour des entreprises avec lesquelles il a été chargé de passer des contrats ou marchés ou qui ont passé des contrats pour lesquels il a été chargé d'exprimer un avis au cours des années précédant son départ à la retraite (*avis n° 99.A0490 du 29 juillet 1999*). Ce type de réserve s'apparente aux réserves établies pour les inspecteurs des impôts qui souhaitent devenir avocats.

La commission a émis des avis d'incompatibilité concernant :

- un agent contractuel de la direction départementale du Var chargé d'instruire les permis de construire et souhaitant exercer, à titre libéral, les fonctions de conducteur de travaux et de conseiller en architecture dans la même circonscription territoriale, car l'intéressé serait nécessairement appelé à avoir des contacts fréquents avec son ancien service (*avis n° 99.A0420 du 24 juin 1999*) ;
- un agent administratif auprès d'un tribunal d'instance d'une ville désireux de devenir gérant de tutelle dans le ressort du tribunal de grande instance de la même ville, car l'agent aurait à rendre compte de sa gestion au greffier en chef de la même juridiction (*avis n° 99.A0589 du 9 septembre 1999*).

FICHES

Les agents de la Commission des opérations de bourse

La qualité d'agent contractuel conduit le personnel de la Commission des opérations de bourse (COB) à rejoindre le secteur privé après une démission, plus rarement un départ à la retraite ou une fin de contrat (66 % pour ces trois cas depuis 1995), le plus souvent vers des entreprises du secteur bancaire ou financier (66 %).

Si l'on s'en réfère au nombre d'avis émis par la commission, les départs des agents de cette autorité administrative à statut particulier vers le secteur privé s'accroît (2 avis en 1995, 6 en 1996, 5 en 1997, 8 en 1998, 15 en 1999, sur un total de 20 départs de la COB).

Si l'on fait abstraction d'un avis défavorable de 1996 prononcé au titre du 1^o du décret, non suivi par la COB qui n'a, quant à elle, émis que des réserves, aucun autre avis d'incompatibilité n'a été proposé depuis à l'encontre des agents de la COB.

La jurisprudence de la commission montre le prix qu'elle attache à ce que les anciens agents de la COB appelés à devenir des salariés des entreprises du secteur financier, le plus souvent dans des fonctions très proches de celles précédemment occupées à la COB, ne soient pas mis en mesure d'entretenir avec leur ancien service (*avis n^o 99.A0759 du 10 novembre 1999*) ou même avec l'ensemble de la COB (*avis n^o 99.A0109 du 18 février 1999*), des relations susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de cette autorité de régulation. Dès lors, l'on comprend que 36 % des avis émis depuis 1995 soient assortis de réserves au titre du 2^o du décret, dont 50 % pour les avis émis en 1998 et 1999. Des avis de compatibilité simple sans réserve sont possibles lorsque les fonctions sont réellement différentes et qu'il n'existe pas de risque apparent d'adhérence ou de conflit d'intérêts (*avis n^o 99.A0464 du 8 juillet 1999*).

Il n'est pas exceptionnel de voir la commission proposer un avis favorable « sous la réserve que l'intéressé s'abstienne de toute intervention auprès de la COB dans les procédures d'instruction des dossiers qui concernent les clients de l'entreprise d'accueil » (*avis n^o 99.A0311 du 12 mai 1999*). La réserve peut être limitée à un ou plusieurs services de la COB.

Les agents contractuels du ministère de la défense

La plus grande partie des demandes soumises à l'avis de la commission émane d'ingénieurs et cadres techniques supérieurs de la Délégation générale pour l'armement (DGA), qui ont exercé des responsabilités dans les services d'études ou de mise en œuvre de programmes d'armement, de défense, de renseignements, etc., et souhaitent, après avoir démissionné mais plus souvent dans le cadre d'un congé sans rémunération, travailler dans l'industrie ou les services (informatique, technologie et finances, notamment). Les domaines concernés sont marqués par une imbrication parfois étroite entre une administration contrainte d'adopter à certains égards une logique d'entreprise et quelques établissements ou groupes industriels. Certains agents possèdent au demeurant des spécialités rares. La commission s'efforce donc de faire preuve de réalisme et de précision.

Elle a relevé en 1999, dans un seul cas, un motif d'incompatibilité : le chef d'un laboratoire de pharmacologie de la DGA souhaitait devenir chargé d'études en pharmacologie au sein d'une société de prestation de services dans le domaine de l'expertise préclinique ; or, il avait été amené, dans le cadre de ses fonctions administratives, à proposer la passation de plusieurs contrats avec cette société et à rédiger les rapports attestant de la qualité des prestations et autorisant leur paiement (*avis n° 99.A0415 du 24 juin 1999*).

Plus souvent, dans environ un tiers des cas, elle a émis des avis favorables sous réserve que les intéressés s'abstiennent de toute relation, soit avec l'ensemble de leur ancien service, en l'occurrence la DGA (*avis n° 99.A009 du 7 janvier 1999* et *99.A0068 du 28 janvier 1999*) soit, plus fréquemment, avec la partie du service au sein de laquelle ils ont plus particulièrement exercé leurs fonctions (*avis n° 99.A0237*, *n° 99.A0239*, *n° 99.A0238* du 1^{er} avril 1999 et *n° 99.A0707* du 21 octobre 1999).

Lorsqu'il apparaît qu'ils ont pu être en relation avec des prestataires extérieurs, il peut être demandé par la commission, compte tenu des fonctions antérieures exercées par les intéressés, qu'ils s'abstiennent de toute relation avec ces entreprises.

C'est ainsi qu'elle a émis un avis favorable sans réserve au départ d'un agent de la DGA pour la société GIAT Industries, parce que ses responsabilités passées ne concernaient que des domaines sans rapport avec l'activité du nouvel employeur, et que ses fonctions futures d'acheteur ne le mettraient pas en contact avec la DGA (*avis n° 98.A0404 du 25 juin 1998*) ; de même pour un agent qui, dans le cadre de marchés conclus avec l'entreprise, avait participé, au sein d'équipes comprenant divers personnels de la DGA, à des analyses concernant des questions techniques en rapport avec ces marchés (*avis n° 98.A0594 du 17 septembre 1998*).

Dans un autre cas où une réserve paraissait *a priori* envisageable, la commission l'a jugée en définitive inutile : celui d'un ingénieur contractuel de recherche à la DGA devenant ingénieur à la direction scientifique d'une entreprise travaillant pour la défense (*avis n° 97.A0151 du 6 mars 1997*), la commission ne souhaitant pas empêcher l'« essaimage » des chercheurs publics dans le secteur privé, conformément à sa jurisprudence générale.

L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS ; ex-Agence du médicament)

En 1999, la commission a examiné onze dossiers d'agents de l'AFSSAPS. Dans neuf cas, il s'agissait de démissions, dans les autres de congés sans rémunération. Elle a émis trois avis de compatibilité simple et huit de compatibilité sous réserve.

Ces cas ne posent pas de véritable difficulté, du moins au vu des éléments soumis à la commission, en ce qui concerne le 1° du I de l'article 12 du décret du 17 février 1995 (de la notion de contrôle et de surveillance). Ceci peut s'expliquer à la fois parce que les agents qui souhaitent quitter l'agence évitent d'avoir des contacts trop appuyés avec l'entreprise dans laquelle ils souhaitent travailler et parce qu'ils ont tendance à sous-estimer leur rôle. La commission a, pour sa part, considéré que, s'agissant du départ d'un pharmacien inspecteur vers un laboratoire, le fait d'avoir relu et contrôlé un rapport d'inspection de ce laboratoire ne constituait pas un contrôle au sens des dispositions du 1° du I dudit article 1^{er} (*avis n° 99.A0179 du 11 mars 1999*).

En revanche, au titre du 2° du I (notion de fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service), la commission a émis deux types de réserves. Ce peut être l'absence de relations : **avec son ou ses anciens services** pour un médecin évaluateur ou le responsable de deux unités de l'agence qui part vers un laboratoire pharmaceutique (*avis n° 99.A0076 du 28 janvier 1999* et *n° 99.A0306 du 12 mai 1999*), pour un agent responsable de la gestion des demandes d'autorisation pour l'acquisition de substances ou préparations classées « stupéfiants ou psychotropes » partant dans un laboratoire comme pharmacien au service des affaires réglementaires (*avis n° 99.A0291 du 22 avril 1999*) ; **avec l'ensemble de l'AFSSAPS** pour le directeur des études et de l'information pharmaco-économique de l'agence qui part comme directeur d'une association internationale groupant des laboratoires de recherches (*avis n° 99.A0304 du 12 mai 1999*). Il va de soi que cette réserve continue de s'appliquer aux nouveaux services qui ont repris les compétences des précédents lorsqu'il y a, ce qui est le cas récent à l'Agence, une modification de l'organigramme.

La commission a émis un avis de compatibilité simple s'agissant de la demande d'un agent qui envisageait de créer une entreprise pharmaceutique ayant pour objet l'exploitation et l'importation et, par ailleurs, le conseil et la prestation de services, mais dont il est apparu, à l'issue des déclarations de l'intéressé en commission, que l'objet social était restreint dans un premier temps à l'activité de conseil (*avis n° 99.A0806 du 2 décembre 1999*). Il appartiendra à l'intéressé de ressaisir la commission lorsque son activité se développera.

Les agents de l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE)

Au cours de l'année 1999, la commission a été amenée à rendre 28 avis relatifs à des agents de l'Agence nationale pour l'emploi, qui souhaitent, dans le cadre d'une disponibilité ou d'un congé sans traitement, exercer une activité dans un organisme privé ou à titre libéral. Rappelons que les agents employés par l'établissement, qui sont des contractuels de droit public, entrent à ce titre dans le champ de l'article 12 du décret du 17 février 1995 modifié. Si la commission n'a rendu aucun avis d'incompatibilité, elle a été néanmoins conduite à assortir six de ses avis d'une réserve et à préciser ainsi dans quelles conditions les agents de l'ANPE peuvent, compte tenu de la nature des fonctions dont ils sont ou seront chargés, rejoindre un organisme privé. La plupart des agents concernés désiraient rejoindre des organismes travaillant dans le même secteur que l'ANPE ou dans des secteurs voisins, c'est-à-dire le recrutement, la formation ou l'insertion des publics en difficulté.

La commission a donc eu à déterminer si ces organismes constituaient des entreprises privées, au sens du 1° de l'article 12, et si l'agent avait eu, le cas échéant, à les surveiller, à les contrôler, à passer avec eux des contrats ou marchés ou à exprimer un avis sur de tels contrats. Au-delà de la nature juridique de ces organismes, qui sont souvent des associations, elle s'en est tenue à sa grille d'analyse habituelle, fondée sur la nature des ressources et sur le secteur d'activité.

Sur le premier point, elle a considéré que devaient être assimilés à des entreprises privées au sens du 1° des organismes de formation ou de recrutement prestataires de services pour des entreprises ou des collectivités publiques et notamment pour l'ANPE elle-même (*avis n° 99.A0296 du 12 mai 1999* ou *avis n° 99.A0581 du 9 septembre 1999*).

En revanche, des structures chargées d'une mission de service public et qui sont principalement financées par des subventions publiques, comme une permanence-accueil-information-orientation (PAIO), ne peuvent être assimilées à des entreprises privées (*avis n° 99.A0391 du 24 juin 1999*). Il en va de même pour une association d'insertion dans le domaine agricole qui tire ses ressources des cotisations versées par ses membres (*avis n° 99.A0712 du 21 octobre 1999*).

Sur le second point, elle a estimé que l'animation, par un agent d'une agence locale pour l'emploi, de sessions de formation en collaboration avec un cabinet de consultants ne pouvait être assimilée à un contrôle ou à une surveillance de cet organisme, au sens du 1° (*avis n° 99.A0288 du 22 avril 1999*). De la même façon, elle a considéré que la passation, par le directeur d'une agence locale pour l'emploi, de « contrats initiative-emploi » avec une entreprise de la grande distribution n'interdisait pas à cet agent de rejoindre cette société, compte tenu de la nature particulière de ces contrats, passés de façon quasi automatique, et de leur faible nombre (*avis n° 99.A0714 du 21 octobre 1999*).

Exerçant son contrôle au titre du 2° de l'article 12 du décret du 17 février 1995, la commission s'est attachée à ce que les agents intéressés ne puissent avoir, dans leurs nouvelles fonctions, à traiter avec leur ancien service. Aussi, lorsque le secteur d'activité était proche et lorsque la zone géographique était la même, elle a assorti son avis d'une réserve en ce sens, notamment afin que l'intéressé ne devienne pas prestataire de service de formation au bénéfice de son ancien service (*avis n° 99.A0288 du 22 avril 1999* ; *avis n° 99.A0296 du 12 mai 1999* ; *avis n° 99.A0581 du 9 septembre 1999*) ou encore lorsque l'intéressé souhaitait devenir responsable du recrutement dans une entreprise (*avis n° 99.A0714 du 21 octobre 1999*).

Les agents de La Poste et de France Télécom

Trente-trois dossiers relatifs à des agents ayant exercé au cours de la période de cinq ans mentionnée par le décret de 1995 des fonctions au sein de France Télécom et de La Poste ou de leurs filiales ont été examinés par la commission en 1999, ce qui représente environ 3 % du total des dossiers qui lui ont été soumis.

Sans doute, l'ouverture à la concurrence et le dynamisme économique du secteur des télécommunications entraînent-ils un flux important de départs, par disponibilité ou démission, d'agents d'encadrement de France Télécom et notamment d'ingénieurs des télécommunications vers des firmes privées. Les dossiers concernant La Poste sont relatifs, en général, à des agents de niveau moins élevé, souvent retraités, et ne révèlent pas de « tropisme » particulier.

Ces avis ont permis à la commission de préciser et de stabiliser sa jurisprudence en ce qui concerne ces agents, compte tenu des modifications statutaires de ces entreprises et du contexte concurrentiel dans lequel s'inscrit leur activité. Il convient de souligner que les règles dégagées par la commission en ce qui les concerne sont désormais harmonisées.

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

Dans la continuité de ses avis antérieurs et en cohérence avec les principes ainsi rappelés, la commission a considéré que les fonctions exercées dans un service de France Télécom, comme celui qui est en charge des matériels et des logiciels d'interconnexion de réseaux d'entreprises ou celui qui est spécialisé dans la vente de produits ou de services sur internet, ou dans une de ses filiales, à l'exemple de France Câble et Radio, exerçant leur activité conformément au droit privé et dans un secteur concurrentiel, ne devaient pas être regardées comme des fonctions administratives (*avis n° 99.A0534 du 19 août 1999, n° 99.A0587 du 9 septembre 1999, n° 99.A0843 et n° 99.A0844 du 20 décembre 1999*).

Pour La Poste, la commission, infléchissant sur ce point sa jurisprudence antérieure, a estimé que des fonctions exercées, même en position de détachement, au sein des services financiers de La Poste n'étaient plus des « fonctions administratives », car elles interviennent dans un secteur concurrentiel (*avis n° 99.A0472 et n° 99.A0509 du 29 juillet 1999*).

En revanche, continuent à être regardées comme des fonctions administratives, celles de préposé de La Poste, qui s'exercent au sein du service public du courrier (*avis n° 99.A0565 du 9 septembre 1999*). Il en va de même, compte tenu du fait que l'entreprise France Télécom reste chargée d'une mission de service public en dépit du changement de son statut intervenu le 1^{er} janvier 1998, pour celles d'ingénieur support technique grands comptes ou celles qui sont exercées par un ingénieur des télécommunications au sein de France Télécom-CNET au cours des cinq années précédant la mise en disponibilité (*avis n° 99.A0688 du 21 octobre 1999 et 99.A0640 du 30 septembre 1999*).

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

Les inspecteurs des impôts

Les membres du corps des inspecteurs des impôts, dont la fonction est *a priori* essentiellement orientée vers le contrôle fiscal des personnes mais aussi des entreprises, sont parmi les plus exposés aux règles d'incompatibilité, au titre tant du 1° que du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995.

- Au titre des dispositions du 1° du I de l'article 1^{er}, la commission a prononcé des avis d'incompatibilité fondés sur la **notion de surveillance ou de contrôle** de l'entreprise dans laquelle l'inspecteur des impôts envisage d'exercer une activité. Aucune incompatibilité n'est donc relevée à l'égard d'inspecteurs des impôts qui n'ont pas été placés dans des fonctions d'inspection.

Pour les inspecteurs des impôts qui ont exercé des fonctions d'inspection :

1. *a priori*, la commission relève l'incompatibilité dès lors que l'inspecteur des impôts avait **vocation, à raison de ses fonctions au cours de la période de référence, à contrôler l'entreprise, alors même qu'il ne l'a pas effectivement contrôlée** : inspecteur affecté dans une brigade de la direction des vérifications nationales et internationales compétente pour les établissements bancaires et financiers, et chargé à ce titre de contrôler les filiales financières de la société automobile qui envisageait de l'engager comme fiscaliste : incompatibilité alors que l'intéressé n'a pas participé au contrôle de ces filiales (*avis n° 96.A0147 du 14 mars 1996*) ; *a contrario*, pas d'incompatibilité pour l'inspecteur qui envisage d'exercer une activité dans une entreprise ne relevant pas du ou des services de contrôle dans lesquels il a exercé ses fonctions au cours de la période de référence ;

2. toutefois, cette jurisprudence a été précisée : c'est ainsi que la commission a émis un avis favorable à l'exercice par un inspecteur des impôts d'une activité au sein d'une société d'avocats qui relevait du contrôle de la brigade de vérification dans laquelle il exerçait ses fonctions en considérant que la société d'avocats n'avait fait l'objet d'aucun contrôle pendant la période d'affectation de l'intéressé à la brigade, mais aussi que les vérificateurs de la brigade ne pouvaient procéder au contrôle d'une entreprise que sur ordre de leur supérieur hiérarchique, et non de leur propre initiative (*avis n° 98.A0428 du 25 juin 1998*).

- Au titre des dispositions du 2° du I de l'article 1^{er}, la commission a émis des avis d'incompatibilité, ou plus souvent des avis de compatibilité assortis de réserves, fondés sur la notion de **fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité** du service dans lequel ils ont exercé leurs fonctions d'inspection :

1. *a priori*, l'activité envisagée par un inspecteur des impôts soulève une difficulté dès lors qu'elle risque de le conduire à se trouver face au service dans lequel il était affecté. Une telle difficulté est susceptible d'être relevée pour les **inspecteurs des impôts qui envisagent d'exercer une activité d'avocat – le plus souvent fiscaliste – ou de fiscaliste au sein d'une entreprise** : incompatibilité pour un inspecteur des impôts ayant exercé des fonctions dans les départements de la Somme et du Pas-de-Calais et envisageant d'exercer une activité de conseil en entreprise principalement dans les départements de la Somme et du Pas-de-Calais (*avis n° 97.A0020 du 6 janvier 1997*) et pour un inspecteur des impôts directeur du service des domaines d'un territoire d'outre-mer et envisageant d'exercer une activité d'avocat dans le même territoire (*avis n° 98.A0653 du 8 octobre 1998*) ;

2. toutefois, s'agissant des inspecteurs des impôts envisageant une activité d'avocat ou de conseil en entreprise à « vocation » fiscaliste, la commission émet le plus souvent un avis de **compatibilité sous réserve** que l'intéressé s'abstienne de toute relation avec son ancien service, c'est-à-dire « qu'il ne s'occupe pas des affaires traitées dans les centres des impôts » dans lesquels il a exercé des fonctions (*avis n° 96.A0209 du 25 avril 1996*), ou « qu'il n'accepte pas la clientèle d'entreprises du secteur d'activité dont il avait la charge ou d'entreprises relevant de la région dans laquelle il a exercé ses fonctions » (*avis n° 96.A0342 du 18 juillet 1996*), ou « qu'il ne conseille pas les entreprises dont la vérification fiscale relève de la compétence de son ancien service » (*avis n° 98.A0335 du 14 mai 1998*), ou « qu'il s'abstienne de relation professionnelle avec les services chargés de la vérification fiscale de l'entreprise dans laquelle il envisage d'exercer une activité » (*avis n° 99.A0659 du 30 septembre 1999*), ou « qu'il s'abstienne de toute intervention sur des dossiers individuels auprès des bureaux du service de la législation fiscale dans lesquels il a exercé des fonctions » (*avis n° 99.A0515 du 29 juillet 1999*).

Ces réserves sont faites pour toute la période de disponibilité ou, en cas de cessation de fonctions, pour une durée de cinq ans à compter de la fin des fonctions qui justifient la réserve.

Les professeurs de sport

La commission a eu à examiner, en 1999, six dossiers de professeurs de sport qui souhaitaient exercer une activité privée. Il s'agissait, dans la plupart des cas, de situations qu'il importait de régulariser. Il convient de saluer l'action, même tardive, du ministère de la jeunesse et des sports désireux de clarifier certaines situations : les activités réputées bénévoles finissent par empiéter beaucoup sur les activités professionnelles normales ; on rencontre même parfois un mi-temps de fait avec une rémunération normale voisinant avec un contrat passé avec un club prévoyant une rémunération distincte. Il est à souhaiter que cette action de clarification se poursuive à un moment où le sport se professionnalise de plus en plus, y compris dans des disciplines où le statut amateur prédominait jusqu'à présent. Une action d'information la plus large possible de la part du ministère est souhaitable.

Les fonctionnaires demandent une mise en disponibilité pour exercer une activité de joueur professionnel (rugby) – deux cas – ou de préparateur, d'entraîneur ou de manager général d'un club à statut professionnel ou non (football, rugby, volley-ball) – quatre cas. Il est à noter que la commission considère qu'une association sportive non professionnelle mais disposant de recettes de billetterie et de *club-house* peut être assimilée à une entreprise privée au sens du décret du 17 février 1995 (*avis n° 98.A0700 du 29 octobre 1998*).

La commission s'attache, au titre du 1° du I de l'article 1^{er} de ce décret, à regarder si l'intéressé n'a pas eu à contrôler ou surveiller le club dans lequel il souhaite travailler ou jouer : l'étude est plus aisée lorsque le club et l'intéressé, souvent conseiller technique régional, ne sont pas situés dans la même région. Au titre du 2°, il y a moins de difficulté (pas d'atteinte à la dignité des anciennes fonctions, peu de risques de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de l'ancien service, les intérêts étant avant tout en relation avec leur fédération sportive). La commission a émis dans tous les cas un avis de compatibilité sans réserve. Elle sera probablement amenée à être plus exigeante lorsque toutes les situations existantes auront été apurées.

Un conseiller technique régional a souhaité exercer des fonctions de « joueur pluriactif », c'est-à-dire susceptible d'exercer une autre activité **privée** que celle de joueur, sans préciser laquelle. La commission a émis un avis favorable pour l'activité de joueur en précisant que l'intéressé devrait ressaisir la commission s'il entreprenait une autre activité privée pendant la durée de sa disponibilité (*avis n° 99.A0578 du 9 septembre 1999*).

Les fonctionnaires de police désirant exercer une activité d'agent privé de recherches

L'activité d'agent privé de recherches concerne le secteur des enquêtes privées et filatures mais également celui des renseignements commerciaux, l'analyse concurrentielle et l'intelligence économique. Cette profession est généralement exercée à titre indépendant et, plus rarement, au sein d'une société.

En 1999, la commission qui, jusqu'à présent, n'avait eu à se prononcer qu'une fois sur une demande relative à cette profession, a été saisie de huit demandes de fonctionnaires de police à la retraite souhaitant devenir agents privés de recherche. Elle a émis deux avis de compatibilité et six avis de compatibilité sous réserve.

L'appréciation de la commission est fondée sur des critères liés aux fonctions antérieures de l'intéressé et à la zone géographique dans laquelle l'exercice de la profession d'agent privé de recherche est envisagé.

La commission prend en considération **la nature des fonctions exercées antérieurement par l'agent.**

Ainsi, elle a émis des avis de compatibilité s'agissant de deux commandants de la police nationale, l'un étant responsable de la formation à la direction centrale de la police judiciaire (*avis n° 99.A0765 du 10 novembre 1999*) et l'autre étant chargé de l'information à la direction centrale de la sécurité publique (*avis n° 99.A0768 du 10 novembre 1999*).

En revanche, elle a émis des avis de compatibilité sous réserve s'agissant d'agents ayant exercé des fonctions « opérationnelles » au sein d'un commissariat (*avis n° 99.A0766 du 10 novembre 1999*), d'une circonscription de sécurité publique (*avis n° 99.A0764 et no 99.A0769 du 10 novembre 1999*), d'une direction départementale (*avis n° 99.A0767 du 10 novembre 1999 et n° 99.A0831 du 20 décembre 1999*).

La réserve porte sur **la zone géographique** dans laquelle l'exercice de l'activité privée est envisagé et sur **les relations du fonctionnaire avec son ancien service.**

Ainsi, dans l'hypothèse où l'agent, ayant exercé des fonctions opérationnelles, envisage de devenir agent privé de recherche dans la même zone géographique que celle dans laquelle il exerçait lesdites fonctions, la commission émet un avis de compatibilité sous la double réserve que l'intéressé s'abstienne de mener toute enquête ou investigation dans le ressort géographique de son ancien service et de toute relation professionnelle avec celui-ci.

Les agents désirant exercer une activité dans le secteur du bâtiment et des travaux publics

En 1999, la commission a été saisie de dix-sept demandes d'exercice d'une activité dans le domaine du bâtiment et des travaux publics ou privés, principalement par des ingénieurs ou contrôleurs des travaux publics de l'État et des ingénieurs des ponts et chaussées.

Pour contrôler ces dépôts, la commission prend en considération la nature des fonctions exercées antérieurement par l'agent ainsi que la zone géographique et les modalités d'exercice de l'activité privée envisagée.

Ainsi, dans le cas d'un ingénieur des travaux publics de l'État souhaitant devenir ingénieur de recherche au sein d'un groupement d'intérêt économique spécialisé dans la recherche sur les matériaux de construction, la commission a émis un avis de compatibilité, l'intéressé ayant exercé des fonctions **d'enseignement et de recherche** dans le domaine des géomatériaux (*avis n° 99.A0573 du 9 septembre 1999*). On peut également citer l'avis de compatibilité rendu au sujet d'un ingénieur des ponts et chaussées ayant été chargé de la **coordination nationale des recherches** en géotechnique et envisageant d'exercer des activités privées dans ce domaine (*avis n° 99.A0430 du 8 juillet 1999*). De la même manière, elle a estimé que l'activité de directeur général d'une société d'exploitation d'autoroutes était compatible avec ses précédentes fonctions de **chargé de mission à la direction du personnel** du ministère de l'équipement, des transports et du logement (*avis n° 99.A0344 du 12 mai 1999*).

En revanche, s'agissant d'ingénieurs et de contrôleurs des travaux publics de l'État et d'ingénieurs des ponts et chaussées ayant exercé **des fonctions de responsabilité au sein de directions départementales de l'équipement** et désirant exercer une activité au sein de **sociétés ayant pour objet la réalisation de bâtiments et travaux publics et privés**, la commission a émis des avis de compatibilité sous réserve que les intéressés s'abstiennent de toute relation professionnelle avec les services dans lesquels ils avaient exercé leurs fonctions, même si la société privée était localisée dans une région autre que celle dans laquelle le fonctionnaire avait exercé ses fonctions administratives (*avis n° 99.A0279 et n° 99.A0284 du 22 avril 1999, n° 99.A0347 du 12 mai 1999, n° 99.A0499 du 29 juillet 1999, n° 99.A0753 du 10 novembre 1999, n° 99.A0782 du 2 décembre 1999 et n° 99.A0878 du 20 décembre 1999*).

En outre, elle a émis deux avis d'incompatibilité. Le premier a été rendu au titre du 1°) de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 s'agissant d'un ingénieur des ponts et chaussées envisageant d'être directeur des travaux d'une société de bâtiment et travaux publics, alors qu'il avait été **maître d'œuvre d'un marché avec une filiale à plus de 30 % de celle-ci** (*avis n° 99.A0249 du 1er avril 1999*). Le second a été rendu au titre du 2°) du I de l'article 12 du décret de 1995, s'agissant d'un agent contractuel des services de l'équipement, ayant exercé des fonctions d'instructeur de permis de construire au sein d'une direction départementale de l'équipement et souhaitant **devenir conducteur de travaux et conseiller en architecture dans le même département** (*avis n° 99.A0420 du 24 juin 1999*).

Les agents désirant exercer une activité dans le secteur portuaire

Les sept ports autonomes (Dunkerque, Rouen, Le Havre, Nantes-Saint-Nazaire, Bordeaux, Marseille et la Guadeloupe) sont des établissements publics qui exercent à la fois une mission administrative, notamment en matière de police du transport et des opérations de chargement et de déchargement dans les zones dont ils ont la responsabilité et une mission industrielle et commerciale.

Depuis sa création, la commission a rendu onze avis impliquant des fonctionnaires exerçant une activité administrative dans un port autonome et souhaitant rejoindre une entreprise privée. À l'inverse, dans le cas d'un fonctionnaire du ministère de l'intérieur qui souhaitait exercer les fonctions de conseiller du directeur général du port autonome de Marseille (*avis n° 99.A0120 du 18 février 1999*), elle a considéré qu'il s'agissait de fonctions administratives dans un établissement public et s'est déclarée incompétente. Parmi les onze cas où la commission a eu à se prononcer sur des départs dans des entreprises privées de fonctionnaires ayant exercé dans un port autonome, elle a prononcé sept avis de compatibilité, deux avis de compatibilité sous réserve et deux avis d'incompatibilité.

De façon générale, le départ de fonctionnaires vers des entreprises clientes du port autonome est jugé compatible avec les fonctions administratives antérieures des intéressés. Ont été ainsi jugées compatibles avec des fonctions d'adjoint à l'agent comptable d'un port autonome celles de directeur administratif et financier d'une société d'armements (*avis n° 95.A0014 du 13 avril 1995*), de même qu'avec les fonctions de directeur du développement d'un port autonome celles de directeur général adjoint d'une compagnie de navigation (*avis n° 95.A0256 du 28 septembre 1995*).

La commission a par ailleurs jugé compatible avec ses fonctions antérieures de directeur général d'un port autonome puis d'inspecteur général au conseil général des ponts et chaussées la situation d'un fonctionnaire souhaitant exercer des activités d'expert judiciaire et de consultant, sous réserve qu'il n'ait pas de relations directes avec le port dont il assurait la direction générale (*avis n° 97.A0323 du 29 mai 1997*). Si cet avis n'est pas spécifique aux ports **autonomes**, la commission a pris dans l'*avis n° 99.A0421 du 24 juin 1999* une position semblable concernant un cadre de direction d'un port autonome souhaitant rejoindre une société pour développer son activité de manutention portuaire : sa demande de mise en disponibilité a été jugée compatible avec ses fonctions antérieures, sous réserve qu'il s'abstienne d'entrer en relation avec les autorités de ce port autonome.

Les entreprises manutentionnaires bénéficient, en effet, d'une situation particulière, dans la mesure où elles exécutent, pour le compte des entreprises de transport, les opérations de chargement et de déchargement, en utilisant le plus souvent les outillages du port autonome, lui-même responsable de la surveillance de leurs activités, notamment en matière de sécurité. Ainsi, la commission a jugé incompatibles avec les fonctions de directeur de l'exploitation d'un port autonome celles de directeur général d'un GIE regroupant, outre ledit port autonome, une société manutentionnaire sur l'activité de laquelle il exerçait une surveillance (*avis n° 99.A0880 du 20 décembre 1999*). Par ailleurs, la situation d'un commandant de port, qui délivrait des agréments à certaines entreprises exerçant dans les zones portuaires, a été jugée incompatible avec un départ vers une de ces entreprises (*avis n° 95.A0299 du 9 novembre 1995*).

Conclusion

de la première partie

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

Il faut bien reconnaître aujourd'hui que toutes les « recettes » ont été épuisées.

Or l'augmentation des saisines ne cesse de s'amplifier si l'on regarde les premières semaines de l'année 2000 et ne va pas se ralentir, du fait de l'intervention de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche et de textes législatifs et réglementaires en préparation, étendant le contrôle déontologique à d'autres situations administratives du fonctionnaire (détachement, hors cadres, mise à disposition...).

Ces éléments doivent amener à un sérieux renforcement des moyens humains et matériels (développement d'une base de données, secrétariat), à une augmentation du nombre des rapporteurs et des moyens de les rémunérer (puisque leur rémunération est plafonnée à quarante dossiers par an et que, de toute façon, ils ne peuvent être trop sollicités en raison de leur activité principale), ainsi qu'à l'institution d'une suppléance pour tous les membres, y compris les personnalités qualifiées.

La commission suggère également, dans le cadre de la réforme des textes en vigueur, que le gouvernement prévoie d'instaurer une procédure simplifiée permettant de régler certaines affaires simples sans réunion de la commission en formation collégiale, par décision du président, plutôt que par « avis tacite ».

* * *

Sur le fond, en l'absence de toute modification législative ou réglementaire en 1999, la commission ne peut que reprendre largement ses conclusions des rapports précédents.

Fait générateur du contrôle de la commission, date d'effet du contrôle et calcul de la période d'incompatibilité

Des propositions de modification de texte restent valables :

- « faire de l'exercice d'une activité privée et non du changement de position statutaire le point de départ de la période de référence du contrôle de compatibilité ;
- uniformiser la durée de la période de référence en faisant porter le contrôle sur les fonctions administratives effectivement exercées durant les cinq années précédant le début d'exercice des activités privées en cause, quel que soit le terrain de contrôle, c'est-à-dire aussi bien pour l'application du 1^o que du 2^o du décret ;
- s'agissant des incompatibilités ou des réserves fondées sur le 2^o des articles 1^{er} et 12 du décret du 17 février 1995, moduler la durée de l'interdiction fixée à cinq ans : dans beaucoup de cas, s'agissant du 2^o, cette interdiction est beaucoup trop longue, notamment pour les agents non titulaires et compte tenu du renouvellement rapide des cadres de certains services. La commission pourrait soit fixer une durée différente, soit renvoyer à un système d'autorisation au cas par cas par les administrations concernées ».

Aucune de ces propositions n'impose une modification du code pénal.

Situation des agents non titulaires au regard du dispositif de contrôle de compatibilité

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

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

Force est de reconnaître que, pour ces autorités, ces recommandations n'ont pas calmé les craintes des difficultés de recrute-

ment de contractuels spécialisés, malgré l'attitude pragmatique adoptée par la commission pour cette catégorie d'agents.

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

* * *

Au terme de ces cinq années d'activité, la commission ne peut que redire que la rigidité des textes nécessite des modifications législatives ou réglementaires. Elle souhaiterait sur ce point que les projets de lois et de décret qui ont fait l'objet de concertations et d'arbitrages interministériels récents prennent en compte ses observations et trouvent leur aboutissement.

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

Seconde partie

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

Présentation

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

Ces articles visent les fonctionnaires civils des services publics (universités, établissements publics de recherche...) et entreprises publiques (France Télécom, par exemple) où est organisée la recherche publique ou ayant reçu de la loi une mission de recherche. La loi ne s'applique pas encore aux agents non fonctionnaires (allocataires de recherche, par exemple) dans l'attente d'un décret en Conseil d'État en préparation.

▼ L'ARTICLE 25-1

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

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

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

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

▼ L'ARTICLE 25-2

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

Trois conditions sont à remplir :

- l'entreprise doit avoir avec la personne ou l'entreprise publique un contrat de valorisation des travaux de recherche ;
- le fonctionnaire ne peut ni participer à la gestion ou à l'administration de l'entreprise ni assurer de mission d'encadrement, mais apporte un concours spécifique en relation avec les travaux de recherche qu'il a réalisés et que l'entreprise valorise. Il doit continuer à exercer à titre principal ses fonctions dans le service public ;
- une autorisation (valable cinq ans maximum et renouvelable) doit être accordée après avis de la commission de déontologie qui est tenue informée des contrats et conventions dans les mêmes conditions que pour l'article précédent.

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

commission n'a pas encore tranché explicitement le point de savoir si une prise de participation dans le capital d'une telle entreprise était subordonnée ou non à l'apport d'un concours scientifique.

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

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

▼ L'ARTICLE 25-3

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

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

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

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

* * *

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

Un décret d'application de la loi doit intervenir. Il est souhaitable qu'il soit publié rapidement. Mais il n'était pas indispensable pour que la loi puisse s'appliquer. Celle-ci est donc entrée en vigueur immédiatement.

Un seul décret est intervenu jusqu'à présent (décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999) pour fixer les plafonds de rémunération prévus aux articles 25-2 et 25-3. Il est reproduit en annexe.

Chapitre I

LE BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

Peu de dossiers ayant été examinés en 1999, il ne sera pas présenté de tableaux statistiques qui n'auraient pas de signification.

▼ FLUX, CAS ET ORIGINE DES SAISINES

Les deux dernières réunions de la commission, au mois de décembre, lui ont permis d'examiner quatorze demandes, neuf au titre de l'article 25-1 (participation à la création d'une entreprise), quatre au titre de l'article 25-2 (apport d'un concours scientifique à une entreprise, éventuellement accompagné d'une participation au capital social) et une au titre de l'article 25-3 (participation au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société anonyme).

À une exception, les demandes ont été effectuées par l'intermédiaire des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés, un seul ayant utilisé la faculté qui lui était offerte de saisir directement la commission.

Les demandes examinées concernaient, dans plus de la moitié des cas, le domaine des technologies informatiques ou leur utilisation dans les domaines de la physique ou de la chimie. Elles émanaient pour près de la moitié (6 sur 14) de candidats en fonctions dans la région parisienne, les autres demandeurs exerçant leurs activités sur le reste du territoire national, à l'exception des régions de l'Ouest. Neuf candidats étaient des enseignants-chercheurs, alors que les cinq autres étaient des chercheurs.

Les demandes des enseignants-chercheurs et des chercheurs émanaient de personnels relevant de l'autorité du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie à l'exception d'une demande provenant du ministère de l'agriculture et de la pêche ; trois demandes étaient présentées au double titre de fonctions universitaires et hospitalières.

▼ RÉPARTITION DES AVIS ET SUITES DONNÉES AUX AVIS

La commission a émis des avis favorables sur tous les cas (14) qui lui étaient soumis, étant observé toutefois que l'avis favorable donné à la demande de l'un des candidats était assorti d'une réserve concernant la limitation de l'objet statutaire d'une entreprise en voie de création à des activités ayant un lien avec la valorisation des recherches du fonctionnaire participant à cette création (*avis n° 99.A0881 du 20 décembre 1999*).

La commission a obtenu dix réponses sur les quatorze dossiers qu'elle a traités.

Il apparaît, au vu des réponses transmises, que les avis émis par la commission ont toujours été suivis.

▼ FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

Il est à noter que la commission, avant de délibérer, entend actuellement deux experts, M. Aubert, conseiller d'État, ancien directeur général du CNRS, et un représentant de la direction de la technologie du ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie.

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

Chapitre II

LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

Compte tenu du nombre très restreint de dossiers examinés par la commission, il est naturellement difficile d'esquisser déjà les lignes d'une jurisprudence que seul le temps permettra de cerner.

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

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

Sur un plan formel, la commission a veillé dans ses avis à ce que soient clairement indiqués :

- **dans le cas de l'article 25-1** : la position dans laquelle souhaitait être placé l'intéressé, précédée du visa des textes applicables à cette situation (par exemple, le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 pour les enseignants-chercheurs placés en position de délégation) ; la date à compter de laquelle l'intéressé sera placé en détachement, en délégation ou mis à disposition ou, à défaut, la date d'effet de l'autorisation ; les travaux de recherche valorisés par l'entreprise afin de bien établir l'existence d'un lien entre l'entreprise, les activités précédentes de l'intéressé et le projet de contrat conclu avec le service public de la recherche ;
- **dans le cas de l'article 25-2** : les mêmes mentions concernant les dates d'effet de l'autorisation et la valorisation des travaux de recherche ; le montant en pourcentage du capital que le fonctionnaire envisage de détenir (*avis n° 99.A0815 du 2 décembre 1999*) ;

– **dans le cas de l'article 25-3** : la mention que la participation au capital social du fonctionnaire concerné sera inférieure à 5 % (*avis n° 99.A0885 du 20 décembre 1999*).

Conclusion

de la seconde partie

L'activité de la commission est appelée à se développer en l'an 2000 et les années suivantes pour l'application de la loi « innovation et recherche » du 12 juillet 1999.

Les estimations actuelles portent sur un stock de quelques centaines de situations existantes à régulariser (si elles peuvent l'être) et un flux d'une centaine de demandes d'autorisation par an.

Ceci suppose que la composition de la commission soit complétée par une personnalité qualifiée issue des milieux de la recherche, que de nouveaux rapporteurs soient nommés et que des moyens appropriés soient mis en œuvre rapidement pour lui permettre d'assurer, comme la loi l'exige, le suivi tant de la situation des fonctionnaires ayant bénéficié de ces dispositions que des contrats et conventions nouveaux ou modificatifs passés entre le service public de la recherche et les entreprises. L'élaboration en cours d'une base de données spécifique grâce à l'action du service informatique de la DGAFP constitue un début encourageant.

ANNEXES

- Article 432-13 du code pénal 71
- Article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État 71
- Article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées 71
- 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 72
- Décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents non titulaires des collectivités et établissements publics et modifiant le décret n° 95-168 du 17 février 1995 75
- 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 77
- Articles 25-1, 25-2 et 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche 84
- 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 87
- 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 88

Code pénal

Article 432-13

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

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

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

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

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

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

Article 72

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

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

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

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

Article 87

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

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

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

**Décret n° 95-168 du 17 février 1995
relatif à l'exercice d'activités privées
par des fonctionnaires placés en dis-
ponibilité ou ayant cessé définitive-
ment leurs fonctions et aux
commissions instituées par l'article
4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.**

NOR : *PRMX9400170D*

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

Décète :

Art. 1^{er} – I – Les activités privées interdi-
tes aux fonctionnaires placés en dispo-

nibilité ou ayant cessé définitivement
leurs fonctions par l'article 72 de la loi
du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 95
de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et
l'article 90 de la loi du 9 janvier 1986
susvisée sont les suivantes :

1° Activités professionnelles dans une
entreprise privée, lorsque l'intéressé a
été, au cours des cinq dernières années
précédant la cessation définitive de ses
fonctions ou sa mise en disponibilité,
chargé, à raison même de sa fonction :
a) Soit de surveiller ou contrôler cette
entreprise ;
b) Soit de passer des marchés ou contrats
avec cette entreprise ou d'exprimer un
avis sur de tels marchés ou contrats.

Cette interdiction s'applique également
aux activités exercées dans une entre-
prise :

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

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

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

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

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

Art. 2 – Le fonctionnaire qui, cessant
définitivement ses fonctions ou deman-
dant à être placé en disponibilité, se
propose d'exercer une activité privée en
informe, par écrit, l'autorité dont il re-
lève. S'il appartient à la fonction

publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située sa collectivité d'origine.

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

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

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

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

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

Chaque commission remet au Premier ministre un rapport annuel.

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

- 1° Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2° Trois personnalités qualifiées ;
- 3° Le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ;
- 4° Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la commission prévus aux 1° et 2° ci-dessus sont nommés pour trois ans par décret

pris sur proposition du ministre chargé de la fonction publique.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 8 – Le conseiller d'État, président, le conseiller maître à la Cour des comptes ainsi que leurs suppléants et les trois

personnalités qualifiées peuvent être communs aux trois commissions.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV – L'autorité dont relève le fonctionnaire informe la commission de la suite

donnée à son avis et porte cette information à la connaissance de l'intéressé et, s'il appartient à la fonction publique territoriale, du préfet du département où est située sa collectivité locale d'origine.

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

Art. 12 – Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Art. 13 – Le décret n° 91-109 du 17 janvier 1991 pris pour l'application de l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État est abrogé.

Art. 14 – Le Premier ministre, le ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre du budget, le ministre de la fonction publique, le ministre délégué à la santé, porte-parole du Gouvernement et le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Fait à Paris, le 17 février 1995

FRANÇOIS MITTERRAND

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

ÉDOUARD BALLADUR

Le ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville,

SIMONE VEIL

Le ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire,

CHARLES PASQUA

Le ministre du budget,

NICOLAS SARKOZY

Le ministre de la fonction publique,

ANDRÉ ROSSINOT

Le ministre délégué à la santé, porte-parole du Gouvernement,

PHILIPPE DOUSTE - BLAZY

Le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales,

DANIEL HOEFFEL

Décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents non titulaires des collectivités et établissements publics et modifiant le décret n° 95-168 du 17 février 1995.

NOR : *FPPX9500064D*

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de la fonction publique,
Vu le Code pénal, et notamment son article 432-13 ;
Vu le Code de la santé publique, et notamment ses articles L. 567-6, L. 617-14 et L. 667-8 ;
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;
Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, notamment son article 7 ;
Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment ses articles 110 et 136 ;
Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment son article 10 ;
Vu la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées, notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;
Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État ;
Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
Vu le décret n° 91-155 du 6 février 1991 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° 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 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État en date du 4 octobre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale en date du 9 novembre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 26 octobre 1994 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur des administrations parisiennes en date du 7 décembre 1994 ;

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

Le conseil des ministres entendu,

Décrète :

Art. 1^{er} – I – Dans le titre du décret du 17 février 1995 susvisé, les mots : « placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions » sont remplacés par les mots : « ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions ».

II – L'article 1^{er} du même décret est précédé des mots : « Titre 1^{er} – Dispositions applicables aux fonctionnaires ».

Art. 2 – Il est inséré, après l'article 11 du même décret, un titre II ainsi rédigé :

« TITRE II

« Dispositions applicables aux agents non titulaires

« Art 12 – I – Est interdit aux agents non titulaires de droit public qui sont :

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

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

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

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

rémunération, chargé, à raison même de sa fonction :

« a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 3 – I – Les articles 12, 13 et 14 du même décret deviennent les articles 15, 16 et 17.

II – L'article 15 du même décret est précédé des mots : « Titre III – Dispositions diverses ».

Art. 4 – Le Premier ministre, le ministre de l'économie et des finances, le ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la citoyenneté, le ministre de la fonction publique, le ministre de la santé publique et de l'assurance maladie et le ministre chargé de l'intégration et de la lutte contre l'exclusion 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 juillet 1995.

JACQUES CHIRAC

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

ALAIN JUPPÉ

Le ministre de la fonction publique,

JEAN PUECH

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

ALAIN MADELIN

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

CLAUDE GOASGUEN

*Le ministre de la santé publique
et de l'assurance maladie*

ÉLISABETH HUBERT

*Le ministre chargé de l'intégration
et de la lutte contre l'exclusion*

ÉRIC RAOULT

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

NOR : PRMX 9500636C

Paris, le 17 février 1995.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.1. Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité

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

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

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

2° Organismes d'accueil

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

b) En relèvent également les activités privées libérales.

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

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

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

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

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

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

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

1.2. Nature du contrôle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3. *Portée et conséquences du contrôle*

1° La durée des interdictions

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

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

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

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

2° Les sanctions

L'exercice des activités interdites mentionnées au 1° et 2° de l'article 1^{er} du

décret est passible de deux types de sanctions :

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

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

II – La procédure d'examen des dossiers individuels

1° Obligation d'information incombant à l'administration

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

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

2° Obligation d'information incombant à l'agent

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

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

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

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou ayant cessé définitivement ses fonctions de-

puis moins de cinq ans, souhaite changer d'activité privée.

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

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

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

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

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

3° Consultation de la commission compétente

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

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

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

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

dès l'origine, vous êtes hostile à la disponibilité ou à la démission.

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

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

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

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

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

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

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

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

4° La procédure

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5° Dispositions transitoires

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

de l'article 2 du décret n° 91-109 seront examinées selon la nouvelle procédure. Vous voudrez bien adresser copie de cette circulaire aux directeurs des établissements publics et aux diverses autorités administratives rattachées à votre département ministériel.

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

ÉDOUARD BALLADUR

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

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

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

Nom :
Prénom :
Adresse :
Téléphone :

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

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en position de disponibilité

Depuis quelle date ? J M A

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions

Depuis quelle date ? J M A

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

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

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

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

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

Dans quelle entreprise ou quel organisme ?

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

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

Téléphone :
.....

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

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

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

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

1. Cocher la case correspondante.

IV – Déclaration sur l'honneur

Je soussigné
(nom, prénom)

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

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

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

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

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

déclare sur l'honneur :

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

Fait à....., le.....

Signature

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

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

Lettre de saisine de la commission :

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

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

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

Statuts de l'entreprise ou de la profession envisagée ;

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

ANNEXE III. TABLEAU DE SUIVI DES SAISINES DE LA COMMISSION

(À transmettre au plus tard le 15 février au secrétariat de la commission)

Ministère, établissement ou exploitant public :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d'enseignement ressortissant à sa compétence dans des conditions fixées par décret.

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

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

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

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

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

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

valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.

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

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

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

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

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

« L'autorisation est délivrée et renouvelée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission mentionnée au troisième alinéa de l'ar-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NOR : MENG9902432D

Le Premier ministre,

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

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

Décrète :

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

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

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

Fait à Paris, le 20 décembre 1999.

LIONEL JOSPIN

Par le Premier ministre :

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

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

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

ÉMILE ZUCCARELLI

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

NOR : MENB9902146C

Paris, le 7 octobre 1999

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lorsque l'autorisation a été retirée ou que son renouvellement a été refusé, l'agent ne peut conserver sa situation dans l'entreprise qu'en demandant sa radiation des cadres ou sa mise en disponibilité, dans les conditions du droit commun de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, donc après examen de sa situation par la commission de déon-

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

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

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

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

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

service public de la recherche : l'agent apportant son concours ajoutant sa compétence scientifique et technique à celle de l'agent autorisé à participer à la création de l'entreprise.

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

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

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

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

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

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

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

c) Conditions relatives à la nécessité d'une autorisation

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

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

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

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

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

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

3° La participation au capital social d'une entreprise

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les fonctions de l'agent dans l'entreprise sont rigoureusement limitées à celles de membre du conseil d'administration ou de surveillance de la société.

Par conséquent, il ne peut accomplir au profit de l'entreprise aucune autre activité, telle que donner des consultations ou effectuer des expertises, ou apporter son concours scientifique, tel que prévu à l'article 25-2 (v. *supra* II, 2°), dans l'hypothèse où l'entreprise valoriserait des travaux de recherche réalisés par l'agent.

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

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

L'autorisation ne peut être refusée que si les conditions précédemment exposées ne sont pas remplies ou pour un des motifs énoncés à l'article 25-1 de la même loi (préjudice au fonctionnement normal du service, atteinte à la dignité des fonctions, risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance du service, atteinte portée aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ou remise en cause des conditions d'exercice de la mission d'exper-

tise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics). Elle peut ne pas être renouvelée ou être retirée pour les mêmes raisons.

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

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

III – Les procédures de mise en œuvre

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

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

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

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

Il appartient à l'agent de fournir les informations permettant à la commission de déontologie de procéder à l'examen du dossier (cf. annexe II). Si ces informations lui paraissent insuffisantes, l'autorité dispose de la faculté de

solliciter de l'agent des éléments complémentaires.

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

2° La consultation de la commission de déontologie

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

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

Cette transmission doit être effectuée dans les meilleurs délais.

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

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

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

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

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

4° La prise des mesures consécutives à la décision

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

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

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

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

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

**ANNEXE 1
FORMULAIRES DE DEMANDE
D'AUTORISATION**

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

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation de participer à titre personnel, en qua-

lité d'associé ou de dirigeant, à la création d'une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

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

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

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
- le ou les corps dont vous faisiez partie ;
- le ou les grade[s] que vous déteniez ;
- les fonctions que vous exerciez (joindre un état des services) :

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

- en détachement
- en mise à disposition (**)
- en délégation (***)

(*) Cochez la case correspondante.

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

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

Nom ou raison sociale de l'entreprise :

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

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de l'entreprise et la composition du capital social, s'il s'agit d'une société) :

.....

Personne publique ou entreprise publique avec laquelle l'entreprise valorisant vos travaux de recherche conclura un contrat :

.....

Objet du contrat projeté (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.) :

.....
.....

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise) :

.....
.....

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (*) (préciser si vous envisagez d'être associé et/ou dirigeant) :

- associé
- dirigeant (préciser la fonction)
- Date de début d'activité envisagée
- Fait à....., le.....

Signature

(*) Cochez la case correspondante.

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-1 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

- être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?

Oui Non C'est possible (*)

- par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service :

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à....., le.....

Signature et cachet de l'autorité dont relève l'agent

(*) Entourer la réponse.

Concours scientifique à une entreprise et/ou participation au capital social d'une entreprise en application de l'article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation :

- d'apporter votre concours scientifique à une entreprise privée dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos fonctions ;

- et/ou de participer au capital de cette entreprise dans la limite de 15 %.

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

.....

Téléphone :

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

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

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

- le ou les corps dont vous faisiez partie ;

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

- les fonctions que vous exerciez (Joindre un état des services)

.....

.....

.....

II - Quel concours scientifique ou quelle participation au capital social envisagez vous d'apporter à l'entreprise (*)

Vous demandez l'autorisation :

- d'apporter votre concours scientifique à l'entreprise

- de participer au capital social de l'entreprise

- de participer au capital social d'une entreprise à laquelle vous avez été autorisé à apporter votre concours scientifique

III - Si vous souhaitez apporter votre concours scientifique à une entreprise dont l'objet est d'assurer la valorisation des travaux de recherche que vous avez réalisés dans l'exercice de vos

fonctions ou si vous avez déjà été autorisé à apporter un tel concours, répondez aux questions suivantes

Nom ou raison sociale :

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

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de l'entreprise ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de l'entreprise) :

Contrat conclu entre l'entreprise et une personne publique ou une entreprise publique (joindre le contrat ou le projet de contrat) :

Travaux de recherche valorisés (joindre une note mentionnant les travaux de recherche qui seront valorisés au sein de l'entreprise)

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise (joindre la convention ou le projet de convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, définissant les conditions dans lesquelles vous apporterez votre concours à l'entreprise)

Date de début d'activité :

VI – Si vous souhaitez détenir une participation dans le capital social de l'entreprise qui valorise vos travaux de recherche, répondez aux questions suivantes et remplissez la déclaration sur l'honneur figurant au V

Montant du capital social :

Répartition du capital social (préciser le montant et le pourcentage de votre participation au capital social) :

Date d'effet de la prise de participation :

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

V – Déclaration sur l'honneur

Je soussigné (nom, prénom) :

souhaitant participer au capital social de l'entreprise.

à partir du...../...../.....

J M A

déclare sur l'honneur ne pas avoir, au cours des cinq années précédant la date d'effet de ma participation au capital social, en qualité de fonctionnaire ou d'agent public :

- exercé un contrôle sur cette entreprise ;
- participé à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions conclus entre cette entreprise et le service public de la recherche.

Fait à....., le.....

Signature

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

1. Le concours scientifique et/ou la participation au capital social envisagés par l'intéressé [e] vous semble-t-elle :

- être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?
Oui Non C'est possible

- par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible

2 – Si le fonctionnaire souhaite détenir une participation au capital social de l'entreprise, a-t-il été chargé au cours des cinq années précédentes :

- de contrôler cette entreprise

Oui Non

- d'élaborer ou passer des contrats entre cette entreprise et le service public de la recherche : Oui Non
- Fait à....., le.....

*Signature et cachet de l'autorité
dont relève l'agent*

(*) Entourer la réponse.

Membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme en application de l'article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée

Vous êtes tenus de remplir ce formulaire si vous sollicitez auprès de l'autorité dont vous dépendez l'autorisation d'être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une société anonyme.

Nom :
Prénom :
Date de naissance :
Adresse :
Téléphone :

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

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

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;
- le ou les corps dont vous faisiez partie ;
- le ou les grade[s] que vous déteniez ;
- les fonctions que vous exerciez (joindre un état des services) :.....

II - De quel conseil d'administration ou du conseil de surveillance souhaitez-vous être membre ?

Raison sociale :

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

Secteur d'activité de l'entreprise (joindre les statuts ou projets de statuts de la société ou une note détaillée précisant l'objet social, la forme juridique de la

société et sa participation à la diffusion des résultats de la recherche publique)

Fonction ou activité exercée au sein de l'entreprise :

- membre du conseil d'administration (*)
- membre du conseil de surveillance (*)

Participation au capital social (préciser le montant du capital social ainsi que le montant de la participation que vous envisagez de détenir dans celui-ci) :

Date de début d'activité envisagée :
Fait à....., le.....

Signature

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 25-3 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982

L'activité envisagée par l'intéressé vous semble-t-elle :

- être préjudiciable au fonctionnement normal du service public ?
Oui Non C'est possible (*)

- par sa nature ou par ses conditions et modalités et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou de mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service ?

Oui Non C'est possible (*)

La prise d'intérêts dans l'entreprise vous semble-t-elle de nature à porter atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service public de la recherche ou à remettre en cause les conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics ?

Oui Non C'est possible (*)

Fait à....., le.....

*Signature et cachet de l'autorité
dont relève l'agent*

(*) Cochez la (les) case[s] correspondante[s].

ANNEXE II
LISTE DES DOCUMENTS
À FOURNIR LORS DE LA SAISINE
DE LA COMMISSION INSTITUÉE PAR
L'ARTICLE 87 DE LA LOI N° 93-122
DU 29 JANVIER 1993 MODIFIÉE

Lettre de saisine de la commission.

Document par lequel le fonctionnaire
vous a informé de son intention de coo-

pérer avec une entreprise sur la base des
articles 25-1, 25-2 ou 25-3 de la loi du
15 juillet 1982 modifiée.

Formulaire de demande d'autorisation
dûment complété par l'intéressé.

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

COMPOSITION DE LA COMMISSION

- **En qualité de président**

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

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

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

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

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

- **En qualité de personnalités qualifiées**

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

Monsieur Marc Maugars, inspecteur général des finances (*décret du 31 mars 1998*)

Monsieur Robert Pistre, ingénieur général des mines (*décret du 31 mars 1998*)

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

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

- **Rapporteur général**

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

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
APPLICATION DU DÉCRET N° 95-168 DU 17 FÉVRIER 1995	7
Chapitre I	
LE BILAN DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	9
FLUX DES SAISINES	9
CAS DE SAISINES	10
ORIGINE DES SAISINES	12
La répartition des saisines par administration gestionnaire	12
La répartition des avis et des saisines par catégorie d'agents	13
La répartition des avis par « corps »	17
RÉPARTITION DES AVIS	20
L'analyse du sens des avis	20
L'analyse des avis par ministère, par catégorie et par corps	22
SUITES DONNÉES AUX AVIS	27
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	29
COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET PROCÉDURE	29
Compétence	29
Recevabilité	31
Procédure	31
APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	32

Période de référence	32
Application des critères de contrôle de compatibilité	34
Application du 1° du I de l'article 1 ^{er}	34
<i>Notion d'entreprise privée</i>	34
<i>Notion de fonctions administratives avec lesquelles l'activité privée peut être incompatible</i>	36
<i>Notion d'entreprise publique du secteur concurrentiel</i>	37
<i>Notion de contrôle et de surveillance</i>	38
<i>Notion de participation à la passation de marchés ou contrats</i>	39
Application du 2° du I de l'article 1 ^{er}	40
<i>Notion d'organisme privé</i>	40
<i>Notion de dignité de la fonction</i>	40
<i>Notion de fonctionnement normal, d'indépendance et de neutralité du service</i>	40
FICHES	43
Les agents de la Commission des opérations de bourse	43
Les agents contractuels du ministère de la défense	44
L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS ; ex-Agence du médicament)	45
Les agents de l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE)	46
Les agents de La Poste et de France Télécom	47
Les inspecteurs des impôts	48
Les professeurs de sport	49
Les fonctionnaires de police désirant exercer une activité d'agent privé de recherches	50
Les agents désirant exercer une activité dans le secteur du bâtiment et des travaux publics	51
Les agents désirant exercer une activité dans le secteur portuaire	52
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	53
SECONDE PARTIE	
APPLICATION DE LA LOI N° 82-610	
DU 15 JUILLET 1982 MODIFIÉE	
PAR LA LOI N° 99-587 DU 12 JUILLET 1999	57
PRÉSENTATION	59
L'ARTICLE 25-1	59
L'ARTICLE 25-2	60
L'ARTICLE 25-3	61

Chapitre I	
LE BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION	63
FLUX, CAS ET ORIGINE DES SAISINES	63
RÉPARTITION DES AVIS ET SUITES DONNÉES AUX AVIS	64
FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION	64
Chapitre II	
LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	65
<i>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</i>	67
ANNEXES (<i>cf.</i> page 69)	69
COMPOSITION DE LA COMMISSION	101

Impression : EUROPE MEDIA DUPLICATION S.A.
F 53110 Lassay-les-Châteaux
N° 7633 - Dépôt légal : Juillet 2000