



MINISTÈRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE

Commission de déontologie de la fonction publique

Accès des agents publics au secteur privé

Rapport d'activité – 2007
Rapport au Premier ministre

DGAFP

COLLECTION
Ressources humaines

JM

RESSOURCES HUMAINES

RESSOU

SOMMAIRE

<u>INTRODUCTION</u>	p. 1
PREMIERE PARTIE - Application des décrets n° 2007-611 du 26 avril 2007 et n° 2007-658 du 2 mai 2007	p. 3
1. <u>LE BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION</u>	p. 4
1.1 SAISINES	p. 4
1.1.1 – Avis intervenus avant la réforme	p. 5
1.1.2 – Avis intervenus après la réforme	p. 7
1.2 CAS DE SAISINES	p. 9
1.3 ORIGINE DES SAISINES	p. 12
1.3.1 Origine des saisines par administration gestionnaire	p. 12
1.3.2 Origine des saisines par catégorie d'agents	p. 13
1.3.3 Origine des saisines par secteur d'activité envisagé	p. 14
1.3.4 Origine des saisines par sexe	p. 16
1.4 SENS DES AVIS	p. 17
1.4.1 Analyse d'ensemble	p. 17
1.4.2 Analyse des avis par catégorie	p. 19
1.5 SUITES DONNÉES AUX AVIS	p. 20
2. <u>LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION</u>	p. 21
2.1 LA PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE EN CAS DE CESSATION D'ACTIVITE OU DE CUMUL D'ACTIVITES	p. 21
2.1.1 Audition des agents	p. 21
2.1.2 Avis d'incompatibilité en l'état du dossier	p. 21

2.1.3 Recevabilité du dossier	p. 22
--------------------------------------------	-------

2.2 LE CONTROLE DES ACTIVITES PRIVEES DES FONCTIONNAIRES OU AGENTS PUBLICS CESSANT LEURS FONCTIONS

2.2.1 Compétence de la commission en matière de cessation d'activité temporaire ou définitive	p. 23
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

A) <u>Quels sont les agents concernés ?</u>	p. 23
---------------------------------------------------	-------

B) <u>La notion de fonctions administratives</u>	p. 24
--------------------------------------------------------	-------

C) <u>Les positions dans lesquelles le fonctionnaire ayant un projet de cessation d'activités doit se trouver pour que l'avis de la commission soit requis</u>	p. 25
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

D) <u>Quelle est la nature des activités privées envisagées dans le cadre d'une cessation temporaire ou définitive d'activités, pour lesquelles la commission doit exercer son contrôle ?</u>	p. 25
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

1) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du A du I de l'article 1 ^{er} du décret du 26 avril 2007 visent toute activité dans une entreprise privée.	p. 25
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

- <i>Activités dans une entreprise privée</i>	p. 25
-----------------------------------------------------	-------

- <i>Activités dans des organismes représentant des intérêts professionnels ou publics</i>	p. 25
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

- <i>Activité libérale</i>	p. 26
----------------------------------	-------

- <i>Activités dans des entreprises ou des organismes publics</i>	p. 26
-------------------------------------------------------------------------	-------

2) Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du B du I de l'article 1 ^{er} du décret du 26 avril 2007 visent toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé et toute activité libérale.	p. 27
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

- <i>La notion d'organisme privé</i>	p. 27
--------------------------------------------	-------

- <i>Activités au service de particuliers</i>	p. 27
-----------------------------------------------------	-------

- <i>Œuvres de l'esprit</i>	p. 27
-----------------------------------	-------

- <i>Activités non lucratives</i>	p. 27
-----------------------------------------	-------

E) <u>Les diverses périodes à prendre en considération par la commission dans le cas de l'agent qui demande à être en cessation temporaire ou définitive d'activité pour bénéficier des dispositions de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 modifiée et du décret du 26 avril 2007</u>	p. 28
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

1) Période de l'activité administrative antérieure de l'agent public soumise au contrôle de la commission	p. 28
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

2) Période de l'activité privée de l'agent public pouvant être soumise à interdiction ou à une réserve	p. 28
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

3) Période de l'activité privée de l'agent public soumise à une obligation d'information.	p. 28
------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

2.2.2 La nature du contrôle et les principaux critères de ce contrôle en cas de cessation temporaire ou définitive d'activité	p. 29
A) <u>Les critères du contrôle de la commission au titre de la cessation temporaire ou définitive d'activité</u>	p. 29
1) Le respect de l'article 432-13 du code pénal.....	p. 29
- <i>La notion de fonctions effectivement exercées</i>	p. 30
- <i>La notion de contrôle ou de surveillance</i>	p. 30
- <i>La notion de conclusion de contrats ou de formulation d'un avis sur des contrats avec une entreprise privée</i>	p. 31
- <i>La notion de proposition directe à l'autorité compétente</i>	p. 32
2) Le respect des critères déontologiques.....	p. 33
- <i>La notion de dignité des fonctions administratives</i>	p. 33
- <i>La notion de fonctionnement normal, d'indépendance ou de neutralité du service</i>	p. 33
B) <u>Jurisprudence par administration et catégorie d'agents</u>	p. 34
- <i>Les membres des cabinets ministériels</i>	p. 34
- <i>Les autorités administratives indépendantes et les agences sanitaires</i>	p. 35
L'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS).....	p. 35
L'autorité des marchés financiers (AMF).....	p. 36
La commission de régulation de l'énergie (CRE).....	p. 36
L'autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM).....	p. 36
INTERIEUR.....	p. 37
Le corps préfectoral.....	p. 37
Les officiers et commissaires de police.....	p. 37
Les gardiens de la paix et les gradés.....	p. 38
ECONOMIE, FINANCES ET INDUSTRIE.....	p. 38
Direction générale du trésor et de la politique économique.....	p. 38
Direction générale des impôts.....	p. 38
Direction du budget.....	p. 40
Direction des affaires juridiques.....	p. 40

Directions régionales de la recherche, de l'industrie et de l'environnement (DRIRE).....	p. 40
DEFENSE ET ARMEMENT.....	p. 40
La délégation générale pour l'armement (DGA).....	p. 40
Les établissements du génie.....	p. 41
AFFAIRES ETRANGERES.....	p. 41
EQUIPEMENT-DEVELOPPEMENT DURABLE, LOGEMENT, TRANSPORTS ET MER	p. 42
AGRICULTURE.....	p. 43
AFFAIRES SOCIALES.....	p. 43
Travail et emploi.....	p. 43
Santé.....	p. 44
EDUCATION NATIONALE ET ENSEIGNEMENT SUPERIEUR.....	p. 44
CULTURE ET COMMUNICATION.....	p. 44
2.3 LE CONTROLE DES ACTIVITES PRIVEES EXERCEES PAR UN FONCTIONNAIRE OU UN AGENT PUBLIC DANS LE CADRE D'UN CUMUL D'ACTIVITES.....	p. 45
2.3.1 Compétence de la commission en matière de cumul d'activités.....	p. 45
A) <u>Quels sont les cas concernés ?</u>	p. 45
B) <u>Quelle est la nature des activités privées envisagées dans le cadre d'un cumul d'activités, pour lesquelles la commission est compétente ?</u>	p. 45
1) La commission est compétente pour examiner le cumul d'activités avec une profession libérale.....	p. 46
2) La commission n'est pas compétente pour examiner le cumul d'activités avec une activité accessoire au sens de l'article 2 (chapitre Ier) du décret du 2 mai 2007.....	p. 46
3) La commission n'est pas compétente pour examiner le cumul avec une activité qui, bien que revêtant manifestement un caractère accessoire, ne fait pas partie des activités mentionnées à l'article 2 du décret du 2 mai 2007.....	p. 47
C) <u>Quelles sont les positions que le fonctionnaire doit occuper pour que l'avis de la commission soit requis ?</u>	p. 48
D) <u>Les périodes à prendre en considération dans le cas du cumul d'activités.....</u>	p. 48

2.3.2 La nature du contrôle de la commission et les principaux critères de ce contrôle en cas de cumul d'activités.....	p. 48
A) <u>Le respect de l'article 432-12 du code pénal.....</u>	p. 48
B) <u>La notion de dignité des fonctions administratives.....</u>	p. 49
C) <u>La notion de fonctionnement normal, d'indépendance ou de neutralité du service.....</u>	p. 50

DEUXIEME PARTIE - Application des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche..... p. 52

PRESENTATION..... p. 53

1 BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION..... p. 58

1.1 FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION..... p. 58

1.2 SAISINES ET AVIS..... p. 59

1.3 CAS DE SAISINES..... p. 59

1.4 ORIGINE DES SAISINES..... p. 60

1.4.1 Répartition des saisines par administration gestionnaire..... p. 60

1.4.2 Répartition des saisines par catégorie d'agents et par « corps »..... p. 61

1.5 SENS DES AVIS..... p. 62

1.6. SUITES DONNÉES AUX AVIS..... p. 64

2 LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION..... p. 65

2.1 COMPÉTENCE DE LA COMMISSION..... p. 65

2.2 CONTRAT DE VALORISATION (ARTICLE L. 413-1 ET SUIVANTS, ARTICLE L. 413-8 ET SUIVANTS)..... p. 65

a) Contrat de valorisation et convention de concours scientifique : articulation des délais de conclusion..... p. 65

b) Information de la commission de déontologie..... p. 65

c) Contenu du contrat de valorisation..... p. 66

d) Sauvegarde des intérêts du service public de la recherche..... p. 66

e) Parties au contrat..... p. 66

2.3 CONVENTION DE CONCOURS SCIENTIFIQUE (ARTICLES L. 413-8 ET SUIVANTS).....p. 67

a) Contenu de la convention de concours scientifique.....p. 67

b) Parties à la convention.....p. 67

CONCLUSION.....p. 68

* *
*

INTRODUCTION

La loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a modifié à la fois le code pénal et la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Sur le plan institutionnel, la loi substitue une commission de déontologie unique aux trois commissions auparavant compétentes pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière. La composition du tronc commun et des formations spécialisées de cette commission figure désormais également dans la loi.

Sur le plan matériel, cette loi clarifie les règles de déontologie en introduisant une nouvelle rédaction de l'article 432-13 du code pénal qui redéfinit l'incrimination pénale de prise illégale d'intérêt : il est désormais interdit à un agent public de rejoindre une entreprise sur laquelle il a effectivement exercé, dans le cadre de ses fonctions, une surveillance ou un contrôle ou avec laquelle il s'est trouvé en relation pour la passation ou l'exécution d'un marché ou d'un contrat, avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions administratives.

La saisine de la commission n'est désormais obligatoire pour l'administration dont dépend l'agent, que dans le cas de personnes effectivement chargées, soit d'assurer le contrôle ou la surveillance d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur ces contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée, ou de formuler un avis sur ces décisions.

Lorsqu'un agent n'a pas exercé de telles activités, ou n'a pas pris part à de telles décisions concernant l'entreprise qu'il souhaite rejoindre ou le secteur dans lequel elle évolue au cours des trois années précédant le début de l'activité privée envisagée, la saisine de la commission est facultative et n'est recommandée qu'en cas de doute sur le point de savoir si la demande de l'agent est conforme aux dispositions en vigueur.

Le champ et les modalités d'application de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 sont précisés dans le décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 qui fixe les règles relatives à l'exercice d'activités privées des fonctionnaires ou des agents non titulaires cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions selon toutes les modalités possibles. Les règles de saisine de la commission sont également précisées.

La loi du 2 février 2007, en modifiant l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ouvre par ailleurs aux agents publics la possibilité :

- de cumuler, pendant une année renouvelable une fois, les fonctions qu'ils exercent dans l'administration avec la création ou la reprise d'une entreprise privée,

- de poursuivre leur activité dans une telle entreprise après leur entrée dans la fonction publique.

Pour pratiquer ce cumul, les agents publics peuvent soit demeurer à temps plein, soit se placer à temps partiel de droit. La déclaration de création, de reprise ou de poursuite d'activité dans une entreprise au titre du cumul est obligatoirement soumise à l'avis de la commission de déontologie.

Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 fixe les conditions d'application du cumul pour création ou reprise d'entreprise, et précise le rôle de la commission de déontologie dans ce cadre.

La loi du 2 février 2007 confirme enfin la compétence de la commission de déontologie pour donner son avis sur les autorisations demandées par les personnels de la recherche en vue de participer à la création d'entreprise et aux activités des entreprises existantes, en application des articles L.413-1 et suivants du code de la recherche (voir seconde partie du présent rapport). Le décret du 26 avril 2007 comporte un titre spécifiquement consacré à la procédure à suivre pour l'examen des dossiers présentés en application du code de la recherche.

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

Installée le 21 juin 2007, la nouvelle commission présente son premier rapport qui sera remis au Premier ministre comme le veut l'article 11 du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007.

* *
*

Première partie

**APPLICATION DES DECRETS N° 2007-611 DU 26
AVRIL 2007 ET N° 2007-658 DU 2 MAI 2007**

1. LE BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1.1 SAISINES

Saisie au total de 1014 dossiers pour la fonction publique de l'Etat, la commission a rendu dans la formation correspondante, en 2007, 457 avis sous l'empire des dispositions du décret du 17 février 1995, et 557 avis fondés sur les décrets des 26 avril et 2 mai 2007. Il est difficile d'opérer une comparaison entre 2006 et 2007, compte tenu du changement de réglementation : tout au plus constate-t-on, d'un point de vue arithmétique, une légère baisse du nombre de dossiers examinés (1189 en 2006), qui peut être attribuée à l'introduction de dispositions limitant les cas de saisine obligatoire de la commission. Ce facteur de diminution pourrait toutefois être contrebalancé à l'avenir par la constante progression du nombre des déclarations de cumul pour création, reprise ou poursuite d'activité dans une entreprise, obligatoirement soumises à l'avis de la commission.

Sur l'ensemble de l'année 2007, pour la fonction publique hospitalière, 1848 avis ont été rendus et pour la fonction publique territoriale, 957 avis de la commission sont intervenus.

Les statistiques qui vont suivre ont été établies dans le souci de la plus grande cohésion et de la meilleure harmonisation possible entre les trois fonctions publiques. Cependant, pour des raisons techniques, il n'a pas toujours été possible d'obtenir, pour la fonction publique hospitalière, des informations chiffrées comparables à celles qui ont pu être rassemblées pour les deux autres fonctions publiques.

Tableaux n° 1. : nombre d'avis émis au titre de l'application des décrets du 17 février 1995, du 26 avril 2007 et du 2 mai 2007 – Evolution

Fonction publique de l'Etat

	2003 (1)	2004 (1)	2005 (1)	2006 (1)	2007 (2)
Nombre d'avis	825	847	980	1189	1014
Variation	-7,4%	+2,7%	+15,7%	+21,4%	-14,7%

Fonction publique territoriale

	2003 (1)	2004 (1)	2005 (1)	2006 (1)	2007 (2)
Nombre d'avis	471	536	638	825	957
Variation	-4%	+12%	+11,9%	+12,9%	+11,6%

(1) Application du décret n° 95-168 du 17 février 1995

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

1.1.1 – Avis intervenus avant la réforme

Les tableaux qui suivent présentent l'activité de deux des trois commissions de déontologie (fonction publique de l'Etat, fonction publique territoriale) au titre de l'application, dans la première partie de l'année 2007, du décret du 17 février 1995.

Les avis rendus pendant cette période montrent la constance de la répartition par catégorie des agents concernés, les agents de la catégorie A représentant 44 % des saisines et ceux de la catégorie C 28 %.

Quant à la répartition par sens des avis, elle traduit, également comme au cours des années précédentes, l'importance numérique des avis de compatibilité simple (76 % des avis), ce qui démontre une bonne assimilation de la part des services gestionnaires et des auteurs des saisines des règles de déontologie. Les avis de compatibilité sous réserve (contrôle dit « déontologique ») restent au même niveau que les années précédentes, de même que les avis d'incompétence de la commission : il s'agit la plupart du temps, dans ce dernier cas, de départ d'agents vers un organisme du secteur public non concurrentiel, pour lequel la commission n'a pas vocation à se prononcer.

Pour la fonction publique territoriale, les avis tacites représentaient, avant la réforme, plus de la moitié des avis. Il s'agit d'avis de compatibilité simple, concernant des dossiers ne soulevant pas de difficulté particulière et pour lesquels la jurisprudence de la commission est constante. Ces avis devraient voir leur nombre se réduire sensiblement à la faveur de l'application de la nouvelle réglementation, laquelle n'impose plus la saisine obligatoire de la commission dans les cas en cause.

En ce qui concerne la fonction publique hospitalière, 1320 avis sont intervenus avant la réforme.

Tableaux n° 2 : avis examinés jusqu'au 26 avril 2007 (répartition par corps et par sens des avis)

Fonction publique de l'Etat

- Répartition par corps

Catégorie A	200	44%
Catégorie B	62	14%
Catégorie C	126	28%
Contractuels	69	14%
Total	457	100%

- Répartition par sens des avis

Compatibilité	351	76%
Compatibilité sous réserve	78	17%
Incompatibilité 1°	4	1%
Incompatibilité 2°	1	0%
Incompatib. en l'état	3	1%
Incompétence	22	5%
Irrecevabilité	1	0%
Total	460	100%

NB : la différence entre les deux totaux s'explique par le mode de comptabilisation du sens des avis : lorsqu'un avis est à la fois de compatibilité et d'incompétence, pour deux projets d'activité faisant partie de la même demande, il compte en fait deux fois (une fois pour la compatibilité, une fois pour l'incompétence).

Fonction publique territoriale

- Répartition par corps

Catégorie A (dt 3 contractuels)	41	12,7%
Catégorie B	62	19,3%
Catégorie C	219	68%
Total	322	100%

- Répartition par sens des avis

Avis favorables tacites	192	59,6%
Compatibilité	44	13,6%
Compatibilité avec réserve	58	18,1%
Incompatibilité 1°	3	0,9%
Incompatibilité 2°	8	2,5%
Incompatibilité. en l'état	0	/
Incompétence	15	4,7%
Irrecevabilité	1	0,3%
Non lieu	1	0,3%
Total	322	100%

1.1.2 – Avis intervenus après la réforme

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

Le VI de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 dispose que « le président de la commission peut rendre, au nom de celle-ci, un avis de compatibilité dans le cas où l'activité envisagée est manifestement compatible avec les fonctions antérieures de l'agent. Il peut également rendre, au nom de la commission, un avis d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer ».

Par ailleurs, l'article 13 du décret du 26 avril 2007 prévoit que « l'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis favorable ». Cette possibilité d'avis tacite, qui était déjà prévue par l'article 11 du décret du 17 février 1995, mais qui n'avait jamais été mise en pratique pour les avis concernant la fonction publique de l'Etat, est désormais utilisée par le secrétariat de la commission de déontologie pour les cas qui ne posent, de toute évidence, aucune difficulté.

Il résulte de l'introduction de ces dispositions une nouvelle classification des avis de la commission de déontologie, qui apparaît dans les tableaux généraux ci-dessous, établis par fonction publique.

Ces tableaux distinguent également les avis rendus par la commission au titre du cumul d'activités.

Dans la fonction publique de l'Etat, les avis simplifiés représentent la majorité des avis rendus par la commission de déontologie. De même, les avis rendus au titre du contrôle de déontologie « traditionnel » (départ dans le secteur privé) représentent encore en 2007 la quasi-totalité des avis rendus. Autant cependant la proportion avis simplifiés/avis motivés, va probablement peu varier à l'avenir, autant la répartition entre les avis rendus au titre du contrôle de déontologie et ceux rendus dans le cadre du cumul est appelée à un net rééquilibrage, compte tenu de l'incontestable montée en puissance, depuis le début de l'année 2008, des déclarations de cumul au titre de la création ou de la reprise d'une entreprise.

Dans la fonction publique territoriale, pour l'ensemble de l'année 2007, y incluant donc les dossiers examinés jusqu'au 26 avril 2007 sous l'empire de la précédente réglementation, la commission s'est prononcée sur 372 dossiers. Le président a rendu, au nom de la commission, 20 ordonnances et 565 demandes ont donné lieu à des avis favorables tacites.

En ce qui concerne la fonction publique hospitalière, les chiffres communiqués portent, pour 2007, sur l'ensemble de l'année. Ces chiffres apparaissent en forte baisse par rapport à l'année 2006, probablement en raison de la suppression de la saisine obligatoire pour les agents n'ayant pas exercé de fonctions de contrôle ou de surveillance au cours des

trois années précédentes : en effet, les infirmières n'ont en général pas exercé de telles fonctions et elles sont nombreuses à demander une disponibilité pour exercer leur activité sous forme libérale. Il convient de noter, en 2007, une première saisine d'un praticien hospitalier souhaitant bénéficier des dispositions du code de la recherche favorisant la coopération entre les entreprises privées et le secteur public de la recherche (voir seconde partie du présent rapport).

Tableaux n° 3 : avis rendus par la commission de déontologie (présentation générale par fonction publique).

Fonction publique de l'Etat

	Dossiers examinés au titre du décret du 26 avril 2007		Dossiers examinés au titre du décret du 2 mai 2007	Total
Avis motivés	205		25	230 (41%)
Avis en forme simplifiée	Avis tacites 113	Ordonnances 186	Cumuls simplifiés 28	327 (59%)
Total	504 (90%)		53 (10%)	557 (100%)

Fonction publique territoriale

	Dossiers examinés au titre du décret du 26 avril 2007		Dossiers examinés au titre du décret du 2 mai 2007 (cumul)	Total
Avis motivés	163 (25,8%)		45 (7%)	208 (32,8%)
Avis en forme simplifiée	Avis tacites 373 (58,7%)	Ordonnances 20 (3,1%)	Cumuls simplifiés 34 (5,4%)	427 (67,2%)
Total	556 (87,6%)		79 (12,4)	635 (100%)

Les dossiers donnant lieu à des avis tacites restent les plus nombreux.

Fonction publique hospitalière

	2006	2007	
Nombre d'avis émis	Au titre du décret du 17 février 1995	Au titre du décret du 26 avril 2007 :	Au titre du décret du 2 mai 2007
	3100	1819	28
Nombre d'avis total	3100	1848	
Variation en pourcentage par rapport à 2006		- 40,38 %	

Information : les tableaux qui suivent, et les commentaires qui les accompagnent, ne portent, pour la fonction publique de l'Etat, que sur les avis rendus à partir du 27 avril 2007 et jusqu'au 31 décembre 2007.

1.2 CAS DE SAISINES

Comme pour les années précédentes, la quasi-totalité des saisines concernant les agents de la fonction publique de l'Etat a été faite par l'intermédiaire des administrations dont relèvent les fonctionnaires intéressés, lorsqu'il s'agit d'un départ dans le secteur privé. Rares sont les cas où ceux-ci usent de la faculté qui leur est offerte de saisir directement la commission tout en avertissant leurs administrations (article 3 du décret du 26 avril 2007).

La commission a souligné à plusieurs reprises que cette situation ne devait pas, pour autant, conduire à supprimer cette faculté qui peut constituer un remède à la lenteur administrative et qui traduit souvent un désaccord entre le fonctionnaire et son administration sur les conditions de départ du premier ou sur la régularité de ce départ au regard des règles déontologiques ou sur les deux points à la fois. Elle peut également éclairer l'intéressé sur les difficultés que peut impliquer son nouveau projet professionnel à cet égard et le conduire à une orientation conforme à la légalité.

Par ailleurs, dans le cadre du cumul, seule l'administration saisit la commission (article 11, 3^{ème} alinéa, du décret du 2 mai 2007).

La grande majorité des saisines concerne toujours des fonctionnaires demandant à être mis en disponibilité ou sollicitant le renouvellement de celle-ci. En effet, l'extension par la loi du 2 février 2007 de l'intervention de la commission à d'autres positions administratives ne se traduit pas dans l'objet des saisines qui demeurent majoritairement des demandes de disponibilité.

La commission ne peut que continuer à constater par ailleurs le trop faible nombre des saisines concernant les cas de retraite. A titre indicatif, environ 76 832 fonctionnaires civils ont été admis à la retraite en 2006, dont 15 125 pour France Télécom et La Poste. Les avis de la commission à ce titre, soit environ 9 % de l'ensemble, traduiraient une situation dans laquelle seulement moins de deux pour mille de ces agents reprendraient un emploi après le départ à la retraite, ce qui peut sembler éloigné de la réalité.

En effet, le nombre des retraités de la fonction publique qui exercent une activité rémunérée après leur admission à la retraite, surtout lorsque cette retraite est prise à 55 ans ou moins, ce qui n'est pas rare pour certaines professions (police nationale, par exemple), est probablement supérieur à celui des saisines de la commission, même si l'on tient compte du fait, qui n'a sans doute qu'une incidence marginale, que l'article 20 du décret du 26 avril 2007 exclut de la procédure prévue la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

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

En ce qui concerne les autres situations, on peut noter l'importance prise par le cumul pour création d'entreprise, très utilisé dès la première année de son existence. Il est possible qu'à l'avenir cette tendance se poursuive, les agents publics estimant réaliste, du point de vue de l'organisation du temps de travail, de créer une entreprise tout en continuant à exercer leurs fonctions dans l'administration, un tel cumul étant en outre facilité par la possibilité d'obtenir, pour le pratiquer, un temps partiel de droit, qui ne peut être inférieur au mi-temps. Si au cours de l'année 2007, les demandes de temps partiel ont été peu nombreuses, une tendance à la hausse semble se dessiner pour l'année suivante.

Pour la fonction publique territoriale les dossiers de cumuls, au nombre de 7 en juin, se sont élevés à 10 en juillet pour atteindre 23 à la commission de décembre. Au total, celle-ci a examiné 79 dossiers de cumul. L'introduction de la possibilité de cumul d'activités a eu un écho important puisque le nombre de demandes représente environ deux tiers des demandes de mise en disponibilité. Les premiers mois de 2008 confirment cette progression constante.

Dans la fonction publique hospitalière, la part des agents demandant leur disponibilité pour exercer une activité privée reste largement prépondérante.

Tableaux n° 4 : répartition des avis par positions (en %) - Evolution

Fonction publique de l'Etat

	Positions d'activité (1)	Démission	Retraite	Contractuels (2)	Cumul (3)	Total
2003	72,8 %	4,2%	10,7%	12,3%		100%
2004	73,7 %	5,7%	13,7%	6,9%		100%
2005	71,3%	8,8%	10,4%	9,5%		100%
2006	71,8%	7,7%	10,3%	10,2%		100%
2007	62%	2%	9%	14%	14%	100%
Moyenne	70,12%	5,68%	10,82%	10,58%	3%	100%

(1) Pour les années 2003 à 2006, il s'agit de la disponibilité et du détachement-mobilité (décret n° 2004-708 du 16 juillet 2004). Pour l'année 2007, où seuls sont pris en compte les avis rendus après la réforme, il s'agit, outre la disponibilité, du détachement, de la position hors cadres, de la mise à disposition ou de l'exclusion temporaire de fonctions.

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

(3) La possibilité de cumul pour création, reprise, ou poursuite d'activité dans une entreprise ou une association n'existant que depuis 2007, la rubrique n'est pas renseignée pour les années antérieures.

Fonction publique territoriale

	Disponibilité		Cumul		Démission		Retraite ou cessation définitive		Détachement		Congé sans rémunération		Total
2003	436	92,57%			22	4,67%	12	2,55%			1	0,21%	471
2004	494	92,16%			22	4,10%	17	3,17%			3	0,56%	536
2005	606	92,10%			20	3,04%	30	4,56%			2	0,30%	638
2006	780	94,55%			35	4,24%	9	1,09%			1	0,12%	825
L'étude détaillée ci-dessous pour l'année 2007 porte uniquement, compte tenu de la nouvelle réglementation, sur les dossiers examinés en séance à compter du mois de juin 2007.													
2007	130	53,72%	83	34,30%	16	6,61%	11	4,55%	2	0,83%			957 dont 242 (examinés en séance)

Fonction publique hospitalière

Année	Disponibilité		Démission		Retraite		Contractuels		Cumuls		Total	
2006	2974	95,9%	31	1%	90	2,9%	5	0,16%			3100	100%
2007	1713	92,69%	21	1,13%	74	4%	12	0,64%	28	1,51%	1848	100%

1.3 ORIGINE DES SAISINES

1.3.1 Origine des saisines par administration gestionnaire

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

Les deux enseignements principaux à tirer de ces données sont en premier lieu la nette diminution des saisines émanant du ministère chargé de l'écologie. Ce dernier a en effet été parmi les premiers à tirer toutes les conséquences de la réforme du contrôle de déontologie, et à ne plus saisir la commission qu'en cas d'obligation.

En second lieu, la forte progression des saisines émanant du ministère de l'éducation nationale est étroitement liée à l'introduction, par la loi de 2007, de la possibilité de cumul pour création ou reprise d'entreprise. Ce nouveau dispositif attire en effet particulièrement les enseignants.

Les ministères de l'intérieur et de la défense, bien que concernés également par le développement des démarches de cumul, restent à un niveau comparable à celui des années récentes.

Quant aux ministères économiques et financiers, la sensible progression du nombre de saisines pourrait être due au maintien du flux des demandes d'avis pour les départs dans le secteur privé, auquel s'ajouterait l'impact de la réforme des cumuls, dans un contexte de réorganisation du ministère.

Tableaux n° 5 : origine des avis par administration - Evolution

Fonction publique de l'Etat

	2003	2004	2005	2006	2007	Moyenne
Economie, Finances, Emploi (1)	20,4%	18%	19,2%	21,4%	28%	21,4%
Equipement, Ecologie, Dvlpt durable	20%	21%	21%	18,2%	9%	17,84%
Intérieur	13,7%	15,9%	14,5%	14,2%	14%	14,46%
Défense	6,2%	6,7%	8,4%	6,7%	6%	6,80%
Education nationale	6,5%	7,9%	6,3%	5,3%	11%	7,40%

(1) Ont été inclus les avis concernant l'inspection des finances

Fonction publique territoriale

	2006	2007
Régions	0,4%	3,7%
Départements	14,9%	13,2%
Communes+CCAS	57,2%	57,2%
Regroupements de communes	10,8%	13,1%
Syndicats	7,4%	6,6%
Autres	9,3%	6,2%

1.3.2 Origine des saisines par catégorie d'agents

Dans la fonction publique de l'Etat, les saisines émanant d'agents de catégorie A augmentent très sensiblement en 2007 par rapport aux années antérieures. Cela semble être la conséquence de l'entrée en vigueur des dispositions relatives au cumul pour création d'entreprise, dispositif très utilisé par les enseignants, agents de catégorie A. Pour les autres catégories, y compris les agents contractuels, une certaine stabilité est constatée, avec toutefois une tendance à la baisse, plus constante chez les agents de catégorie B et C que chez les agents contractuels, où cette diminution apparaît ponctuelle.

Dans la fonction publique territoriale sur les 242 avis examinés en séance depuis le mois de juin 2007, 67 (27,69 %) ont concerné des agents de catégorie A, 52 (21,49 %) des agents de catégorie B, et 123 (50,83 %) des agents de catégorie C, la prépondérance des saisines émanant d'agents de catégorie B s'accroissant.

Concernant le cumul, les demandes émanant d'agents des catégories A et B représentent la moitié des dossiers, l'autre moitié étant constituée par les agents de la catégorie C. Ces demandes portent en majorité sur des créations d'entreprises individuelles ou de micro entreprises.

Tableaux n° 6 : répartition des avis par catégorie d'agents – Evolution

Fonction publique de l'Etat

	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Contractuels	Total
2003	48,24%	12,24%	25,21%	14,31%	100%
2004	46,5%	14,4%	26,9%	12,2%	100%
2005	41,8%	15,7%	27,2%	15,3%	100%
2006	41,75%	15%	26,66%	16,59%	100%
2007	50%	12%	23%	15%	100%
Moyenne	45,66%	13,87%	25,79%	14,68%	100%

Fonction publique hospitalière

Année	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		Contractuels		Total	
2006	289	9,32%	2345	75,64%	461	14,87%	5	0,16%	3100	100%
2007	136	7,35%	1508	81,6%	192	10,38%	12	0,64%	1848	100%

Fonction publique territoriale

Année	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		TOTAL
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	
2006	10,3%	1,8%	19,4%	0,6%	67,5%	0,4%	100%
2007	15%	3,1%	19,9%	0,5%	61,1%	0,4%	100%

1.3.3 Origine des saisines par secteur d'activité envisagé

Dans la fonction publique de l'Etat, les secteurs qui attirent le plus en 2007, par rapport à 2006, sont celui des activités juridiques, de l'audit et du conseil aux entreprises, ainsi que celui du commerce, tous devant le secteur bancaire, en tête depuis plusieurs années. Cette inversion du classement dans les activités privées les plus prisées par les agents publics est là encore à rechercher dans l'introduction en 2007 d'une possibilité pour les agents publics de cumuler leurs fonctions dans l'administration avec une activité de création, de reprise ou de poursuite d'activité dans une entreprise, pour une durée certes limitée.

Dans la fonction publique territoriale, les secteurs des travaux publics, du commerce et de la restauration représentent environ les 2/3 des demandes. Une progression des demandes des personnels de catégorie A vers le secteur de la communication et du management a été enregistrée en 2007, notamment dans le cadre du cumul d'emploi pour création d'entreprise.

Tableaux n° 7 : origine des saisines par secteur d'activité envisagé

Fonction publique de l'Etat

Secteurs	2006	2007 (1)
Banque, finances, établissements de crédit	8,4%	7,54%
Juridique, audit, conseil en entreprise	7,6%	9,52%
Commerce	6,8%	9,16%
Informatique, électronique	5,8%	7,00%
Bâtiment, travaux publics	5,6%	4,13%
Transports	5,3%	4,49%
Aménagement, infrastructures, urbanisme	4,7%	4,13%
Emploi, solidarité	4,3%	3,59%
Immobilier	4%	1,80%
Médical, paramédical	3,9%	3,59%
Hôtellerie, restauration	3,8%	4,31%
Energie	3,7%	4,49%
Sécurité	3,6%	3,95%
Télécom, internet	3,1%	1,62%
Agriculture, pêche, forêt	3%	2,87%
Sports, loisirs, tourisme	2,7%	5,03%
Communication, presse, audiovisuel, publicité	2,7%	2,51%
Entreprise artisanale	2,43%	3,95%
Chimie, industrie pharmaceutique	2,3%	2,87%
Assurances	2,1%	1,26%
Ressources humaines	1,7%	0,90%
Enseignement	1,7%	2,69%
Environnement	1,7%	1,80%
Mécanique, automobile	1,4%	0,54%
Métallurgie, matériaux	1,25%	1,62%
Culture, artistes	1,2%	1,08%
Agro-alimentaire	0,6%	0,36%
Personnel de maison	0,5%	0,00%
Organisation professionnelle, syndicat	0,42%	0,18%
Autres	2,8%	3,05%
Total	100%	100%

(1) En caractères gras, les secteurs dans lesquels sont exercés des cumuls pour création, reprise ou poursuite d'activité dans une entreprise.

Fonction publique territoriale

Secteurs d'exercice des activités privées	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total
Industrie, restauration, commerce et développement économique	3	5	30	38
Médecine, médico-social, social	2	5	10	17
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	7	7	9	23
Travaux publics, urbanisme bâtiment, environnement et transports	14	14	50	78
Informatique et télécommunications	3	1	1	5
Agriculture		1	2	3
Profession libérale, artisanat et expertise	10	9	21	40
Banque et assurance, immobilier	4	4	3	11
Sécurité	1			1
Maîtrise d'oeuvre	2	2	1	5
Communication, politique et management	16	4		20
Autres (1)			1	1
TOTAL	62	52	128	242
TOTAL GENERAL		242		

1.3.4 Origine des saisines par sexe

Dans la fonction publique de l'Etat, le pourcentage de saisines concernant des femmes reste stable en en 2007 par rapport à 2006 (29%). Ces chiffres sont à rapprocher du pourcentage de femmes dans les différents corps et catégories de la fonction publique, et globalement du taux de féminisation, qui ressort à un pourcentage bien supérieur (58,5% fin 2005).

Dans la fonction publique territoriale, ce pourcentage est de 23,5%. Il est beaucoup plus élevé dans la fonction publique hospitalière, en raison de la féminisation des fonctions d'infirmière.

1.4 SENS DES AVIS

1.4.1 Analyse d'ensemble

Dans la fonction publique de l'Etat, les avis d'incompétence ont été assez peu nombreux en 2007 (27 depuis le début de l'année 2007, et surtout 9 seulement sous l'empire de la nouvelle réglementation) par rapport à 2006, année particulière il est vrai, en raison d'une série d'avis concernant des agents d'une filiale de France Télécom acquise par un groupe privé.

Un seul cas d'irrecevabilité est à signaler en 2007 : il s'agit d'un dossier dans lequel la fiche d'appréciation (de l'activité future de l'agent au regard de ses anciennes fonctions) n'avait pas été renseignée par l'administration : dès lors, la commission n'est pas à même d'émettre un avis sur la compatibilité de l'activité envisagée par l'agent avec ses fonctions antérieures dans l'administration.

Les avis d'incompatibilité en l'état sont de moins en moins nombreux (6 au total sur l'année 2007, 3 depuis l'entrée en vigueur de la réforme, au lieu de 10 en 2006). Lorsque l'instruction ne permet pas de recueillir les informations propres à éclairer la commission, celle-ci renvoie l'affaire en vue de son réexamen sur la base d'un dossier plus complet et le plus souvent après audition de l'intéressé, la commission retenant en cela le caractère contradictoire du débat. Dans la plupart des cas, ces affaires donnent lieu ensuite à un avis de compatibilité, généralement assorti d'une réserve. Mais il arrive aussi que les intéressés renoncent à leur projet.

Cette diminution du nombre des incompatibilités en l'état montre que les administrations gestionnaires ont bien intégré les recommandations de la commission :

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

2°) en se faisant représenter aux séances de la commission ;

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

Si l'on ne tient compte que des avis qui se prononcent définitivement au fond sur la compatibilité (c'est-à-dire hors retrait, irrecevabilité, incompatibilité en l'état), le nombre des avis rendus, depuis la réforme du contrôle de déontologie est de 557.

Les avis de compatibilité sont les plus nombreux, représentant d'année en année un pourcentage comparable, autour de 75% de la totalité des avis. Les avis de compatibilité avec réserve sont un peu plus nombreux en 2007 (22,3%) qu'en 2006 (18%) : cette différence peut probablement s'expliquer par les avis sur les demandes de cumul pour création

d'entreprise, souvent assortis de réserves dès lors que l'exercice d'une activité privée avec la poursuite de fonctions publiques nécessite une séparation étanche.

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

Dans le cas particulier du cumul avec une profession libérale, la commission émet un avis d'incompatibilité lorsque l'activité libérale, de même nature, s'exerce aussi dans une même zone géographique.

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

Tableaux n° 8 : sens des avis (2006-2007)

Fonction publique de l'Etat

	2006	2007
Compatibilité	73,6%	74,0% (1)
Compatibilité sous réserve	18%	22,3%
Incompatibilité	1,1%	1,4%
Incompatibilité en l'état	0,8%	0,5%

Incompétence	6,3%	1,6%
Irrecevabilité	0,2%	0,2%
Total	100%	100%

(1) Contrairement à l'année 2006, les avis de compatibilité se répartissent entre avis tacites et avis exprès (114 avis tacites, 298 avis exprès).

Fonction publique territoriale (année 2007)

Compatibilité	71	29,3 %
Compatibilité sous réserve	136	56,2 %
Incompatibilité	11	4,5 %
Incompatibilité en l'état	6	2,5 %
Incompétence	18	7,4 %
Total (1)	242	100 %

(1) Il s'agit uniquement des dossiers examinés en séance ; ce chiffre ne comptabilise pas les ordonnances.

1.4.2. Analyse des avis par catégorie

Dans la fonction publique de l'Etat, une analyse de la répartition des avis par catégorie montre qu'aucun agent de catégorie C ne s'est vu opposer un avis d'incompatibilité. Seuls 2 agents de catégorie B, 2 agents de catégorie A et 4 agents contractuels se sont vus opposer un tel avis. L'un des agents de catégorie B, les 2 agents de catégorie A et 3 agents contractuels se sont trouvés dans une situation susceptible de les conduire à commettre une infraction réprimée par l'article 432-13 du code pénal. Le second agent de catégorie B, également l'un des agents de catégorie A et le dernier agent contractuel – ce dernier dans le cadre d'un cumul - risquaient, par leur activité privée, de porter atteinte au bon fonctionnement et à la neutralité du service public. Il est à souligner que début 2008, 2 de ces 8 agents ont pu rendre leur situation conforme à la réglementation, l'un en laissant s'écouler un délai supérieur à trois ans après la cessation de ses fonctions administratives, l'autre en demandant une mise en disponibilité plutôt qu'un cumul.

Pour la fonction publique territoriale les incompatibilités concernent également et quasi exclusivement des agents des catégories A et B, eu égard au niveau de responsabilité exercé dans leurs activités publiques.

Tableaux n° 9 : sens des avis par catégorie (2006-2007)

Fonction publique de l'Etat

Années	Compatibilité (1)		Compatibilité sous réserve (1)		Incompatibilité (1)		Incompatibilité en l'état (2)		Incompétence (2)	
	2006	2007	2006	2007	2006	2007	2006	2007	2006	2007
A	74,4	67,1	24,9	29,6	0,7	07	4	1	43	6
B	72,2	72,3	24,7	21,5	3,1	3,1	1	1	16	1

C	93,1	93,7	6,3	5,5	0,6	0,0	1	0	13	1
Contract.	75,4	69,3	23,6	23,9	1	4,5	4	1	3	1
Moyenne	79,4	75,6	19,5	20,1	1,1	2,1	10	3	75	9

(1) En pourcentage

(2) En chiffres

Fonction publique territoriale (année 2007)

	Compatibilité		Compatibilité sous réserve		Incompatibilité		Incompatibilité en l'état		Incompétence	
A	16	22,54%	35	25,74%	5	45,45%	2	33,33%	9	50%
B	16	22,54%	26	19,12%	4	36,36%	2	33,33%	4	22,22%
C	39	54,93%	75	55,15%	2	18,18%	2	33,33%	5	27,78%
Total	71	100%	136	100%	11	100%	6	100%	18	100%

Le tableau pour la fonction publique territoriale inclut les contractuels dans chacune des catégories.

Fonction publique hospitalière (année 2007)

	Compatibilité		Compatibilité sous réserve		Incompatibilité		Incompatibilité en l'état		Incompétence	
A	128	7,09%	1	9,09%	3	33,33%			4	17,39%
B	1489	82,49%	4	36,36%	4	44,44%			11	47,83%
C	180	9,97%	4	36,36%	2	22,22%			6	26,09%
Contractuels	8	0,44%	2	18,18%					2	8,70%
Total	1805	100%	11	100%	9	100%	0	0	23	100%

1.5 SUITES DONNEES AUX AVIS

En application de l'article 14 du décret du 26 avril 2007, les autorités gestionnaires des fonctionnaires et agents non titulaires de l'Etat dont les déclarations d'exercice d'activité privée ont été examinées sont tenues d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis. Une circulaire du Premier ministre en date du 31 octobre 2007 rappelle cette obligation.

A ce jour, le secrétariat de la commission a reçu, pour la fonction publique de l'Etat, les réponses d'une majorité (64%) des administrations et organismes concernés. Un tel taux de réponse, en diminution par rapport à celui constaté les années précédentes où la quasi-totalité des réponses était généralement obtenu, n'est pas acceptable et s'explique difficilement, les interlocuteurs du secrétariat de la commission, avant comme après la réforme, étant normalement les mêmes.

Il ressort de ces bilans que la quasi-totalité des avis de la commission ont été suivis, à l'exception d'un seul, qui concernait un cas de cumul au sujet duquel la commission avait rendu un avis de compatibilité : l'administration, qui apprécie de son côté, « la compatibilité du cumul envisagé d'activités au regard des obligations de service qui s'imposent à l'intéressé » (article 14 du décret du 2 mai 2007), a pu considérer que ce critère n'était pas satisfait de son point de vue.

Concernant la fonction publique territoriale, les employeurs, dont la diversité rend compte de la multiplicité des collectivités concernées, ne s'acquittent que de façon très irrégulière de leur obligation d'informer la commission sur les suites données aux avis.

Il apparaît toutefois que les avis motivés de la commission, les ordonnances rendues par le président ainsi et que les avis d'accord tacites sont en général suivis par les collectivités. En 2007 un seul cas de modification par l'autorité employeur a été signalé, concernant le libellé de réserves émises au titre du B du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007.

2. LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2.1 LA PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE EN CAS DE CESSATION D'ACTIVITE OU DE CUMUL D'ACTIVITES

Il est rappelé en préambule que la commission de déontologie n'est saisie à titre obligatoire que dans le cas du cumul d'activités et dans celui du départ dans le secteur privé d'un agent qui a exercé des fonctions de surveillance et de contrôle au cours des trois années précédant ce départ. Dans tous les autres cas, la saisine de la commission est facultative.

2.1.1 Audition des agents

Les agents qui souhaitent présenter une demande d'autorisation d'activité privée sur le fondement des dispositions précitées du décret du 26 avril 2007 ou du décret du 2 mai 2007 peuvent demander à être entendus par la commission. Si celle-ci l'estime nécessaire, elle peut également convoquer les intéressés. En ce qui concerne la fonction publique de l'Etat, entre juin 2007 et février 2008, trente-six agents se sont trouvés dans l'un ou l'autre cas. La majorité d'entre eux se sont effectivement présentés devant la commission.

2.1.2 Avis d'incompatibilité en l'état du dossier

Lorsque le dossier ne contient pas les éléments permettant à la commission de porter son appréciation en connaissance de cause, elle ne peut que prononcer un avis

d'incompatibilité en l'état. Cet avis ne fait pas obstacle à ce que l'intéressé ou son administration présente un dossier qui aura pu être complété, afin que la commission se prononce après avoir procédé à une audition, s'il y a lieu.

La commission a ainsi émis un avis d'incompatibilité en l'état, à propos d'un agent qui souhaitait ouvrir un cabinet libéral de réflexologie, faute de disposer d'informations suffisantes sur la nature exacte de l'activité envisagée et sur le contenu de la formation qu'il a reçu (avis n° 07-1847 - ouvrière professionnelle).

2.1.3 Recevabilité du dossier

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

1° La commission n'est pas saisie par l'autorité compétente qui est celle dont «relève» le fonctionnaire en vertu des dispositions de l'article 3 du décret du 26 avril 2007.

2° La commission ne se prononce pas quand le projet de l'agent est trop imprécis.

C'est ainsi que la commission a considéré qu'elle n'était pas à même d'émettre un avis sur la demande d'un agent relevant d'un syndicat intercommunal, qui souhaitait exercer une activité privée au sein d'une entreprise dont il ne précisait ni la nature ni l'objet (avis n° 2007-342 du 22 juin 2007)

3° La commission ne se prononce pas deux fois sur une même demande.

Est donc irrecevable un recours gracieux formé par un même fonctionnaire tendant à ce que la commission se prononce une deuxième fois sur l'exercice d'une activité privée sur lequel elle avait rendu un avis de compatibilité sous réserve. Un avis de cette nature ne liant pas l'administration, il appartient seulement à cette dernière d'examiner les conditions du départ de l'intéressé dans le secteur privé. Seule la décision qu'elle prendra pourra faire l'objet d'un recours contentieux (avis n° 07.A0123 du 13 février 2008).

2.2 LE CONTROLE DES ACTIVITES PRIVEES DES FONCTIONNAIRES OU AGENTS PUBLICS CESSANT LEURS FONCTIONS

La commission de déontologie est chargée de rendre un avis de compatibilité ou d'incompatibilité pour tout projet d'activité privée que l'agent présente dans le cadre des dispositions en vigueur. Lorsque l'agent souhaite exercer une activité très proche de ses anciennes attributions, notamment dans le même secteur géographique, il convient de vérifier si cette activité, par sa nature et ses modalités d'exercice, ne risque pas d'avoir une influence négative sur le fonctionnement de l'ancien service de l'intéressé.

2.2.1 Compétence de la commission en matière de cessation d'activité temporaire ou définitive

La commission est compétente pour connaître de la situation des agents qui veulent commencer une activité privée. Mais elle décline sa compétence pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire qui poursuit, après sa mise en disponibilité ou sa radiation des cadres, une activité privée qu'il exerçait auparavant dans une autre position ou situation statutaire.

Ainsi, la commission a décliné sa compétence pour connaître du cas d'un fonctionnaire, ingénieur général du génie rural des eaux et des forêts, qui, passant de la position de détachement à celle de disponibilité, devenait directeur général d'une société dont il était déjà auparavant directeur des services techniques (avis n° 07.A0953 du 3 décembre 2007). Il a été considéré en l'espèce qu'il s'agissait de la même activité, sous une dénomination plus générale.

A) Quels sont les agents concernés ?

En ce qui concerne la cessation temporaire ou définitive d'activité, sous l'empire de la loi du 2 février 2007 et du décret du 26 avril 2007, il convient de rappeler pour quelles catégories d'agents la commission est compétente:

Ces dispositions sont applicables :

1° Aux fonctionnaires ;

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

3° Aux membres d'un cabinet ministériel ;

4° Aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales ;

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

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

Aux termes de l'article 87-I de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée, la commission n'est compétente pour se prononcer sur le cas des agents non titulaires de droit public employés par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public, et pour les agents contractuels de droit public ou de droit privé d'une autorité administrative indépendante,

¹ Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, Etablissement français du sang, Agence française de sécurité sanitaire des aliments, Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail, Institut de veille sanitaire, Agence de la biomédecine, Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

que lorsque ces agents ont été employés de manière continue depuis plus d'un an par la même autorité ou collectivité publique.

Pour les autres agents non titulaires, il n'existe aucune durée minimale du lien contractuel. Ainsi, dans le cas d'un agent non titulaire de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) qui a le caractère d'un établissement public, la commission est compétente quelle que soit la durée des services de cet agent au sein de l'agence (avis n° 07.A0520 du 22 juin 2007).

B) La notion de fonctions administratives

La commission contrôle la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées par l'agent qui présentent un caractère administratif. Le critère tient autant à la nature de l'activité qu'à l'organisme où elle s'exerce.

La commission n'est, par exemple, pas compétente pour se prononcer sur la situation d'un agent qui occupait les fonctions de conseiller financier pour le compte de la Banque Postale depuis le 1^{er} janvier 2006 : en effet, la Banque Postale exerce son activité dans le secteur commercial dans des conditions de droit commun. L'intéressé ne peut donc être regardé comme ayant occupé des fonctions administratives. La commission demeure toutefois compétente pour se prononcer sur la compatibilité des fonctions qu'occupait cet agent avant le 1^{er} janvier 2006 (avis n° 08.A0026 – cadre administratif de premier niveau).

En revanche, la commission est compétente dans le cas d'un ingénieur des ponts et chaussées qui exerçait, avant son départ dans une entreprise privée, des fonctions au sein d'"Aéroports de Paris". En effet, malgré sa transformation d'établissement public à caractère industriel et commercial en société anonyme à compter du 22 juillet 2005, "Aéroports de Paris" demeure une entreprise publique, dès lors que l'Etat détient plus de 50% du capital. Par suite, l'ensemble des fonctions exercées par l'intéressé dans cette entreprise ont un caractère administratif et entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article 432-13 du code pénal ainsi que dans celui des dispositions de la loi du 29 janvier 1993 et du décret du 26 avril 2007 (avis n° 07.A0659 du 19 juillet 2007).

C) Les positions dans lesquelles le fonctionnaire ayant un projet de cessation d'activité doit se trouver pour que l'avis de la commission soit requis

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

D) Quelle est la nature des activités privées envisagées dans le cadre d'une cessation temporaire ou définitive d'activités, pour lesquelles la commission doit exercer son contrôle ?

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

-Activités dans une entreprise privée

Cette notion est comprise dans un sens économique.

Par exemple, l'association "Foyer des jeunes travailleurs de Bayonne", dont l'objet est la mise à disposition de logements, de services d'aide à l'insertion professionnelle à des jeunes travailleurs séparés de leurs familles, constitue une entreprise privée au sens du A du I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007, compte tenu notamment de son mode de financement, provenant pour partie de la rémunération des services rendus aux jeunes travailleurs (avis n° 07.A0554 du 22 juin 2007).

Un inspecteur des impôts qui souhaite exercer une activité privée en qualité de salarié auprès d'un membre d'une profession libérale, en l'espèce un avocat, est considéré comme exerçant des fonctions dans une entreprise privée (avis n° 07.A0934 du 7 novembre 2007).

Ne constituent pas une entreprise privée certaines associations qui, à la date de la demande, n'exerçaient pas leur activité dans le secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Il s'agit par exemple d'une association dénommée « Agence d'urbanisme de l'agglomération de Tours », qui agit pour le compte des collectivités territoriales et des établissements qui en sont membres (avis n° 2007-562 du 18 juillet 2007), ou de l'« Association du Centre national du costume de scène et de la scénographie », dont les membres sont issus de collectivités locales, dont les ressources proviennent pour partie de subventions publiques (avis n° 2007-761 du 10 octobre 2007) ou encore d'une Association des causses méridionaux chargée d'assurer « la sauvegarde, la mise en valeur des milieux caussenards, le développement concerté et la promotion de la partie héraultaise et gardoise des grandes causses » (avis n° 2007-820 du 8 novembre 2007) ou enfin d'une association dont l'objet est de promouvoir le tourisme dans un département (avis n° 2007-819 du 8 novembre 2007).

- Activités dans des organismes représentant des intérêts professionnels ou publics

La commission a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence concernant les organismes défendant des intérêts professionnels, en estimant que compte tenu de son activité et de son mode de financement, l'association dénommée « Fédération des sociétés d'économie mixte », qui a pour objet de représenter et défendre les intérêts généraux des sociétés

d'économie mixte auprès des pouvoirs publics et de tous organismes intéressés par leur activité, ne constitue pas une entreprise privée (avis n° 08.A0117 du 13 février 2008).

- Activité libérale

Ne constitue pas une activité dans une entreprise privée l'exercice d'une activité indépendante de gérant de tutelle (avis n° 08.A0129 du 13 février 2008).

- Activités dans des entreprises ou des organismes publics

Selon que l'organisme intervient dans le secteur concurrentiel ou pas, la commission affirme ou décline sa compétence.

En effet, aux termes du III de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007, « est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans le secteur concurrentiel et conformément au droit privé ».

A contrario, la commission est donc incompétente pour connaître des activités envisagées par l'agent :

- dans des collectivités publiques ou dans des établissements publics, y compris s'ils se situent à l'étranger ;

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

C'est ainsi que la commission décline sa compétence dans les cas suivants :

- cas d'un ingénieur de l'agriculture et de l'environnement qui envisage de cesser ses fonctions afin d'exercer une activité de dendrologue au sein du service des espaces verts et de l'environnement de la ville de Genève (avis n° 07.A0568 du 19 juillet 2007) ;

- cas du directeur de cabinet d'un président de conseil régional souhaitant exercer les fonctions de directeur adjoint de la « compagnie nationale pour l'aménagement de la Région du Bas-Rhône et du Languedoc (BRL) », cette société n'ayant pas été regardée comme une entreprise privée au sens du III du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 (avis n° 2007-350 du 22 juin 2007) ;

- cas du chef de cabinet du président du conseil régional de Languedoc-Roussillon, qui envisage d'exercer les fonctions de directeur adjoint de la société anonyme d'économie mixte « Prodexport Languedoc-Roussillon » dont l'objet est de promouvoir les productions régionales à l'étranger, cette société n'ayant pas été regardée comme une entreprise privée eu égard notamment à son objet et à son mode de financement (avis n° 2007-331 du 22 juin 2007).

En revanche, la commission affirme sa compétence dans les cas suivants :

- cas d'une attachée d'administration centrale qui envisage d'exercer les fonctions de directrice générale adjointe au sein de la "Société d'Economie Mixte d'Aménagement de l'Est de Paris (SEMAEST)", cette société intervenant dans le secteur concurrentiel (avis n° 07.A0609 du 16 juillet 2007) ;

- cas d'un ingénieur contractuel du Conseil général de la Réunion, qui envisage d'exercer les fonctions de directeur au sein d'une société d'économie mixte en charge de la gestion du réseau de transport départemental, dont il ressort des pièces du dossier qu'elle intervient dans le secteur concurrentiel (avis n° 2007-158 du 7 mars 2007)

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

- La notion d'organisme privé

Lorsque l'activité envisagée s'exerce dans un organisme privé, mais qui ne présente pas le caractère d'une entreprise privée, la commission ne procède pas au contrôle dit « pénal », sans objet, mais s'estime compétente pour effectuer le contrôle dit « déontologique », en s'assurant que l'activité envisagée ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

- Activités au service de particuliers

La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur la situation d'un agent qui travaille au service d'un simple particulier, dès lors qu'il ne s'agit ni d'une activité dans une entreprise ou dans un organisme privé, ni d'une activité libérale : on peut citer le cas d'un agent technique spécialisé des écoles maternelles, qui souhaite exercer l'activité d'assistante maternelle à domicile (avis n° 2007-04 du 10 janvier 2007)

- Œuvres de l'esprit

Un autre cas d'incompétence est fondé sur l'article 20 du décret du 26 avril 2007 qui dispose que ce texte ne s'applique pas aux œuvres de l'esprit au sens des articles L 112-1, L112- 2 et L 112-3 du code de la propriété intellectuelle.

- Activités non lucratives

La commission n'est pas compétente pour examiner la compatibilité des fonctions administratives avec une activité qui s'exercera dans une association caritative ou humanitaire, car il ne s'agit ni d'une activité professionnelle dans une entreprise privée, ni d'une activité lucrative (avis n° 08.A0052 du 16 janvier 2007).

C'est aussi le cas d'une association dont l'objet est de soutenir le travail des paroisses (avis n° 2007-172 du 7 mars 2007)

E) Les diverses périodes à prendre en considération par la commission dans le cas de l'agent qui demande à être en cessation temporaire ou définitive d'activité pour bénéficier des dispositions de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 modifiée et du décret du 26 avril 2007 :

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

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

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

Quelle que soit la cause du départ des fonctions administratives (cessation temporaire ou définitive des fonctions administratives), l'interdiction ou la réserve s'applique pour une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction ou la réserve. Lorsqu'un agent demande une prolongation de sa disponibilité pour exercer une nouvelle activité privée, la commission se déclare incompétente pour en connaître dès lors que le délai de trois ans précité est dépassé (avis n° 2007-648 du 13 septembre 2007)

Dans le cas où l'agent intervient, au sein d'un service déconcentré d'appui technique, auprès de divers organismes ou collectivités, la réserve qui oblige l'intéressé à s'abstenir de toute relation professionnelle avec les collectivités territoriales, les établissements publics et les sociétés d'économie mixte auxquels il a prêté son concours dans le cadre de ses fonctions pendant la période de trois ans précédant son départ de l'administration, s'applique pendant un délai de trois ans calculé, pour chaque collectivité, à partir de la date de sa dernière intervention auprès d'elle (avis n° 07.A0671 du 19 juillet 2007).

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

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

2.2.2 La nature du contrôle et les principaux critères de ce contrôle en cas de cessation temporaire ou définitive d'activité

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

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

A) Les critères du contrôle de la commission au titre de la cessation temporaire ou définitive d'activité

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

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

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

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

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

Au cours de l'année 2007-2008, la commission s'est employée à confirmer ou élaborer une jurisprudence à partir de ces différents éléments.

- La notion de fonctions effectivement exercées

La commission a eu à examiner le cas d'un professeur des universités qui souhaitait poursuivre, après la mise à la retraite, une activité rémunérée de membre du conseil de surveillance d'une société : elle a considéré qu'une telle activité n'était pas incompatible avec les fonctions administratives antérieures de l'intéressé : si celui-ci a été chargé, dans le cadre des fonctions qu'il a effectivement exercées, de la présidence bénévole du conseil de surveillance de ladite société, il n'a pas été chargé de contrôler ou de surveiller cette société dès lors que l' Université où il exerçait ses fonctions était représentée au sein du conseil de surveillance par son président (avis 07.A0574 du 22 juin 2007).

- La notion de contrôle ou de surveillance

La surveillance ou le contrôle de l'entreprise entraîne une incompatibilité dans tous les cas.

La commission a rendu un avis d'incompatibilité dans le cas d'un technicien supérieur de l'équipement qui souhaitait exercer une activité de directeur d'exploitation au sein d'une entreprise de travaux publics, car dans ses fonctions précédentes, l'intéressé avait été chargé d'une part de contrôler, en tant que maître d'œuvre, des chantiers confiés à cette entreprise, d'autre part de surveiller en qualité de responsable la direction des travaux d'autres chantiers confiés à celle-ci (avis n° 07.A0808 du 12 septembre 2007).

Un avis d'incompatibilité a été rendu dans le cas d'un chargé de mission contractuel auprès d'une commune qui demandait à cesser définitivement ses fonctions pour exercer des responsabilités de gestion au sein d'une société d'eau et assainissement, alors que l'intéressé avait contribué directement à la passation d'un marché de prestation de services conclu par sa commune employeur et cette société pour l'évacuation et le traitement des boues de la station d'épuration (avis n° 2007-564 du 18 juillet 2007).

S'agissant d'un attaché auprès d'un conseil général souhaitant exercer à titre libéral des missions de formateur-consultant auprès de divers collectivités ou organismes, soit directement, soit en qualité de co-traitant avec des cabinets d'études, la commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que cet agent s'abstienne d'exercer une activité professionnelle avec l'un de ces cabinets, dès lors que cet agent avait participé à la conclusion du marché conclu entre le département et ce cabinet. La commission a étendu la réserve à tous les autres organismes qu'il aurait été conduit à contrôler dans l'exercice de ses fonctions au sein du conseil général (avis n° 2007-749 du 10 octobre 2007).

De même, un avis d'incompatibilité a été rendu dans le cas d'un contrôleur général économique et financier qui désirait devenir administrateur indépendant de la société "Air

France" alors qu'il était auparavant administrateur de cette société en qualité de représentant de l'Etat : à ce titre, l'intéressé a en effet concouru à l'exercice par le conseil d'administration de ses pouvoirs de direction, de conseil et de contrôle de ladite société. Il ne pouvait dès lors recevoir, en qualité d'administrateur indépendant, une participation par conseil au sein de cette société (avis n° 07.A0866 du 12 octobre 2007).

En revanche, la commission a émis un avis de compatibilité, assorti d'une réserve de s'abstenir de relations professionnelles avec sa collectivité employeur, dans le cas d'un agent contractuel d'une commune, de catégorie B, qui souhaitait exercer des fonctions de responsable du département réseau d'une société de téléphonie et d'informatique, en estimant que l'intéressé n'avait été chargé, dans le cadre de ses fonctions, que du simple comptage des éléments installés lors du câblage du réseau des écoles par cette société, en exécution d'un contrat liant cette société à la commune. La commission a considéré que dans ce cas, il ne s'agissait pas d'un contrôle ou d'une surveillance de l'entreprise (avis n° 200-882 du 6 décembre 2007).

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

Un agent contractuel souhaitait exercer une activité de directeur de mission senior au sein d'une société d'audit alors qu'il avait été auparavant expert au sein du pôle Audit/Comptabilité de l'Agence des participations de l'Etat (APE) : la commission a considéré que l'activité privée future était compatible avec l'activité publique antérieure - sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec l'APE - dès lors que celui-ci n'a pas été amené à formuler un avis sur le choix qu'a fait la chambre de commerce et d'industrie de retenir parmi les commissaires aux comptes de la société en voie de création exploitant l'aéroport de Lyon-Satolas la société d'audit qu'il rejoint (avis n° 07.A0663 du 19 juillet 2007).

De même, concernant un attaché auprès d'une communauté urbaine demandant à être placé en disponibilité pour exercer les fonctions d'attaché commercial au sein d'une société d'impression, alors qu'il était chargé au sein de son administration de la rédaction et du suivi administratif des marchés, la commission a estimé que, compte tenu de l'organisation de la direction chargée des marchés de la communauté urbaine, d'une part, et des modalités d'intervention du service juridique dans la procédure de conclusion des contrats, d'autre part, il n'en résultait pas que l'intéressé ait été chargé, dans le cadre des fonctions qu'il avait effectivement exercées, d'assurer la surveillance ou le contrôle de la société d'impression en cause (avis n° 2007-847 du 8 novembre 2007)

En revanche, une activité de chargé de mission au sein de l'agence locale d'une société d'ingénierie et d'études techniques dans le domaine de l'eau et de l'environnement a été considérée par la commission comme incompatible avec les fonctions précédentes de l'intéressé, agent contractuel, qui était chef de subdivision d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt : dans l'exercice de ses fonctions, l'intéressé a participé, dans le cadre d'une mission d'assistance technique au maître d'ouvrage, à la passation d'un marché

d'étude par une commune relevant de la subdivision, marché ayant été attribué à la société qu'il souhaitait rejoindre (avis n° 07.A0673 du 19 juillet 2007).

De même, un agent contractuel, qui exerce les fonctions administratives d'adjoint au chef du service "eau, mer et risques" d'une direction régionale de l'environnement ne peut exercer une activité d'ingénieur principal au sein d'une société anonyme d'économie mixte d'aménagement : il a en effet été chargé de formuler des avis sur des contrats passés avec cette société et de participer au contrôle de la bonne exécution des prestations réalisées par celle-ci (avis n° 07.A0870 du 12 octobre 2007).

- La notion de proposition directe à l'autorité compétente

Un ingénieur des ponts et chaussées, chef du service habitat et renouvellement urbain d'une direction départementale de l'équipement, ne peut exercer l'activité privée de directeur au sein d'une société anonyme d'habitation à loyer modéré. Dans l'exercice de ses fonctions administratives antérieures, l'intéressé a été chargé du suivi de demandes de financement d'opérations de logements sociaux présentées par la société : la commission a considéré que cet agent avait proposé directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par l'entreprise qu'il souhaite rejoindre (avis n° 07.A0549 du 22 juin 2007).

De même, la commission a émis un avis d'incompatibilité à l'égard d'un directeur des services informatiques d'une commune qui envisageait d'exercer au sein d'une société de téléphonie, en qualité de responsable du département réseau, dès lors qu'il avait été chargé dans le cadre de ses fonctions auprès de la commune, de donner un avis et de valider la conformité technique de travaux effectués par cette société, en exécution d'un marché conclu avec la collectivité territoriale (avis n° 2007-774 du 10 octobre 2007)

Un avis d'incompatibilité a également été émis dans le cas d'un technicien supérieur d'un syndicat départemental d'énergie électrique qui souhaitait exercer des fonctions de directeur commercial régional au sein d'une société de travaux publics et privés, dès lors que cet agent avait été amené, dans le cadre de ses fonctions et au cours des trois années précédentes, à examiner les devis présentés par cette société et à viser des bons de commande dans le cadre d'un marché conclu entre cette société et le syndicat (avis n° 2007-554 du 18 juillet 2007)

Un avis d'incompatibilité a été émis à l'égard d'un ingénieur en chef d'une commune qui demandait à faire valoir ses droits à la retraite pour exercer les fonctions de collaborateur d'études au sein d'une société spécialisée dans l'étude, la conception et la réalisation immobilière, dès lors que l'intéressé avait été chargé dans le cadre de ses responsabilités à la direction de l'urbanisme de la mairie de proposer des autorisations d'occupation et utilisation des sols concernant cette société (avis n° 2007-667 du 13 septembre 2007).

L'agent public peut prévenir ces différents risques en s'abstenant de prendre part à l'instruction et à la discussion des dossiers qui présentent un lien direct avec l'entreprise qu'il souhaite rejoindre (par exemple dans le cas d'une prise de participation soumise à l'avis d'un organisme dont l'intéressé, dans le cadre de ses fonctions administratives, assure le secrétariat : avis n° 07.E0987 du 16 janvier 2008).

2) Le respect des critères déontologiques

- La notion de dignité des fonctions administratives

La commission peut rendre des avis de compatibilité, d'incompatibilité, ou de compatibilité assortie de réserves, en vue de préserver la dignité des fonctions administratives occupées par l'agent.

Elle a par exemple émis un avis d'incompatibilité dans le cas d'une rédactrice de mairie, qui déclarait vouloir exercer, à titre libéral, la pratique du reiki, dès lors que cette activité, qui consiste à soigner par l'imposition des mains, constituait l'exercice illégal de la médecine réprimé par l'article L.4161-1 du code de la santé publique (avis n° 2007-362 du 22 juin 2007)

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

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

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

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

Il n'est pas fréquent qu'un avis d'incompatibilité soit prononcé sur la base d'une atteinte à la neutralité, à l'indépendance ou au fonctionnement normal du service. Ce fut le cas une seule fois en 2007. Dans le cas d'espèce, l'intéressé exerçait au sein du conseil général économique et financier des fonctions qui ont conduit notamment à sa désignation comme représentant de l'Etat au conseil d'administration d'une société de transports aériens : l'activité privée qu'il envisageait d'exercer en qualité d'administrateur indépendant au sein de cette même société risquerait de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de ce service (avis n° 07.A0866 du 12 octobre 2007).

Il est important de noter que l'administration dont relève l'agent est liée par un avis d'incompatibilité rendu par la commission (article 87-VI de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993). Cet avis peut faire l'objet d'un recours gracieux devant elle : l'avis d'incompatibilité de la commission a le caractère d'une décision faisant grief susceptible d'être déférée devant le juge administratif. Le recours gracieux contre cette décision dont est saisie la commission, doit être examiné par elle (avis n° 07-1821 bis du 16 janvier 2008). En l'espèce, la commission ayant obtenu des précisions sur le contenu de l'activité exercée dans le cadre du cumul, a émis un second avis, cette fois de compatibilité sous réserve.

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

B) Jurisprudence par administration et catégorie d'agents

Les paragraphes qui suivent regroupent, par administrations et catégories d'agents, les principaux avis de compatibilité, de compatibilité sous réserve et d'incompatibilité émis par la commission en matière de cessation d'activité.

- Les membres des cabinets ministériels

Compte tenu du caractère particulier des fonctions exercées par les membres des cabinets ministériels, qui n'incluent généralement pas le contrôle ou la surveillance directe d'un secteur économique ou d'une entreprise en particulier, la commission tient compte du positionnement exact de l'agent concerné au sein du cabinet, des relations qu'il a pu y nouer avec d'autres membres qui demeureraient dans le cabinet après son départ, ainsi que de son mode de travail avec les services du ministère.

Un ingénieur en chef des mines, conseiller technique au cabinet du ministre délégué à l'industrie, peut exercer la fonction de directeur du développement de la branche « chimie du manganèse » d'une société minière (avis n° 07.A0560 du 22 juin 2007).

De même, un inspecteur des finances qui a été successivement conseiller du Premier ministre pour les affaires économiques et financières puis directeur de cabinet du ministre de l'économie peut devenir directeur de la stratégie dans un établissement bancaire (avis n° 07.A0627 du 19 juillet 2007).

Un chef des services fiscaux, ancien conseiller technique (cellule fiscale) au cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, peut exercer les fonctions de directeur fiscal au sein d'une société qui produit et distribue des hydrocarbures, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de tout contact avec le cabinet du ministre, la cellule fiscale de ce cabinet et la sous-direction du contentieux des impôts des professionnels relevant du service juridique de la direction générale des impôts (avis n° 07.A0670 du 19 juillet 2007).

Un directeur du travail, conseiller chargé des relations avec les services au cabinet du ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes puis conseiller technique aux relations du travail au cabinet du ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, peut exercer les fonctions de secrétaire général d'une société d'intérim, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les membres du cabinet du ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité qui appartenaient déjà à celui-ci lorsque l'intéressé y était en fonction (avis n° 07.A0797 du 12 septembre 2007).

De même, il y a compatibilité entre une activité de directeur de l'habitat social au sein d'une société de promotion immobilière et les fonctions précédentes, exercées par un administrateur civil, de directeur adjoint de cabinet puis de directeur adjoint en charge du pôle logement auprès des ministres successivement chargés du logement au cours des trois dernières années, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute intervention auprès du cabinet de l'actuel ministre du logement et de la ville en faveur de cette société (avis n° 07.A0999 du 5 décembre 2007). La rédaction de la réserve diffère légèrement de la rédaction retenue dans l'exemple précédent : il est ici tenu compte du fait que le cabinet dans son ensemble est encore en fonctions.

- Les autorités administratives indépendantes et les agences sanitaires

L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS)

Il y a compatibilité simple entre une activité de responsable pour l'Europe de l'Est de l'enregistrement des produits de licence au sein d'une société spécialisée dans le commerce des produits pharmaceutiques et les fonctions précédentes de chef de projet au sein de l'unité "gestion des procédures d'autorisation de mise sur le marché et réglementation européenne" de l'AFSSAPS : une réserve n'est pas apparue nécessaire compte tenu du champ géographique dans lequel va s'exercer l'activité privée (avis n° 07.A0918 du 7 novembre 2007).

Un agent contractuel qui a exercé successivement à l'AFSSAPS les fonctions d'évaluateur qualité au sein de l'unité des médicaments biologiques et issus des biotechnologies, puis de chef de projet au sein de l'unité de gestion des procédures d'enregistrement et de réglementations européennes peut devenir chef de projet chargé des affaires réglementaires internationales au sein d'un groupe pharmaceutique, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec ces deux unités de l'AFSSAPS (avis n° 07.A0993 du 5 décembre 2007).

L'Autorité des marchés financiers (AMF)

La particularité de la jurisprudence relative aux agents de l'autorité des marchés financiers résulte de la circonstance que le collège de l'AMF exerce également un contrôle de déontologie sur le départ des agents dans le secteur privé. Il résulte néanmoins des termes de la loi que l'appréciation par le collège de l'AMF ne dispense pas ces agents de solliciter l'avis de la commission de déontologie, qui peut être différent de cette appréciation.

Il a donc fallu articuler la jurisprudence de l'AMF qui tient compte de l'origine et du parcours professionnels des agents et celle traditionnelle de la commission qui s'applique d'habitude à des agents publics qui partent dans le privé sans en provenir.

Après confrontation des points de vue, la position de l'AMF et celle de la commission ont été harmonisées. Le collège comme la commission appliquent strictement les dispositions de déontologie procédant du code pénal. En revanche, la commission comme le collège tiennent compte des particularités du parcours professionnel des agents de l'AMF.

La Commission de régulation de l'énergie (CRE)

Un agent contractuel, auparavant chargé de mission au sein du département technique de la direction de l'accès aux réseaux électriques de la CRE, peut devenir ingénieur projet dans une entreprise qui a pour activité la construction d'installations de production d'énergies alternatives (avis n° 07.A0565 du 22 juin 2007).

Un autre agent contractuel, chef du département des industries du gaz en Europe au sein de la CRE, et qui à ce titre préparait l'expression des positions de la commission sur les questions ayant trait à la régulation du gaz naturel en Europe, peut exercer les fonctions de responsable du secteur analyse des marchés gaziers en Europe continentale et aux Etats-Unis d'Amérique d'une société britannique qui produit et commercialise du gaz, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de rechercher toute information non publique auprès des services de la CRE (avis n° 08.A0032 du 16 janvier 2008).

L'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM)

Un commissaire contrôleur qui exerçait ses fonctions au sein d'une brigade de contrôle de l'ACAM et qui souhaite exercer une activité de responsable du département « suivi des risques techniques » au sein d'une société d'assurance mutualiste doit s'abstenir de toute relation professionnelle, à son initiative, avec les membres de la brigade de contrôle de l'ACAM avec lesquels il a travaillé (avis n° 08.A0137 du 13 février 2008).

INTERIEUR

Le corps préfectoral

Un préfet peut exercer une activité privée de membre du conseil d'administration et de conseil du président d'une société de construction, d'aménagement et de gestion d'immeubles à usage de bureaux, de centres commerciaux et de centres de congrès (avis n° 07.A0517 du 22 juin 2007).

Un préfet, qui auparavant a été responsable du dispositif de coordination de la politique de l'asile en France auprès du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, puis conseiller personnel du directeur de l'Institut national des hautes Etudes de sécurité intérieure, chargé notamment de redéfinir les programmes et les contenus de formation peut sans réserve exercer les fonctions d'avocat à titre libéral au sein d'un cabinet d'avocats (avis n° 07.A0516 du 22 juin 2007).

En revanche, un sous-préfet honoraire qui exerçait antérieurement les fonctions de sous-préfet de Forcalquier (Alpes-de-Haute-Provence) puis de sous-préfet de Coutances (Manche) peut exercer une activité d'avocat à titre libéral sous réserve qu'il s'abstienne de plaider ou de donner des consultations dans des affaires concernant la préfecture des Alpes-de-Haute-Provence et la préfecture de la Manche (avis n° 07.A0643 du 19 juillet 2007).

Les officiers et commissaires de police

Un commandant de police qui exerçait auparavant les fonctions de « chef du groupe criminalité organisée et dérivés financières à tendance mafieuse » au sein de la division « Analyse et recherche financière » de la direction des renseignements généraux peut ensuite exercer une activité privée de chargé de mission à la direction du contrôle des risques groupe d'une société dont l'objet est la production et de la distribution d'électricité (avis n° 08.A0064 du 16 janvier 2008).

De même, il y a compatibilité simple entre une activité d'agent privé de recherche à titre libéral et les fonctions antérieures de capitaine, adjoint au chef de brigade, à l'antenne de la direction de la surveillance du territoire de Reims (avis n° 07.A0515 du 22 juin 2007).

Dans un cas de figure différent, la commission a considéré comme compatible une activité d'agent privé de recherche au sein d'une société d'investigations privées, commerciales et financières et les fonctions précédemment exercées, par un capitaine de la police nationale, de chef de la section économique et financière de la sûreté urbaine dans une direction départementale de la sécurité publique (DDSP), puis d'enquêteur au sein de la même section, au titre de la réserve civile de la police nationale, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la section économique et financière de la sûreté urbaine de cette DDSP, y compris dans ses activités exercées au titre de la réserve civile (avis n° 07.A0990 du 5 décembre 2007).

Les gardiens de la paix et les gradés

Un brigadier major de police honoraire, ayant été précédemment chef d'unité de la brigade anti-criminalité dans une circonscription de sécurité publique (CSP), peut exercer une activité d'agent privé de recherches au sein d'une société de conseil en recouvrement de créances et recherche de débiteurs (avis n° 07.A0989 du 5 décembre 2007).

En revanche, et selon la même jurisprudence que celle qui s'applique aux officiers et commissaires de police, un gardien de la paix honoraire ne peut exercer une activité d'agent privé de recherche au sein d'une société d'investigation, alors qu'il était auparavant brigadier chef de police au sein d'une CSP dans le périmètre de laquelle se trouve la société, que sous réserve qu'il s'abstienne de toute relation professionnelle à son initiative avec les services de la CSP (avis n° 07.A0988 du 5 décembre 2007).

ECONOMIE, FINANCES ET INDUSTRIE

Direction générale du trésor et de la politique économique

Il y a compatibilité simple, pour un administrateur de l'institut national de la statistique et des études économiques, entre ses fonctions précédentes de chef du bureau « Union économique et monétaire » à la direction générale du trésor et de la politique économique et l'activité privée future d'inspecteur principal au sein d'un établissement bancaire (avis n° 07.A0666 du 19 juillet 2007).

En revanche, un ingénieur en chef des ponts et chaussées qui a été chef du bureau des entreprises et intermédiaires d'assurance à la direction générale du trésor et de la politique économique peut exercer l'activité de chargé de mission pour les questions de stratégie, de développement, de finances et de maîtrise des risques en matière d'assurances, au sein de la direction générale d'une société appartenant à un groupe bancaire sous réserve qu'il s'abstienne à son initiative de toute relation professionnelle avec le bureau des entreprises et intermédiaires d'assurance de la DGTPE (avis n° 08.A0036 du 16 janvier 2008).

Direction générale des impôts

La commission a considéré comme compatible une activité de rédacteur exercée par un inspecteur des impôts au sein d'une société d'édition spécialisée dans le domaine fiscal et les fonctions précédentes de rédacteur au bureau "B2" de la direction générale des impôts sur les questions traitées par le bureau, notamment celles relatives à la fiscalité directe des entreprises (avis n° 07.A0663 du 19 juillet 2007).

De même, il y a compatibilité simple, pour un contrôleur principal des impôts, entre une activité de rédacteur d'actes notariés au sein d'une étude notariale et les fonctions

précédentes de chef de contrôle à la conservation des hypothèques située dans le même département (avis n° 07.A0536 du 22 juin 2007).

Un inspecteur des impôts, auparavant vérificateur analyste au sein de la 2^{ème} brigade de vérifications de comptabilités informatisées de la direction des vérifications nationales et internationales de la direction générale des impôts, peut exercer une activité d'avocat collaborateur à titre libéral, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les entreprises dont il aurait eu à connaître le dossier fiscal dans l'exercice de ses anciennes fonctions de vérificateur à la 2^{ème} brigade de vérifications de comptabilités informatisées de la direction des vérifications nationales et internationales de la direction générale des impôts : le caractère général de la réserve s'explique par les caractéristiques du service dont est originaire l'intéressé, puisque la 2^{ème} brigade intervient comme support des autres brigades, sans portefeuille déterminé (avis n° 07.A0927 du 7 novembre 2007).

Dans le cas suivant, la réserve, tenant compte de l'affectation exacte de l'inspecteur des impôts concerné au sein de la direction des vérifications nationales et internationales, est plus précise : il y a en effet compatibilité entre une activité d'avocat fiscaliste à titre de collaborateur libéral au sein d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée et les fonctions précédentes de vérificateur général à la direction des vérifications nationales et internationales de la direction générale des impôts, chargé, au sein de la 30^{ème} brigade de cette direction et sur l'ensemble du territoire national, de l'assistance aux vérificateurs généraux pour le contrôle des prix de transfert intra-groupes, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec des entreprises relevant de la 30^{ème} brigade de la direction des vérifications nationales et internationales de la direction générale des impôts (avis n° 07.A0545 du 22 juin 2007).

De même, il y a compatibilité entre une activité d'avocat indépendant spécialisé en droit fiscal au sein d'une société civile de moyens et les fonctions précédentes de vérificateur au sein de la 23^{ème} brigade (secteur du bénéfice mondial et consolidé, de la construction aéronautique et de la verrerie) de la direction des vérifications nationales et internationales de la direction générale des impôts, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation d'affaires avec les entreprises dont il aurait eu à connaître le dossier fiscal dans l'exercice de ses anciennes fonctions de vérificateur à la 23^{ème} brigade de vérifications générales de la direction des vérifications nationales et internationales (avis n° 07.A0532 du 22 juin 2007).

Un inspecteur des impôts qui exerçait des fonctions au sein de deux services fiscaux d'un département d'outre-mer (une brigade départementale de vérification et un service des impôts des entreprises), peut exercer une activité d'avocat à titre libéral sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation d'affaires avec les personnes physiques ou morales dont il aurait eu à connaître la situation fiscale dans le cadre de ses précédentes fonctions au sein de ces services fiscaux ainsi qu'avec les sociétés qui contrôlent directement ou indirectement ces personnes morales : la rédaction de la dernière partie de cette réserve permet de prendre en compte un contexte local particulier, lié à l'existence de groupes à caractère familial rassemblant plusieurs entités économiques (avis n° 07.A0935 du 7 novembre 2007).

Direction du budget

Il y a compatibilité simple entre les fonctions administratives, exercées par un administrateur civil, d'adjoint au chef du bureau 5C de la direction du budget, chargé du suivi budgétaire et réglementaire du secteur postal ainsi que celui des télécommunications, ainsi que du régime des aides à la presse et du suivi des prélèvements de l'Etat sur les fonds d'épargne, les caisses d'épargne et la caisse des dépôts et consignations, et l'activité privée d'analyste stratégique senior au sein d'un établissement bancaire (avis n° 07.A0526 du 22 juin 2007).

Direction des affaires juridiques

Une activité de juriste au sein d'une société dont l'objet est la prospection, la production et la fourniture de gaz est compatible sans réserve avec les fonctions précédentes de chef du bureau du droit européen de la sous direction du droit public et international de la direction des affaires juridiques (avis n° 07.A0665 du 19 juillet 2007).

La commission estime par ailleurs compatible les fonctions antérieures de directeur des affaires juridiques et l'activité privée future d'avocat associé au sein d'un cabinet d'avocats, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toutes relations professionnelles, à son initiative, avec la direction des affaires juridiques ainsi que de s'occuper de dossiers contentieux dont il aurait eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions (avis n° 07.A0865 du 12 octobre 2007).

Directions régionales de la recherche, de l'industrie et de l'environnement (DRIRE)

Un ingénieur de l'industrie et des mines, auparavant chargé de l'inspection des installations classées successivement à la DRIRE Aquitaine et à la DRIRE Provence-Alpes-Côte-d'Azur, peut exercer l'activité privée d'ingénieur, chargé de la maîtrise des risques environnementaux au sein d'une société exerçant son activité dans le domaine nucléaire, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec chacune de ces DRIRE (avis n° 07.A0531 du 22 juin 2007).

DEFENSE ET ARMEMENT

La délégation générale pour l'armement (DGA)

Une activité d'ingénieur senior systèmes spatiaux au sein d'une société dont l'objet est la conception de systèmes spatiaux dans le domaine des télécommunications est compatible avec les fonctions précédentes et successives de chef du département radar à la DGA puis de chef du département Espace/Observation au centre électronique de l'armement, et enfin d'expert radar et système d'observation de la terre au sein de ce même centre (avis n° 07.A0646 du 19 juillet 2007).

Il y a en revanche incompatibilité entre une activité privée de directeur des essais en vol au sein d'une société dont l'objet est la fabrication d'équipements et de systèmes électroniques embarqués sur les avions et les fonctions précédentes, à la DGA, de responsable stratégie et projet d'établissement du centre d'essais en vol à la direction centrale des essais puis d'adjoint au directeur du centre d'essais en vol et de chef de la base d'essais : en effet, dans ces fonctions, l'intéressé a été amené à conclure des contrats de prestations de service avec une société détenue à plus de 30 % par une société mère qui détient également 30 % au moins du capital de l'entreprise qu'il souhaite rejoindre. Cependant, lorsque l'intéressé a modifié son projet professionnel pour exercer les mêmes fonctions mais cette fois au sein d'une société dont l'objet est les essais en vol de matériels de toute nature et qui n'avait pas avec la société avec laquelle il avait conclu des contrats les liens capitalistiques mentionnés au I de l'article 1^{er} du décret du 26 avril 2007, la commission a pu rendre un avis de compatibilité (avis n° 07.A0800 du 12 septembre 2007 et n° 07.A0925 du 7 novembre 2007).

Les établissements du génie

Un technicien supérieur d'études et de fabrication, auparavant chargé de projet au sein du bureau « maîtrise d'œuvre » d'un établissement du génie, puis conducteur d'opérations au sein du bureau « conduite des réalisations » du même établissement, peut exercer une activité privée de chargé d'affaires dans une société de construction, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec cet établissement du génie (avis n° 08.A0033 du 16 janvier 2008).

AFFAIRES ETRANGERES

Un conseiller des affaires étrangères peut devenir cadre au sein de la direction des affaires internationales d'un groupe international spécialisé notamment dans les équipements de défense et la propulsion aéronautique et spatiale après avoir été successivement directeur de développement de l'école nationale supérieure d'aéronautique et de l'espace (ENSAE) puis chargé de mission "Climat" au ministère des affaires étrangères (avis n° 07.A0760 du 12 septembre 2007).

Un ministre plénipotentiaire, auparavant ambassadeur de France en Italie, peut exercer les fonctions d'administrateur indépendant au sein d'une société d'assurances de droit italien située dans le même pays, sous réserve qu'il s'abstienne d'intervenir en faveur de cette société auprès des autorités italiennes (avis n° 07.A0839 du 12 octobre 2007).

EQUIPEMENT, DEVELOPPEMENT DURABLE, LOGEMENT, TRANSPORTS ET MER

La commission a prêté une attention particulière au cas des agents de l'équipement et de l'agriculture qui, en raison de la réorganisation des services liée au transfert de compétences vers les collectivités territoriales, ont été incités par leur hiérarchie à démissionner et à créer leur entreprise.

La commission a cherché à ne pas entraver la démarche de leurs agents en évaluant le plus strictement possible les réserves dont l'exercice de leurs nouvelles fonctions devait éventuellement être assorti.

Il y a ainsi compatibilité entre une activité de chef de projet-architecte et en particulier de maître d'œuvre au sein d'une société dont l'objet est l'exercice de la profession d'architecte-urbaniste-paysagiste et les fonctions précédentes, exercées par un ingénieur des travaux publics de l'Etat, de chef de la cellule constructions publiques dans les domaines social et hospitalier au service « constructions publiques » d'une direction départementale de l'équipement (DDE) située dans le même département, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec le service « constructions publiques » de cette DDE (domaine social hospitalier), et de toute intervention sur les opérations ou dossiers dont il a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions administratives (avis n° 07.A0657 du 19 juillet 2007).

Il y a de même compatibilité entre une activité de conducteur de travaux au sein d'une société dont l'objet est l'étude, le conseil et la réalisation de projets d'urbanisme, d'infrastructure, environnement, voirie et réseaux divers et les fonctions précédentes de contrôleur de travaux dans une subdivision d'une DDE située dans la même commune que celle où cette société a son siège social, et où l'agent concerné, contrôleur des travaux publics de l'Etat, était chargé de la surveillance des chantiers de maîtrise d'œuvre des communes ainsi que des missions d'assistance technique dans le ressort de la subdivision, pour des chantiers de voirie et réseaux divers, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec les services de la subdivision de la DDE et avec les services auxquels seront transférées les attributions de cette subdivision et avec les collectivités locales et leurs établissements publics avec lesquels il a pu être en contact dans le cadre de ses fonctions (avis n° 07.A0804 du 12 septembre 2007).

Enfin, la commission a considéré qu'il y a compatibilité entre une activité d'inspecteur marine, chargé des visites de classification des navires au sein d'une société dont l'objet est la réalisation d'expertises et de consultations techniques relatives aux navires, et les fonctions précédentes d'inspecteur de la sécurité des navires au centre de sécurité des navires qui couvre le secteur maritime dans lequel sera exercée l'activité privée, sous réserve que l'intéressé s'abstienne d'intervenir sur des navires dans lesquels il a effectué des inspections de sécurité dans le cadre de ses fonctions au centre de sécurité des navires (avis n° 08.A0121 du 13 février 2008).

AGRICULTURE

Il y a compatibilité simple, pour un ingénieur du génie rural et des eaux et forêts, entre l'activité privée future d'ingénieur des travaux au sein d'une entreprise de terrassement et de travaux publics et les fonctions antérieures d'ingénieur en aménagement forestier dans une agence de l'Office national des forêts, même si les sites de l'activité privée future et de l'activité publique antérieure sont proches, compte tenu de la différence de nature entre les deux activités (avis n° 07.A0774 du 12 septembre 2007).

Il y a compatibilité entre une activité de chef de projet au sein du département maîtrise d'œuvre eau assainissement d'une société agissant dans ce domaine et les fonctions précédentes de chef d'une cellule du service équipement rural hydraulique (eau potable et assainissement) au sein d'une direction départementale de l'agriculture et de la forêt (DDAF), sous réserve que l'intéressé, ingénieur divisionnaire des travaux ruraux, s'abstienne de toute relation professionnelle avec le service équipement rural hydraulique de la DDAF, ainsi qu'avec les collectivités territoriales, les établissements publics locaux et les sociétés d'économie mixte locales de ce département auprès desquels il a travaillé dans les trois ans qui précèdent son départ de la DDAF - ceci pendant un délai de trois ans calculé pour chacune des personnes morales à partir de la date de sa dernière intervention auprès d'elle - et de toute intervention sur les opérations ou dossiers dont il a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions administratives (avis n° 07.A0672 du 19 juillet 2007).

De même, il y a compatibilité entre une activité de gérant d'une société de conseil en gestion forestière et les fonctions précédentes de contrôleur au sein du service régional de la forêt et du bois d'une direction régionale de l'agriculture et de la forêt (DRAF), sous réserve que l'intéressé, technicien principal forestier, s'abstienne de toute relation professionnelle avec le service régional de la forêt et du bois de cette DRAF et qu'il n'intervienne pas sur les dossiers dont il a eu à connaître au cours des trois années précédant le début d'exercice de son activité (avis n° 07.A0996 du 5 décembre 2007).

AFFAIRES SOCIALES

Travail et emploi

Un contrôleur du travail peut exercer une activité de responsable des ressources humaines au sein d'une société de transport routier de personnes alors qu'il a précédemment exercé les fonctions de contrôleur du travail des transports dans une subdivision des transports, située dans le même département, de la direction régionale des transports (avis n° 07.A0991 du 5 décembre 2007).

Un inspecteur du travail peut exercer une activité de consultant salarié en matière de prévention des risques professionnels au sein d'une société de conseil en gestion de ressources humaines alors qu'il exerçait auparavant ses fonctions dans une section d'une direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP), sous réserve qu'il s'abstienne d'une part qu'il s'abstienne d'une part de toute relation professionnelle avec cette section de la DDTEFP et d'autre part de conseiller des

personnes physiques ou morales sur la situation desquelles il aurait eu à se prononcer dans le cadre de ses fonctions au cours des trois années précédant le début de son activité privée (avis n° 07. A0795 du 12 septembre 2007).

Santé

Il y a compatibilité simple, pour un attaché d'administration affecté au ministère des affaires sociales, entre une activité de conseiller juridique au sein du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes et les fonctions précédentes de rédacteur au bureau des relations avec les professions de santé de la sous-direction du financement du système de soins de la direction de la sécurité sociale du ministère de la santé, où l'intéressé était notamment chargé du suivi des textes relatifs à la déontologie des professionnels de santé libéraux (avis n° 07.A0794 du 12 septembre 2007).

EDUCATION NATIONALE ET ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

Il y a compatibilité entre une activité de conseil aux institutions et entreprises et les fonctions précédentes d'administrateur provisoire puis de chargé de projets culturels au service culturel d'une université située dans la même ville que celle où s'exercera l'activité privée, sous réserve que l'intéressé, assistant ingénieur, s'abstienne de toute relation professionnelle avec le département culturel de l'université (avis n° 07.A0522 du 22 juin 2007).

Pour un professeur des universités – praticien hospitalier, il y a compatibilité entre une activité de vice-président chargé des activités de recherche et développement et de recherche médicale au niveau international au sein d'une société qui gère des participations au capital de sociétés intervenant dans le domaine médical et dans celui de la sécurité agroalimentaire avec les fonctions précédentes de directeur général de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec l'INSERM (avis n° 07.A0922 du 7 novembre 2007).

CULTURE ET COMMUNICATION

Il y a compatibilité entre une activité d'architecte à titre libéral dans une région et les fonctions, exercées par un ingénieur des services culturels et du patrimoine, de directeur de la culture et de la formation artistique, incluant l'encadrement du service du patrimoine culturel, de l'architecture et de l'archéologie, au conseil régional de cette même région, sous réserve que l'intéressé s'abstienne de toute relation professionnelle avec la direction de la culture et de la formation artistique du conseil régional et de traiter des affaires dont il a eu à connaître dans l'exercice de ses fonctions (avis n° 07.A0519 du 22 juin 2007).

2.3 LE CONTROLE DES ACTIVITES PRIVEES EXERCEES PAR UN FONCTIONNAIRE OU UN AGENT PUBLIC DANS LE CADRE D'UN CUMUL D'ACTIVITES

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

A) Quels sont les cas concernés ?

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

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

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

Au cours de l'année 2007, la commission a été saisie du cas d'un agent contractuel qui, devenu conseiller technique au cabinet du ministre de l'agriculture et de la pêche, souhaitait poursuivre son activité privée au sein d'une société de conseil et d'audit (avis n° 07.A0908 du 7 novembre 2007).

B) Quelle est la nature des activités privées envisagées dans le cadre d'un cumul d'activités, pour lesquelles la commission est compétente ?

Les avis susceptibles d'être rendus par la commission en application du chapitre II du décret du 2 mai 2007 concernent des agents qui se proposent, tout en continuant à exercer leurs fonctions dans l'administration, de créer ou reprendre une entreprise, quelle qu'en soit la forme juridique, ou bien de poursuivre leur activité dans une entreprise après leur recrutement dans la fonction publique. Cette dérogation à l'interdiction de cumul a pour objet d'encourager la création d'entreprise, le régime institué étant destiné à permettre à l'agent d'apprécier la viabilité de son entreprise tout en conservant la possibilité de se maintenir dans la fonction publique en cas d'échec.

Il appartient au demandeur de fournir à la commission les éléments lui permettant d'émettre son avis sur la compatibilité de l'activité privée envisagée dans le cadre d'un cumul avec ses fonctions administratives. C'est ainsi que la commission a estimé non recevable en l'état la demande d'un agent qui ne précisait ni ses fonctions administratives au sein d'un

conseil régional, ni les caractéristiques de l'activité qu'elle conserverait auprès de son administration et celles de l'activité exercée dans l'entreprise créée, et en particulier le point de savoir si les prestations dispensées par son entreprise dans le cadre du cumul seraient analogues à celles qu'elle réalise au sein du conseil régional (avis n° 2007-878 du 6 décembre 2007)

1) La commission est compétente pour examiner le cumul d'activités avec une profession libérale.

Alors même que l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, modifiée par la loi du 2 février 2007, ne mentionne que les entreprises, et que l'article 11 du décret du 2 mai 2007 ne mentionne que les entreprises industrielles, commerciales, artisanales ou agricoles, s'agissant de celles que le fonctionnaire peut être autorisé sur avis de la commission à créer ou à reprendre dans le cadre d'un cumul d'activités, il résulte des travaux préparatoires de cette loi que le législateur n'a pas entendu exclure les entreprises libérales du champ de compétence de la commission.

La commission doit donc vérifier que l'activité libérale que l'agent souhaite cumuler avec ses fonctions administratives, ne porte pas atteinte à la dignité de ces fonctions, et ne risque pas de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (avis n° 07-1716 - masseur-kinésithérapeute). Elle a estimé qu'un risque d'atteinte au fonctionnement normal du service existait dans le cas d'une sage-femme qui comptait exercer simultanément son activité hospitalière et une activité identique en libéral dans la même zone géographique (avis n° 07.1825 du 5 décembre 2007).

2) La commission n'est pas compétente pour examiner le cumul d'activités avec une activité accessoire au sens de l'article 2 (chapitre Ier) du décret du 2 mai 2007.

Le chapitre Ier (articles 2 et 3) du décret du 2 mai 2007, relatif au cumul d'activités à titre accessoire, donne la liste de ces activités, simplement autorisées par l'administration, sans que l'avis de la commission de déontologie soit requis. Ces activités peuvent être des activités d'expertise, de consultation, d'enseignement ou de formation ; il peut également s'agir d'activités agricoles, de travaux ménagers réalisés chez des particuliers, d'une aide à domicile à un proche, ou encore d'une activité de conjoint collaborateur (article 2). Il peut également s'agir d'activités d'intérêt général auprès d'une personne publique ou d'une personne privée à but non lucratif, ou bien de missions d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée (article 3).

Ces activités, dont l'exercice n'est pas *a priori* limité dans le temps, doivent conserver un caractère accessoire par rapport à l'activité publique principale, l'agent n'ayant pas vocation en les effectuant à quitter la fonction publique. La commission a pu être saisie de demandes de création d'entreprise ou de poursuite d'activité dans une entreprise, dont l'examen attentif a révélé qu'il s'agissait en fait d'activités accessoires relevant de l'article 2.

La commission a ainsi décliné sa compétence dans les cas suivants, où les activités décrites relevaient toutes de l'article 2 du décret du 2 mai 2007 :

- d'un technicien sanitaire désirant exercer une activité d'homme toutes mains qui consiste à réaliser, à titre occasionnel, des travaux au domicile ou au jardin pour lesquels il n'est pas demandé de qualification particulière (avis n° 07.A0096 du 13 février 2008) ;

- d'un ingénieur de recherche qui envisage de cumuler, de manière non temporaire, son activité d'agent public avec une activité accessoire privée de conseil et de prestation de service informatique, sous la forme d'une entreprise individuelle (avis n° 08.A0106 du 13 février 2008) ;

- d'un adjoint administratif qui demande à être autorisée à exercer les fonctions de co-gérant de la société civile d'exploitation agricole dont il est, avec son conjoint, associé (avis n° 07 – 1824 du 5 décembre 2007) ;

- d'un aide-soignant qui déclare poursuivre une activité privée de contrôle laitier au sein d'une coopérative laitière (avis n° 07-1807 du 7 novembre 2007).

Dans tous ces cas, il revenait à l'administration seule d'autoriser ou non l'agent à exercer une telle activité accessoire.

3) La commission n'est pas compétente pour examiner le cumul avec une activité qui, bien que revêtant manifestement un caractère accessoire, ne fait pas partie des activités mentionnées à l'article 2 du décret du 2 mai 2007.

Il existe un autre motif d'incompétence de la commission pour émettre un avis de compatibilité entre les activités accessoires envisagées par l'agent et ses fonctions dans l'administration. C'est lorsque les activités accessoires ne correspondent, ni aux définitions énoncées par l'article 2 du décret du 2 mai 2007 - il s'agit en l'espèce d'un secrétaire administratif de préfecture qui souhaite exercer une activité de vendeur à domicile - ni à une création d'entreprise, puisqu'elle n'entraîne pas une inscription au registre du commerce et des sociétés avant une période de trois années (avis n° 08-A0063 du 16 janvier 2008).

De façon générale, il apparaît que beaucoup des demandes de cumul tendent en fait à l'exercice d'une activité qui a un caractère accessoire mais n'entre pas dans les prévisions de l'article 2 du décret du 2 mai 2007. On peut douter, dans certains cas, que cette activité soit suffisamment importante pour atteindre, dans la période de deux ans, un niveau d'activité suffisant pour assurer la pérennité de l'entreprise.

Il existera d'ici à deux ans une forte pression des agents sur leur service pour être autorisés à prolonger leur cumul d'activité privée nonobstant l'expiration du délai de cumul. Il serait donc opportun que l'administration réfléchisse à un élargissement de la liste des activités accessoires prévues à l'article 2 du décret, qui peuvent s'exercer librement.

Il convient toutefois de préciser que les agents exerçant leurs fonctions à temps incomplet ou non complet pour une durée inférieure ou égale au mi-temps peuvent cumuler

leurs fonctions avec une activité privée lucrative après information de l'autorité dont il relève, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service (chapitre III du décret du 2 mai 2007).

C) Quelle est la position que le fonctionnaire doit occuper pour que l'avis de la commission soit requis ?

Pour que le contrôle de la commission s'exerce au titre de des dispositions du 1° ou du 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée et du décret du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités, l'agent doit se trouver en position d'activité.

Ainsi, concernant une assistante socio-éducative qui souhaitait exercer, au titre du cumul, une activité de marchand de bien, en qualité de gérante d'une SARL spécialisée dans les transactions immobilières, la commission s'est interrogée sur la compatibilité d'une telle activité avec le congé parental dont l'intéressée bénéficiait à la date de sa demande, au regard notamment des dispositions de l'article 75 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, lesquelles prévoient que "*Le congé parental est la position du fonctionnaire qui est placé hors de son administration ou service d'origine pour élever son enfant*". En l'absence de précision complémentaire de son administration sur ce point, la commission a émis un avis défavorable en l'état du dossier à cette demande (avis n° 2007-751 du 10 octobre 2007)

La commission s'est toutefois prononcée sur le cas d'un enseignant placé en cessation progressive d'activité et déchargé de toute activité d'enseignement à compter du 1^{er} septembre 2009, qui souhaitait exercer un cumul d'activité, pour une période maximale d'un an, le cas échéant prorogeable d'un an, conformément aux dispositions du décret du 2 mai 2007, et compte tenu des circonstances de l'espèce (avis n° 08.A0102 – professeur certifié).

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

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

2.3.2 La nature du contrôle de la commission et les principaux critères de ce contrôle en cas de cumul d'activités

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

Dans le cas du contrôle du cumul d'activités, la commission vérifie qu'il n'est pas porté atteinte à l'article 432-12 du code pénal, non plus qu'à la dignité des fonctions administratives exercées cette fois concomitamment, ainsi qu'au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

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

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

L'examen des premiers cas de cumul permet de constater qu'il s'agit, pour la très grande majorité, de créations d'entreprise : le risque de commettre le délit de prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions apparaît donc très faible.

La commission s'assure néanmoins, lors de chaque examen d'une déclaration de cumul, du respect de ce critère dans chacun de ces termes. Par exemple, le délit de prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions sanctionne la prise d'intérêts dans une entreprise : en conséquence, lorsqu'un ingénieur contractuel décide d'exercer une activité d'assistance, de conseil et de formation en informatique, la commission, après s'être assurée qu'une telle activité ne constitue pas une activité dans une entreprise, ne contrôle pas la compatibilité des fonctions publiques et privées au regard des dispositions de l'article 432-12 du code pénal (avis n° 08.A0112 du 13 février 2008).

De même, la commission s'est déclarée incompétente pour connaître de l'activité à titre bénévole qu'un administrateur territorial souhaitait exercer, dans l'attente de la cessation définitive de ses fonctions (avis n° 2007-356 du 22 juin 2007)

B) La notion de dignité des fonctions administratives

La commission examine avec la même attention les risques d'atteinte à la dignité des fonctions administratives en cas de cumul d'activités.

Elle a rendu un avis de compatibilité entre une activité consistant à dispenser des séances de relaxation psycho-corporelle en collaboration avec un cabinet d'orthophonistes et les fonctions exercées de professeur dans une école maternelle dans la mesure où la distance excluait que cet agent se crée une clientèle privée (avis n° 07.A0938 du 7 novembre 2007).

La commission a estimé qu'une activité de soins dans le domaine de la kinésiologie et les fonctions exercées d'instructeur des redevances au sein du service des sites industriels et des agglomérations majeures d'une agence de l'eau, étaient compatibles sous réserve que l'intéressé s'abstienne, pendant le cumul d'activité, d'accomplir tout acte constituant l'exercice illégal d'une profession médicale ou paramédicale réglementée par le code de la santé. Il n'y a

pas d'atteinte à la dignité des fonctions administratives antérieures sous cette réserve (avis n° 07.A0924 du 7 novembre 2007).

La commission a également émis un avis favorable s'agissant d'un contrôleur de travaux souhaitant créer une entreprise dont l'objet est la psychoénergétique, la radiesthésie, le yoga des yeux et le magnétisme sous réserve que cet agent s'abstienne d'accomplir des actes médicaux ou paramédicaux ou de procéder au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance des dispositions du code de la santé publique réglementant l'exercice des professions médicales et paramédicales (avis n° 2007-826 du 8 novembre 2007)

Elle a, en revanche, émis un avis d'incompatibilité dans le cas d'un adjoint administratif souhaitant exercer à son domicile une activité libérale consistant dans l'exercice de la médecine chinoise (avis n° 2007-757 du 10 octobre 2007)

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

Les mêmes notions de neutralité, d'indépendance ou de fonctionnement normal du service figurent dans les dispositions relatives aux cumuls d'activités. Le contrôle de la commission peut toutefois varier selon que l'agent a quitté son service (cessation d'activités) ou bien s'y trouve encore (cumul d'activités).

Un adjoint administratif des bâtiments de France exerçant ses fonctions dans une direction régionale des affaires culturelles peut cumuler son activité publique avec la création d'une entreprise, située dans un département voisin, dont l'objet sera le bâtiment et le second œuvre sans mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis n° 07.A0624 du 19 juillet 2007).

De même, dans le cas d'un cumul d'activités, la commission a donné un avis de compatibilité sans réserve à un professeur des écoles qui envisageait de créer une entreprise individuelle ayant pour objet de dispenser des séances de relaxation psycho-corporelle en collaboration avec un cabinet d'orthophonistes spécialisés dans le traitement du bégaiement (avis n° 07.A0938 du 7 novembre 2007).

Il y a compatibilité simple également pour un maître contractuel qui cumule son activité d'enseignement avec la création d'une activité de professeur de théâtre à titre libéral (avis n° 08.A0045 du 16 janvier 2008).

Dans le cadre d'un cumul d'activités, un gardien de la paix peut sans réserve créer une entreprise dans le domaine de l'éducation canine (avis n° 07.A0913 et n° 07.A0915 du 7 novembre 2007) ou encore de l'animation « disc jockey » (avis n° 07.A0914 du 7 novembre 2007).

Mais la commission peut aussi émettre un avis avec réserve.

Un adjoint technique dans une direction départementale des affaires sanitaires et sociales (DDASS) peut, dans le cadre d'un cumul d'activités, créer un garage, sous réserve que cette entreprise s'abstienne, pendant la durée du cumul, de toute démarche de nature commerciale auprès des services de la DDASS (avis n° 08.A0020 du 16 janvier 2008).

Dans d'autres cas, le contrôle tient compte des particularités du cumul d'activités. La commission a estimé que l'exercice simultané, et dans la même zone géographique, par un agent exerçant une activité de soins d'une activité identique dans le secteur privé devait être regardé comme devant mettre en cause le fonctionnement normal et la neutralité du service dans lequel cet agent est affecté en raison de la confusion qui pourrait en résulter (avis n° 07-1716).

Toutefois, lorsqu'il y a l'exercice simultané des mêmes fonctions dans le service public et le secteur privé, par dérogation à l'application de la règle énoncée plus haut qui donne lieu normalement à un avis d'incompatibilité, la commission a admis qu'une psychologue exerçant dans un centre hospitalier peut, sans porter atteinte à l'indépendance et au fonctionnement normal du service, donner dans le cadre d'une activité libérale quelques heures de consultations dans la même zone géographique, en raison du caractère modeste de cette activité, sous réserve qu'elle s'abstienne de prendre en charge des patients dont elle s'occupe dans l'exercice de ses fonctions hospitalières (avis n° 07-1827).

Lorsqu'un masseur-kinésithérapeute fait valoir qu'il s'occupera exclusivement dans son activité libérale de la rééducation des vertiges et des troubles de l'équilibre et qu'il n'est pas équipé pour prendre en charge les autres types de rééducation qu'il met en œuvre dans le centre hospitalier où il exerce simultanément ses fonctions, la commission émet un avis de compatibilité tout en énonçant une réserve afin que l'intéressé s'abstienne de s'occuper de patients dont il a la charge dans l'exercice de ses fonctions publiques (avis n° 07-1821 bis).

D'une manière générale, dans le cas du cumul, la distinction sera faite entre l'agent et l'entreprise qu'il crée : c'est cette dernière qui doit s'abstenir de relations professionnelles avec le service dans lequel l'agent lui-même continue d'exercer ses fonctions.

Par ailleurs, dans l'examen des cas de cumul, la commission peut considérer qu'il y a lieu, le cas échéant, d'étendre la réserve au-delà des relations professionnelles avec le service dans lequel l'agent est actuellement affecté, pour englober, à titre de précaution, le service dans lequel il se trouvait pendant la période immédiatement précédente. Ainsi, dans le cas d'un ingénieur en chef des télécommunications qui souhaite créer une société dont l'objet sera la fourniture de prestations de conseil et la création et l'intégration de solutions innovantes en systèmes d'information, la réserve porte à la fois sur l'absence de relations professionnelles de la société avec le bureau des services informatiques de la direction des douanes, où l'intéressé était précédemment affecté, d'une part, et avec la direction des systèmes d'information du ministère des affaires étrangères et européennes, où l'agent est actuellement en fonctions, d'autre part (avis n° 07.A0625 du 19 juillet 2007).

Deuxième partie

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

PRESENTATION

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

Ces personnels comprennent notamment les professeurs des universités – praticiens hospitaliers, mais non les praticiens hospitaliers.

Conduite à se prononcer sur une demande émanant d'un praticien hospitalier, la commission n'avait pas à se prononcer sur la possibilité, pour les praticiens hospitaliers, dans l'état actuel du droit, de bénéficier des dispositions prévues par le code de la recherche, et s'est bornée à apprécier la compatibilité du projet présenté par l'intéressé avec les dispositions en vigueur du code de la recherche, en laissant au ministre le soin de délivrer le cas échéant l'autorisation demandée (avis n° 07 – 1383 du 19 juillet 2007).

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

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

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

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

- l'entreprise créée doit valoriser des travaux du fonctionnaire ;
- l'entreprise de valorisation doit être une entreprise nouvelle, favorisant ainsi l'essaimage des personnels de la recherche ;

- l'agent doit être associé ou dirigeant de l'entreprise ;
- l'entreprise nouvelle doit conclure un contrat non pas avec le fonctionnaire mais avec la personne publique ou l'entreprise publique pour laquelle ont été effectuées les recherches, dans un délai de neuf mois à compter de l'autorisation ;
- 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 ;
- l'agent ne peut reprendre ses fonctions dans le service public au cours de la période d'autorisation qu'en mettant fin à sa collaboration avec l'entreprise et en n'y conservant aucun intérêt direct ou indirect ;
- à l'issue de l'autorisation, l'agent peut conserver sa situation dans l'entreprise en demandant sa radiation des cadres ou sa disponibilité dans les conditions du droit commun ; en l'absence de changement d'activité, il n'est pas nécessaire de consulter la commission (*avis n° 06.A0017 du 5 janvier 2006*). Il peut aussi être réintégré. Dans ce cas, il peut être autorisé à apporter son concours scientifique à l'entreprise, à conserver une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite, non plus de 15% comme initialement prévu, mais de 49% du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote, ou à être membre du conseil d'administration ou de surveillance de celle-ci dans les conditions prévues aux articles L. 413-8 ou L. 413-12.

• **Les articles L. 413-8 à L. 413-11** (article 25-2 de la loi du 15 juillet 1982) permettent à un 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 conclure, avec une personne ou une entreprise publique, un contrat de valorisation des travaux de recherche conclu dans les neuf mois à compter de l'autorisation, et une convention de concours scientifique ;
- le fonctionnaire ne peut ni participer à la gestion ou à l'administration de l'entreprise ni assurer de mission d'encadrement, mais apporte un concours spécifique en relation avec les travaux de recherche qu'il a réalisés et que l'entreprise valorise. Il doit continuer à exercer à titre principal ses fonctions dans le service public ;

- une autorisation (valable cinq ans maximum et renouvelable), délivrée par le gestionnaire, est requise, 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. Cette participation, comme dans le cas prévu par l'article L 413-1, d'abord limitée à 15 %, peut atteindre 49 % du capital donnant droit au maximum à 49 % des droits de vote. Elle ne peut pas conduire l'agent à exercer des fonctions de dirigeant ou à siéger dans ses organes dirigeants. La commission a estimé qu'une prise de participation dans le capital d'une telle entreprise était subordonnée à l'apport d'un concours scientifique (*avis n° 00. AR0083 du 23 novembre 2000*).

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

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

• **Les articles L.413-12 à L.413-14** (article 25-3 de la loi du 15 juillet 1982) permettent à un agent public d'être membre d'un organe dirigeant (ce qui pouvait auparavant être sanctionné) d'une société, comme membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Dans ce cas, il ne peut apporter de concours scientifique à l'entreprise. Cette participation ne peut excéder 20 % (5 % avant 2006) du capital, ni donner droit à plus de 20 % des droits de vote. L'agent ne peut percevoir que des jetons de présence à l'exclusion de toute autre indemnité.

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

L'agent doit avoir obtenu, dans les mêmes conditions que pour les dispositions précédentes, une autorisation, délivrée pour la durée du mandat social et renouvelable, après avis de la commission de déontologie, si les conditions établies au moment de la délivrance de l'autorisation ont évolué depuis la date de l'autorisation. La commission est tenue informée dans les mêmes conditions que pour les articles précédents des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

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

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

* *
*

La loi du 12 juillet 1999 a fait l'objet d'une circulaire d'application du 7 octobre 1999 des ministres chargés de la recherche et de la fonction publique, publiée au Journal Officiel de la République française et qui est reproduite en annexe.

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

Sont intervenus, dans l'ordre chronologique :

- le décret n° 99-1081 du 20 décembre 1999 fixant les plafonds de rémunération prévus aux articles 25-2 et 25-3 ;

- le décret n° 2000-1331 du 22 décembre 2000 modifiant le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur (JORF du 30 décembre 2000) ;

- le décret n° 2001-125 du 6 février 2001 portant application des dispositions de l'article L. 951-3 du code de l'éducation et des articles 25-1 et 25-2 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France à certains personnels non fonctionnaires de l'enseignement supérieur et de la recherche (JORF du 10 février 2001) ;

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

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

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

Le Code, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 avril 2006, a également renvoyé à un décret la fixation du délai dans lequel doit être conclu le contrat de valorisation des travaux de recherche. Ce délai a été fixé à neuf mois par le décret n° 2006-1035 du 21 août 2006 (*JORF* du 23 août 2006).

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

1 - BILAN DE L'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1.1 FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

Celui-ci est régi :

- d'une part par le V de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, qui depuis 2007 définit la composition de la commission lorsqu'elle exerce ses attributions en vertu des articles L. 413-1 et suivants du code de la recherche : outre son président et les membres de la formation commune aux quatre formations spécialisées de la commission de déontologie², la commission comprend deux personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche ou de la valorisation de la recherche. Il s'agit précisément de M. Aubert, ancien directeur général du CNRS, et de Mme Hannover, directrice de projet pour les questions juridiques et réglementaires à la direction de la recherche et de l'innovation du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche. Leurs suppléants sont M. Némoz, professeur des universités émérite, et M. Froment, chef du bureau de la valorisation, de la propriété intellectuelle et du partenariat (voir décret du 1^{er} juin 2007).

Le représentant de l'établissement auquel est rattaché le fonctionnaire qui sollicite l'autorisation (université, établissement de recherche, ministère) est membre du « tronc commun » de la commission de déontologie. Exceptionnellement, il peut y avoir deux représentants par établissement ou service, lorsque leur organisation interne l'impose ou lorsque le fonctionnaire relève de deux administrations ou établissements (professeur des universités - praticien hospitalier). Dans tous les cas, seul le représentant du directeur du personnel prend part au vote, conformément au 4^o de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993. Toutefois, dans les affaires concernant les professeurs ou maîtres de conférences des universités - praticiens hospitaliers, ce sont les représentants des ministères chargés de la santé et des universités qui siègent (*avis n°03.AR056 du 26 juin 2003*) ;

- d'autre part par le décret du 26 avril 2007, qui prévoit la saisine de la commission soit par l'agent, soit par l'administration, et définit les éléments essentiels du dossier (explication détaillée du projet, contrat ou éléments relatifs au projet de contrat) ; conformément à la procédure générale d'examen des dossiers devant la commission de déontologie, celle-ci rend son avis dans le délai d'un mois, qui peut être prorogé une fois pour une durée d'un mois.

Contrairement à l'option retenue pour la présentation des statistiques des trois fonctions publiques, les statistiques relatives à l'application du code de la recherche couvrent l'ensemble de l'année 2007, puisque ce domaine de l'activité de la commission n'a pas directement été affecté par la réforme du contrôle de déontologie intervenu en 2007, en dehors du rappel de la mission de la commission de déontologie pour l'examen des dossiers des chercheurs et de l'inscription de la qualité et du mode de nomination des membres de la

² Un conseiller maître à la Cour des comptes, un magistrat de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire, deux personnalités qualifiées, dont l'une doit avoir exercé des fonctions au sein d'une entreprise privée, un représentant de l'administration dont relève l'agent concerné.

commission dans un texte législatif, ainsi que de la procédure devant la commission dans un texte réglementaire. La jurisprudence de la commission couvre également dans ce rapport l'ensemble de l'année 2007.

1.2 SAISINES ET AVIS

En 2007, la commission a rendu 78 avis, soit un chiffre comparable à celui de l'année 2006 (77), lui-même en baisse assez nette par rapport à 2005 (98). On peut toutefois espérer, au regard du nombre de dossiers déposés au début de l'année 2008, une certaine reprise.

Tableau n° 10 - Nombre d'avis émis au titre de l'application du code de la recherche

	2004	2005	2006	2007
nombre d'avis	67	98	77	78

Le nombre moyen de dossiers examinés par séance est de 7.

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

1.3 CAS DE SAISINES

La très grande majorité des demandes dont la commission est saisie a pour objet l'autorisation d'apport de concours scientifique et/ou la participation au capital d'une entreprise au titre de l'article L. 413-8 du code de la recherche. La proportion de 2007 (80,8 %) est en hausse par rapport à celle de 2006 (74 %). Un nombre important de ces saisines concerne des cas où les chercheurs sont déjà engagés dans des projets assez avancés et ont parfois déjà contribué par un apport de capital à la création d'une société. Les avis émis par la commission en pareil cas peuvent régulariser la situation pour l'avenir, mais ne font pas disparaître l'illégalité commise en commençant à réaliser ces projets sans y avoir été autorisé après avis de la commission.

Les demandes d'autorisation de participation à la création d'une entreprise au titre des articles L. 413-1 et suivants de la loi augmentent sensiblement par rapport à l'année 2006, ce qui place ces demandes sur une tendance à la hausse depuis trois ans.

La commission n'a enregistré en 2007 aucune demande de participation aux organes dirigeants d'une société anonyme. De même, aucun avis n'a été rendu sur des contrats : ceux reçus par la commission, en application des dispositions de l'article 5 du décret du 26 avril 2007, ont globalement pris en compte les avis et les réserves émises par la commission lors de sa saisine.

Tableau n° 11 - Répartition des avis par cas de demande d'autorisation – Evolution (en %)

	2004	2005	2006	2007	Moyenne
L. 413 -1	13,4	11,2	11,7	19,2	13,9
L. 413-8	76,1	84,7	74	80,8	78,9
L. 413-12	4,5	3,1	3,9	0	2,9
Contrats	6	1	10,4	0	4,4
Total	100	100	100	100	100

1.4 ORIGINE DES SAISINES

1.4.1 Répartition des saisines par administration gestionnaire

Trente et une universités et autres organismes, dont deux ministères (Economie et Ecologie) ont saisi la commission de déontologie en 2007, contre vingt-huit en 2006 et trente-trois en 2005. Pour faciliter la lecture du tableau suivant, seules les cinq principales administrations qui saisissent la commission ont été mentionnées. Il n'est guère surprenant de constater en tête de classement la présence de trois des principaux établissements de recherche français.

Tableau n° 12 - Répartition des avis par nature pour les principales administrations gestionnaires – 2007

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Non lieu, irrecevabilité, sursis à statuer, incompétence	Total
CNRS		22				22
INSERM		7				7
INRIA		4	1		1	6
Université Franche-Comté		5				5
Université Bourgogne		3				3
Autres universités et organismes		33	1		1	35
Total	0	74	2	0	2	78

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

Le pourcentage de saisines émanant des directeurs de recherche évolue pour représenter, selon les années, entre 1/5^{ème} et 1/4 des saisines, sans que l'on puisse en tirer de conclusion fiable sur l'évolution de la place ce corps, cette année en seconde position par rapport à l'ensemble des saisines.

Ce sont les professeurs d'université qui en 2007 se placent en tête pour la répartition par corps : en progression durant trois ans, le pourcentage s'est stabilisé en 2007.

S'y ajoutent les professeurs des universités – praticiens hospitaliers qui représentent 10 % des saisines.

La baisse est notable pour les maîtres de conférence, qui ne représentent plus en 2007 que 6 % des saisines, contre 19,4 % en 2006.

Les chargés de recherche restent au même niveau que l'année précédente, et on enregistre une progression sensible pour les ingénieurs de recherche (de 2,6 % en 2006 à 9 % en 2007).

Tableau n° 13 - Origine des saisines par « corps » - Evolution (en %)

	2004	2005	2006	2007	Moyenne
Directeur de recherche	25,4	16,3	27,3	22	22,8
Professeur des universités	11,9	22,4	23,4	23	20,2
Maître de conférences	16,4	16,3	19,4	6	14,5
Chargé de recherche	20,9	10,2	14,3	14	14,9
Ingénieur de recherche	7,5	11,2	2,6	9	7,6
PU-PH	8,9	9,2	12,6	10	10,2
Autres *	7,5	8,2	7,7	15	9,6
Total	100	100	100	100	100

* Maîtres assistants, contractuels, ingénieurs d'études, ingénieurs des télécommunications, enseignants-chercheurs, doctorants, Ingénieurs des ponts et chaussées, ingénieurs de physique nucléaire, assistants ingénieurs

1.5 SENS DES AVIS

La commission n'a émis cette année qu'un seul avis d'incompétence, qui concernait un ingénieur associé dont le contrat venait de prendre fin, et qui de ce fait n'entrait pas dans le champ des dispositions d'une part, des articles L. 413- 1 et suivants du code de la recherche, d'autre part de l'article 3 du décret du 6 février 2001 (avis n° 07.AR003 du 11 janvier 2007).

La commission a également une seule fois sursis à statuer sur un dossier, considérant que la convention de collaboration de recherche figurant à ce dossier ne pouvait être regardée comme un contrat de valorisation des travaux de recherche auxquels l'intéressé s'était livré dans le cadre du service public : la commission a donc estimé qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur la demande de l'intéressé (avis n° 07.AR044 du 12 septembre 2007).

La très grande majorité des avis sont favorables avec réserve (94 %). Cette situation peut surprendre, mais elle s'explique essentiellement par le fait que l'octroi de

l'autorisation est subordonné par l'article L. 413-8 à la conclusion d'une convention de concours scientifique entre l'entreprise privée et la personne publique. Avant la réforme introduite par la loi du 18 avril 2006 et le décret du 21 août 2006, l'avis favorable de la commission pouvait également être subordonné à la conclusion du contrat de valorisation mentionné aux articles L. 413- 1 et L. 413-8 du code de la recherche. Depuis 2006 cependant, ce contrat est conclu dans un délai maximum de neuf mois après la délivrance de l'autorisation : la commission ne peut donc plus inscrire, comme condition préalable à l'accomplissement de cette formalité, la conclusion du contrat de valorisation.

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

Le nombre de réserves, élevé, pourrait toutefois diminuer si les parties, lorsque leur projet est finalisé, accordaient plus d'attention à la rédaction de certaines clauses concernant notamment les durées d'application des contrats, afin de les mettre en conformité avec les textes.

Deux avis défavorables ont été rendus en 2007.

Dans le premier cas, la commission a constaté que le projet de contrat de valorisation ne prévoyait aucune contrepartie financière pour la personne publique, que la demande présentée par l'intéressé était susceptible de faire naître des conflits d'intérêts, et que l'agent public concerné avait participé en tant qu'expert scientifique à l'élaboration de contrats et de conventions entre l'entreprise privée et la personne publique, enfreignant ainsi l'interdiction mentionnée à l'article L. 413-9 du code de la recherche : dès lors, la commission ne pouvait qu'émettre un avis défavorable à la demande qui lui était présentée (avis n° 07.AR006 du 1^{er} février 2007).

Dans le second, les brevets faisant l'objet du contrat de valorisation ayant été cédés, avant la demande d'autorisation, à l'entreprise privée par les organismes publics copropriétaires, et en l'absence de nouveau contrat au dossier et de valorisation d'un savoir acquis dans le cadre du service public, la commission a considéré que l'autorisation de concours scientifique ne pouvait être accordée (avis n° 07. AR014 du 15 mars 2007).

Tableau n° 14 - Sens des avis par nature (2007)

	Nombre d'avis	Pourcentage
Favorable	0	0 %
Favorable sous réserve	74	94 %
Défavorable	2	3 %
Défavorable en l'état	0	0 %
Irrecevabilité, non-lieu, sursis à statuer, incompétence	2	3 %
Total	78	100 %

Tableau n° 15 - Sens des avis par nature et par cas de demande d'autorisation

	Favorable	Favorable sous réserve	Défavorable	Défavorable en l'état	Irrecevabilité, non lieu, sursis à statuer, incompétence	Total	%
L. 413-1	0	14	0	0	1	15	19 %
L. 413-8	0	60	2	0	1	63	81 %
L. 413-12	0	0	0	0	0		
Contrats	0	0	0	0	0		
Total	0	74	2	0	2	78	100 %

1.6 SUITES DONNEES AUX AVIS

Comme pour les dossiers présentés au titre du décret du 26 avril 2007, les autorités gestionnaires des fonctionnaires dont les demandes ont été examinées sont tenus d'informer la commission de la suite donnée à chacun de ses avis.

La majorité des réponses a été obtenue.

Il ressort des indications fournies que les avis de la commission ont été suivis dans tous les cas, sauf dans un cas où l'agent a finalement abandonné son projet.

En outre, les articles L. 413-5, L. 413-10 et L. 413-13 disposent que la commission « est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation et durant trois ans à compter de son expiration ou de son retrait, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Si elle estime que ces informations font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche, la commission en saisit l'autorité administrative compétente ».

La plupart des contrats qui ont été reçus au cours de l'année 2007 ont été conformes aux réserves formulées par la commission, à quelques exceptions près concernant notamment l'identité des parties à la convention de concours scientifique (voir jurisprudence ci-dessous). Dans ce cas, le secrétariat de la commission se doit d'émettre un nouveau rappel.

Il convient de rappeler aux administrations et aux établissements ayant saisi la commission de demandes d'autorisation qu'ils sont tenus de transmettre ces contrats et conventions à la commission, dès leur signature³ qui, s'agissant des contrats de valorisation,

³ Cf. article 5 du décret du 26 avril 2007.

doit intervenir dans le délai de neuf mois à compter de la délivrance de l'autorisation prévu par le décret du 21 août 2006.

2 – LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

Poursuivant le travail des trois commissions compétentes avant la mise en place du nouveau dispositif (voir les rapports d'activité des années précédentes), la commission de déontologie a enrichi sa jurisprudence, en ce qui concerne le secteur de la recherche, par plusieurs avis importants.

2.1 COMPETENCE DE LA COMMISSION

Conformément à l'article 3 du décret du 6 février 2001, un ingénieur associé ne peut bénéficier d'une autorisation que dans la limite de la durée de son contrat ; par conséquent, la commission n'est pas compétente pour connaître de sa demande dans ce cadre ; toutefois, elle doit être consultée sur la compatibilité de l'activité privée envisagée par l'intéressé avec ses fonctions précédentes, dans les conditions prévues par les dispositions du décret du 17 février 1995 (avis n° 07.AR003 du 11 janvier 2007)⁴

2.2 CONTRAT DE VALORISATION (ARTICLE L. 413-1 ET SUIVANTS, ARTICLE L. 413-8 ET SUIVANTS)

a) Contrat de valorisation et convention de concours scientifique : articulation des délais de conclusion

Conformément aux dispositions du décret du 21 août 2006, le contrat devra être conclu dans un délai de 9 mois suivant la délivrance de l'autorisation. En revanche la convention de concours scientifique devra être signée avant cette délivrance (avis n° 07.AR008 du 1^{er} février 2007).

b) Information de la commission de déontologie

En application des dispositions de l'article L.413-10 du code de la recherche, les accords sur les montants de certaines redevances ou minima annuels prévus par le contrat de licence conclu entre l'entreprise et la personne publique et qui seront définis dans un délai de douze ou dix-huit mois suivant la signature du contrat devront être communiqués à la commission (avis n° 07.AR018 du 15 mars 2007).

⁴ La conclusion de cet avis, sous l'empire des dispositions issues de la réforme de 2007, serait que la demande de l'intéressé doit être examinée au regard des dispositions du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007.

c) Contenu du contrat de valorisation

L'entreprise a assuré, en exécution d'un contrat de licence exclusive de brevet et de savoir-faire conclu le 12 janvier 2004 avec deux personnes publiques, la valorisation des travaux de recherche réalisés par l'intéressé ; les brevets faisant l'objet de ce contrat ont été cédés par les organismes publics copropriétaires en janvier 2007 ; comme le dossier ne comporte pas de nouveau contrat de valorisation et ne mentionne pas qu'il doit en être conclu un, l'autorisation sollicitée ne peut être accordée (avis n° 07.AR014 du 15 mars 2007).

Le contrat d'option exclusive sur licence exclusive de brevets prévu entre l'entreprise et deux personnes publiques devra préciser que le caractère exclusif de l'option accordée à cette société disparaîtra en cas de défaillance de ladite entreprise (avis n° 07.AR050 du 12 octobre 2007).

d) Sauvegarde des intérêts du service public de la recherche

Le contrat de communication de savoir-faire entre l'université et l'entreprise devra prévoir un versement forfaitaire minimum permettant de contribuer au remboursement par l'université de l'aide qui lui a été consentie par OSEO (avis n° 07.AR008 du 1^{er} février 2008)

Le contrat de valorisation entre les organismes publics et l'entreprise privée ne comportant pas d'éléments chiffrés pour le montant des échéances (« milestones ») ainsi que pour celui de la redevance annuelle assise sur les ventes nettes, la commission ne peut s'assurer que les intérêts matériels du service public de la recherche seront sauvegardés : en l'espèce cependant, compte tenu de la vigilance déjà constatée des organismes publics partenaires, la commission a rendu un avis favorable sous réserve que des précisions soient ultérieurement apportées dans le contrat (avis n° AR062 et AR063 du 7 novembre 2007 – ingénieur de recherche et directeur de recherche).

e) Parties au contrat

Un organisme public de recherche français et un organisme public de droit étranger ont signé un accord sur l'exploitation de brevets communs : le contrat de valorisation conclu avec la société devra donc être signé non seulement par l'organisme de droit étranger mais également par l'organisme français (avis n° 07.AR068 du 5 décembre 2007 – Directeur de recherche).

2.3 CONVENTION DE CONCOURS SCIENTIFIQUE (ARTICLE L. 413-8 ET SUIVANTS)

a) Contenu de la convention de concours scientifique (participation au capital)

La convention de concours scientifique ne peut limiter le montant de la participation au capital à un maximum inférieur au plafond de 49 % prévu par l'article L. 413-9 du code de la recherche (avis n° 07.AR004 du 11 janvier 2007).

b) Parties à la convention

Tous les établissements dont dépend une unité mixte doivent être parties à la convention de concours scientifique concernant un chercheur affecté dans cette unité (avis n° 07.AR007 du 1^{er} février 2007).

CONCLUSION

En conclusion, il apparaît que la réforme de 2007 a été bien maîtrisée par les services et par la nouvelle commission de déontologie unique.

Certains aménagements demeurent nécessaires.

1° La loi du 2 février 2007 fixe à trois ans suivant la cessation des fonctions la durée des réserves dont la commission peut assortir ses avis de compatibilité entre les fonctions envisagées et les fonctions exercées au cours des trois années précédentes. L'expérience a montré que ces réserves, qui permettent de respecter la déontologie sans pour autant interdire le départ de l'agent, sont de nature et d'importance variable selon le niveau hiérarchique du poste occupé et le profil des fonctions exercées. Pour autant, la définition par la commission des réserves les mieux adaptées possibles aux circonstances de la cessation de fonctions de l'agent se heurte à la rigidité de la règle des trois ans.

Pour beaucoup d'agents, notamment ceux qui occupent un poste modeste dans la hiérarchie administrative, la durée de trois ans fixée par la loi aux réserves édictées par la commission n'apparaît pas nécessaire. Il serait opportun que la loi reconnaisse à la commission le pouvoir de moduler dans le temps la durée qu'elle fixe aux réserves, dans la limite d'un plafond de trois ans.

2° S'agissant des cumuls, par suite d'une inadvertance de rédaction, le président de la commission est privé de la possibilité de régler par ordonnance les cas simples ainsi qu'il le fait désormais pour les agents cessant leurs fonctions administratives. Il en résulte que l'ordre du jour de la commission est encombré par des demandes de cumuls d'activité qui compte tenu de leur simplicité ne devraient pas y figurer. Il est donc souhaitable que la loi du 2 février 2007 soit modifiée pour permettre au président de la commission de se prononcer par ordonnance en matière de cumul d'activités.

3° Le cumul d'activités est autorisé pour une période d'un an renouvelable une fois, soit un maximum de deux ans. Il est clair que les agents qui choisissent d'exercer leurs fonctions publiques à temps partiel afin de consacrer davantage de temps à l'entreprise qu'ils créent ont vocation au terme de la période de cumul autorisé à démissionner. Il faudra d'ici l'année 2009 que le gouvernement examine si à l'expérience le délai de deux ans est suffisant pour permettre de conduire l'entreprise créée à un niveau de développement qui assure sa viabilité et si on ne pourrait pas envisager de permettre deux fois le renouvellement de l'autorisation de cumul, soit pendant une période maximale de trois ans.

En outre, le décret du 2 mai 2007 n'a pas prévu de procédure d'avis tacite pour les agents exerçant un cumul pour création d'entreprise. Il est souhaitable de modifier le décret pour y introduire cette procédure.

En revanche, la commission a relevé qu'un nombre significatif de demandes d'autorisation de cumul portent sur la création d'activités individuelles qui au terme de la période de deux ans, ne pourront pas constituer une activité professionnelle suffisamment importante pour maintenir le train de vie de l'agent démissionnaire. La commission a donc le sentiment que nombre des cumuls dont elle est saisie ont pour objet une activité ayant un caractère accessoire.

4° Face à cette forte demande, la commission s'interroge sur le caractère excessivement limitatif de la définition de l'activité accessoire autorisée donnée par le décret du 2 mai 2007. La question mériterait d'être examinée par le gouvernement avant le 1^{er} juillet 2009, date d'échéance des premières autorisations de cumul sur le fondement du nouveau régime.

5° S'agissant de l'innovation et de la recherche, la commission a relevé la discrimination existante entre les professeurs d'université-praticiens hospitaliers et les praticiens hospitaliers. Seuls les premiers peuvent bénéficier des articles L 413-1 et suivants du code de la recherche leur permettant de participer à la création d'entreprise ou à des actions d'entreprise.

Cette distinction, fondée sur le postulat que seuls les enseignants universitaires ayant le statut de personnel de la recherche ont vocation à participer à la recherche en milieu hospitalier, ne semble pas correspondre à la réalité observée.

Le président de la commission a donc saisi le ministre chargé de la santé pour que les dispositions des articles L 413-1 et suivants soient étendues aux praticiens hospitaliers.

6° Enfin, face au faible nombre de retours obtenus par le secrétariat pour l'année 2008, il importe de rappeler que le premier alinéa de l'article 14 du décret du 26 avril 2007 fait obligation aux administrations d'informer la commission de la suite donnée à son avis.

Ce rapport est le premier présenté par la commission de déontologie issue de la réforme introduite par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007. Cette commission unique remplace les trois anciennes commissions de déontologie, compétentes respectivement pour la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière.

La commission, qui peut toujours être saisie pour donner un avis sur le départ des agents publics vers le secteur privé, se prononce en outre aujourd'hui sur les déclarations des fonctionnaires qui souhaitent cumuler leurs fonctions avec la création ou la reprise d'une entreprise privée, ou bien sur celles des dirigeants d'entreprise entrant dans la fonction publique tout en poursuivant leur activité. Elle a par ailleurs conservé sa compétence pour donner un avis sur les autorisations demandées par des chercheurs pour participer à la création ou aux activités d'entreprises valorisant les résultats de leurs travaux.

Ce rapport se compose de deux parties. La première traite du cas des agents des trois fonctions publiques cessant leurs fonctions ou bien exerçant un cumul. La seconde concerne les avis sur la participation des chercheurs à la création d'entreprise et aux activités des entreprises existantes. Chacune de ces parties comprend un bilan statistique et une analyse de jurisprudence.

Fonction publique : faits et chiffres

La collection « Faits et chiffres », véritable référence d'analyses sur la fonction publique, correspond au volume I du « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique », dont sont extraits des « chiffres-clefs ». Ce bilan permet de comprendre les évolutions de l'emploi dans la fonction publique année après année et constitue à ce titre un document indispensable pour les décideurs, les parlementaires, les responsables syndicaux, les gestionnaires... mais aussi pour tous ceux qui s'intéressent à la fonction publique.

Politiques d'emploi public

Ce rapport constitue le volume II du « Rapport annuel sur l'état de la fonction publique ». Il traite de tous les thèmes rattachés à la gestion prévisionnelle des ressources humaines, pour les trois fonctions publiques, avec leurs points communs et leurs spécificités. Il présente en particulier les projets en cours, de la gestion des connaissances à celle des compétences.

Ressources humaines

Cette collection rassemble des informations et des documents (guides, études, la formation, la rémunération, et au sens large tous les aspects de la gestion des agents de la fonction publique. Elle se veut volontairement pédagogique, qu'il s'agisse d'éclairer le grand public ou de fournir aux gestionnaires les outils dont ils ont besoin au quotidien.

Etudes et perspectives

Cette collection présente les études et rapports conduits par la DGAFP pour tracer les évolutions de la fonction publique dans tous ses aspects (démographie, métiers, dialogue de gestion, systèmes d'information, impact du droit européen...).

Statistiques

La collection « Statistiques » est déclinée en deux publications distinctes. « Points Stat », outil apprécié des décideurs et des gestionnaires, dégage les idées forces en quelques pages. « RésulStats » présente, pour qui recherche une information plus détaillée, les études complètes. Elle convient particulièrement aux chercheurs et aux statisticiens.

Point Phare

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

Intradoc

Cette collection, à usage interne, réunit tous les documents de travail de la DGAFP utilisés dans le cadre de réunions interservices, séminaires, journées d'étude...