

DEC221104DRH

LE PRESIDENT-DIRECTEUR GENERAL DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

- Vu** le code de la recherche, notamment son article L. 431-6 ;
Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, ensemble la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;
Vu le décret n° 82-993 du 24 novembre 1993 portant organisation et fonctionnement du Centre national de la recherche scientifique ;
Vu le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 modifié fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques ;
Vu le décret du 9 février 2022 portant nomination de M. Antoine Petit aux fonctions de président du CNRS ;
Vu le décret n° 2021-1449 du 4 novembre 2021 relatif au contrat de mission scientifique prévu par l'article L. 431-6 du code de la recherche, notamment son article 1^{er} ;
Vu l'avis du conseil scientifique en date du 27 janvier 2022 ;

DECIDE

Article unique

Les catégories de projet ou d'opération de recherche pouvant bénéficier du contrat de mission scientifique prévu par l'article L. 431-6 du code de la recherche sont les suivantes :

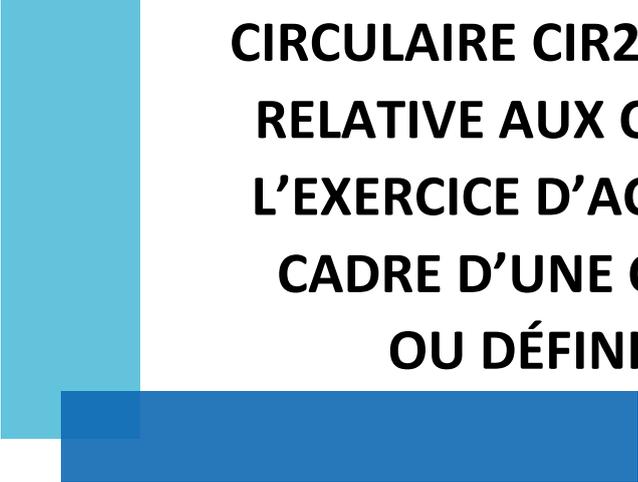
- Projet ou opération de recherche ou de développement sélectionné dans le cadre d'appels à projets régionaux, nationaux, européens et internationaux ;
- Projet ou opération de recherche ou de développement retenu dans le cadre des grands programmes d'investissement de l'État tels que les infrastructures de recherche ou les programmes de la mission « investissements d'avenir » et ceux qui en prendront la suite ;
- Projet ou opération de recherche, s'inscrivant dans le cadre du contrat d'objectifs de l'établissement ou bénéficiant d'une convention de subvention signée avec l'État ;
- Projet ou opération d'étude ou d'expertise mené en collaboration avec des entreprises de recherche et développement ou des bailleurs de fonds publics ou privés.

Fait à Paris, le **14 MARS 2022**

Le président-directeur général

Antoine Petit



A decorative graphic element consisting of a light blue vertical bar on the left and a darker blue horizontal bar at the bottom, both partially overlapping the text area.

CIRCULAIRE CIR220298DRH DU 01/03/2022 RELATIVE AUX CUMULS D'ACTIVITÉS ET À L'EXERCICE D'ACTIVITÉS PRIVÉES DANS LE CADRE D'UNE CESSATION TEMPORAIRE OU DÉFINITIVE DE FONCTIONS

Abroge et remplace la circulaire n°CIR132217DRH du 16 juillet 2013 mise à jour le 20 juillet 2018 relative à la déontologie des agents publics du CNRS, au cumul d'activités et à la participation au capital social des sociétés.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION	5
II.	LE PRINCIPE D'EXERCICE EXCLUSIF DES FONCTIONS	6
A.	Le principe général	6
B.	Les interdictions particulières	6
III.	LES DEROGATIONS AU PRINCIPE D'EXERCICE EXCLUSIF DES FONCTIONS	7
A.	Propos liminaires : situations étrangères au principe d'exercice exclusif des fonctions	7
B.	Les cumuls d'activités des agents à temps complet ou à temps incomplet.....	7
1.	L'exercice d'une activité accessoire sur autorisation ou déclaration.....	8
a.	L'exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation.....	8
➤	Le cadre juridique	8
➤	La procédure applicable	11
b.	L'exercice d'une activité accessoire soumise à déclaration préalable	11
➤	Le cadre juridique	11
➤	La procédure applicable	13
2.	La création ou la reprise d'entreprise en qualité de dirigeant ou l'exercice d'une activité libérale ...	14
a.	Le cadre juridique	14
b.	La procédure applicable	14
3.	La poursuite de la direction d'une entreprise ou d'une association à but lucratif	15
a.	Le cadre juridique	15
b.	La procédure applicable	16
4.	Le cumul d'activités des agents à temps incomplet.....	16
a.	Le cadre juridique	16
b.	La procédure applicable	17
IV	LES DEPARTS VERS LE SECTEUR PRIVE	17
A.	Le cadre juridique	17
B.	La procédure applicable	18
V.	LES LIBERTÉS DE L'AGENT PUBLIC	19
A.	La libre gestion du patrimoine personnel ou familial.....	19
B.	La libre production des œuvres de l'esprit.....	20
C.	Le bénévolat	20
VI.	LE CONTROLE DEONTOLOGIQUE	21

A.	Le contrôle de l'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service	21
1.	Appréciation de certaines situations particulières.....	22
a.	La collaboration de l'agent avec un partenaire de son laboratoire : le cas de la consultation...	22
b.	L'exercice d'une activité accessoire cumulée avec un concours scientifique auprès de la même entreprise	22
B.	Le contrôle du respect des obligations déontologiques	23
1.	La définition du conflit d'intérêts	23
a.	La notion d'intérêt privé.....	23
b.	La notion d'intérêt public	24
2.	La confrontation des intérêts	24
3.	Les mesures de prévention d'une situation de conflit d'intérêts	24
a.	Le rôle de l'agent	24
➤	Lorsque l'agent est placé dans une position hiérarchique :.....	25
➤	Lorsque l'agent a reçu une délégation de signature :	25
➤	Lorsque l'agent appartient à une instance collégiale :.....	25
➤	Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été « dévolues en propre » :.....	25
b.	Le référent déontologue.....	25
VII.	LE CONTROLE DE LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS	25
A.	La prise illégale d'intérêts par un agent en activité	26
B.	La prise illégale d'intérêts par un agent ayant cessé temporairement ou définitivement ses fonctions publiques	27
VIII.	LA SANCTION DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES	28
	ANNEXES.....	30
	Annexe 1 : formulaire de demande de création ou reprise d'entreprise ou d'exercice d'une activité libérale dans le cadre d'un cumul ;.....	30
	Annexe 2 : formulaire d'appréciation d'une demande de création ou reprise d'entreprise ou d'exercice d'une activité libérale dans le cadre d'un cumul ;.....	30
	Annexe 3 : formulaire de déclaration de poursuite d'une activité de dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif ;	30
	Annexe 4 : formulaire de déclaration de cumul d'activités d'un agent occupant un emploi à temps incomplet ;.....	30
	Annexe 5 : formulaire de demande d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique ;.....	30
	Annexe 6 : formulaire d'appréciation d'une demande d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique.	30

I. INTRODUCTION

La présente circulaire a vocation à exposer les différents régimes applicables aux agents du CNRS, ingénieurs, techniciens et chercheurs, souhaitant exercer un cumul d'activités ou exercer une activité privée durant une période où ils cessent temporairement ou définitivement leurs fonctions.

Elle présente également la nature et la portée du contrôle déontologique exercé par le CNRS dans ces différentes situations.

S'agissant des cumuls d'activités, ils constituent des dérogations au principe selon lequel les agents publics doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées et ne peuvent, en conséquence, exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit (cf. partie II « Le principe d'exercice exclusif des fonctions »).

Ces dérogations (énoncées au sein de la partie III de la présente note) permettent aux agents du CNRS de :

- Cumuler avec leur activité principale une activité accessoire (cf. « 1. L'exercice d'une activité accessoire sur autorisation ou déclaration ») ;
- Solliciter un temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ou encore exercer une activité libérale (cf. « 2. La création ou la reprise d'entreprise en qualité de dirigeant ou l'exercice d'une activité libérale ») ;
- Continuer à exercer durant une période de deux ans maximum à compter de leur recrutement une activité de dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif (cf. « 3. La poursuite d'une activité de dirigeant d'une entreprise ou d'une association à but lucratif ») ;
- Cumuler leur emploi à temps incomplet avec une ou plusieurs activités privées lucratives (cf. « 4. Le cumul d'activités des agents à temps incomplet »).

Selon les situations, le cumul d'activités peut être réalisé soit après l'octroi d'une autorisation par le CNRS, soit après le dépôt par l'agent concerné d'une déclaration.

De même, les agents publics qui cessent leurs fonctions temporairement (mise à disposition, détachement, disponibilité...) ou définitivement (retraite, fin de contrat de travail, démission...) doivent solliciter l'autorisation du CNRS dès lors qu'ils souhaitent exercer, **dans les trois ans après la cessation de leurs fonctions**, une activité lucrative (salariée ou non) dans une entreprise privée ou dans un organisme de droit privé, ou encore s'ils souhaitent exercer dans ce même délai une activité libérale (cf. partie IV « Les départs vers le secteur privé »).

Dans tous ces cas de figure (cumuls d'activités ou départs vers le secteur privé), les activités privées des agents ne doivent pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou encore à la neutralité du service, ni conduire les intéressés à méconnaître les obligations déontologiques qui leur sont applicables (dignité, loyauté, désintéressement, impartialité, intégrité, probité etc, cf. « partie VI « Le contrôle déontologique »). Elles ne doivent pas non plus placer les agents en situation de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts (cf. partie VII « Le contrôle de la prise illégale d'intérêts »).

Les dispositifs prévus aux articles L. 531-1 et suivants du code de la recherche, relatifs à la participation des personnels de la recherche à la création d'entreprises et aux activités d'entreprises existantes (participation en qualité d'associé ou de dirigeant à une entreprise nouvelle ou existante, concours scientifique, participation aux organes de direction d'une société commerciale), font quant à eux l'objet d'une circulaire distincte (instruction n° INS201074DRH du 4 juin 2020 mise à jour le 1^{er} septembre 2021).

II. LE PRINCIPE D'EXERCICE EXCLUSIF DES FONCTIONS

A. Le principe général

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires [cf. nouvel article L. 123-1 du code général de la fonction publique] dispose que : « 1.-*Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* ».

Ce principe s'oppose à ce que les agents publics du CNRS exercent une activité lucrative¹ auprès de tiers. Ils doivent en effet consacrer, en vertu de ce principe d'exercice exclusif des fonctions, l'intégralité de leur activité aux tâches qui leur sont confiées. Aussi, ce n'est que par dérogation voire exception à ce principe que des agents peuvent exercer, en sus de leurs fonctions, une autre activité professionnelle.

B. Les interdictions particulières

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. nouvel article L. 123-1 du code général de la fonction publique] énonce une série d'interdictions à l'intention des agents publics :

- l'interdiction de créer ou de reprendre une entreprise donnant lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou à affiliation au régime des travailleurs indépendants, si l'agent occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ;
- l'interdiction de donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel ;
- l'interdiction de prendre ou de détenir, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient **ou en relation avec cette dernière**, des intérêts de nature à compromettre son indépendance. Cette interdiction constitue une limite au principe de libre gestion du patrimoine des agents publics (cf. partie V « *Les libertés de l'agent public* ») ;
- l'interdiction de cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet ;
- l'interdiction de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif. A contrario, un agent public peut participer aux organes de direction d'associations à but non lucratif.

L'association à but non lucratif est celle qui répond aux critères suivants² :

- l'organisme est géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personnes interposées, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation ;
- l'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;
- les membres de l'organisme et leurs ayants droit ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.

¹ Étant précisé qu'une activité non rémunérée peut être lucrative (voir par exemple : Conseil d'État, 16 juillet 2014, n° 955201 ou encore Conseil d'État, 15 décembre 2000, n° 148080).

² Critères de l'administration fiscale : <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2358-PGP.html/identifiant=BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20-20170607>.

Toutefois, la rémunération de certains dirigeants ne remet pas en cause le caractère désintéressé de la gestion si certaines conditions sont remplies.

Pour l'appréciation de l'ensemble de ces conditions, il convient d'examiner :

- la rémunération des dirigeants et salariés de l'organisme ;
- les autres avantages procurés aux dirigeants ;
- les prélèvements effectués sur les ressources ;
- l'attribution de parts d'actif.

À supposer que l'agent soit le gérant d'une société ou d'une association répondant à ces critères, il convient d'apprécier si cette activité nécessite ou non l'octroi d'une autorisation. Si l'agent perçoit une rémunération pour l'exercice de cette activité, il devra demander une autorisation préalable. Si l'agent n'est pas rémunéré, alors il s'agira d'une activité bénévole pour laquelle il n'y a pas lieu de solliciter une autorisation (cf. article 10 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique).

III. LES DEROGATIONS AU PRINCIPE D'EXERCICE EXCLUSIF DES FONCTIONS

A. Propos liminaires : situations étrangères au principe d'exercice exclusif des fonctions

L'interdiction posée à l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. nouvel article L. 123-1 du code général de la fonction publique] ne s'applique pas lorsque l'agent exerce, dans le cadre de ses fonctions, un rôle au sein des organes de direction d'une société en qualité de représentant du CNRS.

Dans ce cas de figure, il ne s'agit pas de l'exercice d'une activité privée, mais du prolongement de ses fonctions publiques. En effet l'agent mandataire de son employeur exerce une tâche qui lui a été confiée.

Le principe d'exclusivité n'est pas non plus méconnu par la mise à disposition à temps incomplet. La mise à disposition est une modalité de la position d'activité dans laquelle l'agent est mis à disposition par son employeur auprès d'un autre organisme. Il ne méconnaît donc pas son obligation d'exclusivité en exerçant une activité pour le compte de l'organisme d'accueil. La perception d'une rémunération complémentaire de la part dudit organisme n'est pas soumise à l'octroi d'une autorisation quelconque mais doit en revanche être expressément prévue dans la convention de mise à disposition.

Toutefois, la mise à disposition (même à temps incomplet) au sein d'une entreprise ou d'un organisme de droit privé s'apprécie comme un départ (partiel) vers le secteur privé et doit, dès lors, faire l'objet d'une autorisation rendue après un contrôle déontologique (cf. partie IV « *Les départs vers le secteur privé* »).

En parallèle à ces situations, plusieurs possibilités de cumul d'activités existent pour les agents à temps complet ou à temps incomplet, dérogeant ainsi au principe d'exercice exclusif des fonctions.

B. Les cumuls d'activités des agents à temps complet ou à temps incomplet

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. articles L. 123-4 à L.123-8 du code général de la fonction publique] prévoit quatre situations dans lesquelles un agent public occupant un emploi à temps complet ou à temps incomplet peut exercer un cumul d'activités. Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique précise les conditions dans lesquelles ces dérogations peuvent être mises en œuvre.

Ces dérogations concernent :

- l'exercice, à titre accessoire, d'une activité lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé (1) ;
- le cumul pour création ou reprise d'entreprise ou pour l'exercice d'une activité libérale (2) ;
- la poursuite de l'activité de dirigeant d'une entreprise ou d'une association à but lucratif par un agent public nouvellement recruté en qualité de fonctionnaire ou d'agent contractuel (3) ;
- le cumul d'activités des agents occupant un emploi à temps incomplet (4).

En ce qui concerne les activités accessoires, celles-ci peuvent également, par dérogation aux dispositions susmentionnées, être réalisées sur le fondement de l'article L. 411-3-1 du code de la recherche. Les conditions d'application de ce régime dérogatoire sont précisées par le décret n° 2021-1424 du 29 octobre 2021 relatif à la déclaration de certaines activités accessoires par les personnels de l'enseignement supérieur et les personnels de la recherche en application de l'article L. 951-5 du code de l'éducation et de l'article L. 411-3-1 du code de la recherche (cf. 1.2 « *L'exercice d'une activité accessoire soumise à déclaration préalable* »).

1. L'exercice d'une activité accessoire sur autorisation ou déclaration

Les agents du CNRS peuvent réaliser des activités accessoires sur le fondement du droit commun applicable à l'ensemble des agents publics (1.1), mais également en application de dispositions dérogatoires, spécifiquement prévues pour les personnels de la recherche (1.2).

a. L'exercice d'une activité accessoire soumise à autorisation

➤ *Le cadre juridique*

Les dispositions du IV de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-7 du code général de la fonction publique] prévoient que : « *Le fonctionnaire peut être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte par leur exercice* ».

L'exercice d'une telle activité, sur le fondement de ces dispositions, est conditionné à l'octroi d'une autorisation préalable.

● **La qualification de l'activité comme activité accessoire**

Pour être qualifiée d'accessoire, l'activité doit remplir trois conditions :

- il doit s'agir de l'une des activités mentionnées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020 ;
- l'activité accessoire doit être distincte de l'activité principale de l'agent ;
- l'activité doit rester accessoire par rapport à l'activité principale de l'agent, notamment en termes de quotité de temps de travail consacrée à cette activité.

✓ **Première condition : l'activité doit être l'une de celles mentionnées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020**

Pour être susceptible d'être qualifiée d'accessoire, l'activité projetée doit nécessairement être l'une de celles mentionnées à l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. Dans le cas contraire, elle ne pourra en aucun cas être réalisée dans le cadre d'un cumul à titre accessoire, et il n'y a donc pas lieu de vérifier si les autres conditions sont réunies.

Sur ce point, il ne suffit pas de s'en remettre à la qualification retenue par l'agent, mais de vérifier si l'activité qu'il se propose d'exercer correspond bien à l'une des activités listées par cet article.

L'article 11 du décret du 30 janvier 2020 dispose que les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

1° Les expertises et consultations : lesquelles permettent à un agent de réaliser des prestations purement intellectuelles auprès de tiers, par exemple en apportant un conseil destiné à permettre à la personne qui le consulte de prendre une décision, en fournissant une étude, ou encore en permettant à un agent d'être commis expert au terme d'une procédure administrative ou judiciaire. Dans tous les cas, cette activité accessoire ne saurait conduire l'agent à méconnaître l'interdiction qui lui est faite de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette expertise ou cette consultation s'exerce au profit d'une personne publique (cf. 4° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 ou 3° de l'article L. 123-1 du code général de la fonction publique) ;

2° L'enseignement et la formation ;

3° Les activités à caractère sportif ou culturel, y compris l'encadrement et l'animation dans les domaines sportif, culturel, ou de l'éducation populaire ;

4° Les activités agricoles au sens du premier alinéa de l'article L.311-1 du code rural et de la pêche maritime³ dans des exploitations agricoles constituées ou non sous forme sociale.

5° L'activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce, et selon le régime institué par cet article⁴ ;

6° L'aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant à l'agent public de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° Les travaux de faible importance réalisés chez des particuliers ;

8° Une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif. La notion d'activité doit être entendue comme une action limitée dans le temps, qui peut être occasionnelle ou régulière. S'agissant de l'activité assurée auprès d'une personne publique, en particulier, il ne peut s'agir de pourvoir un emploi vacant, y compris lorsqu'il s'agit d'un emploi à temps incomplet ou non complet et ce, quel que soit la quotité de travail de celui-ci ;

9° Une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un État étranger ;

³ L'article L. 311-1 dispose que : « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles ».

⁴ Conformément à l'article R. 121-1 du code de commerce : « Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du code civil. »

10° Uniquement sous le statut de micro-entrepreneur, l'activité de services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail, c'est-à-dire :

- La garde d'enfants ;
- L'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile ;

11° Uniquement sous le statut de micro-entrepreneur, l'activité de vente de biens fabriqués personnellement par l'agent. A contrario la vente de produits non fabriqués par l'agent, par exemple dans le cadre de ventes à domicile, ne peut être exercée dans le cadre d'un cumul d'activités à titre accessoire.

✓ **Deuxième condition : l'activité accessoire doit être distincte de l'activité principale**

Cela signifie qu'un agent ne saurait exercer au profit d'un tiers, et se faire rémunérer à cette occasion, une activité qui, eu égard aux circonstances, relèverait plutôt de ses fonctions principales.

Ce cas de figure se rencontre lorsque les équipes de recherche d'un laboratoire contractent avec un partenaire, par exemple dans le cadre d'un contrat de collaboration de recherche. Ce partenaire ne saurait rémunérer les agents du laboratoire pour qu'ils exécutent dans le cadre d'un cumul, des tâches qui ne sont pas étrangères au projet de recherche.

En effet, le contrat de collaboration conclu entre l'équipe et le partenaire implique que l'activité des agents mobilisés sur ce projet soit leur activité « principale ». Il en est ainsi même si l'agent se propose d'exercer une activité qui ne ressort pas de ses compétences, ou si la demande émane du partenaire, et non du responsable hiérarchique de l'agent. L'agent qui n'a pas été mobilisé sur le projet de recherche unissant son équipe et la société ne peut pas plus exercer d'activité rémunérée au profit de cette société, dès lors que cette activité ne se distingue pas de l'activité générée par le contrat de recherche.

✓ **Troisième condition : l'activité doit présenter un caractère accessoire par rapport à l'activité principale de l'agent**

Le caractère accessoire de l'activité s'apprécie au regard de plusieurs critères, notamment le temps qui lui sera consacré mais également de la rémunération accordée à ce titre.

Pour permettre à l'administration de vérifier le caractère accessoire de l'activité, l'agent doit fournir les informations suivantes dans sa demande (cf. article 12 du décret du 30 janvier 2020) :

- identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité accessoire envisagée ;
- nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de l'activité accessoire.

L'agent est invité à accompagner sa demande de toute autre information de nature à éclairer l'autorité hiérarchique sur l'activité accessoire envisagée. Des informations complémentaires peuvent également lui être demandées par l'administration lorsqu'elle s'estime insuffisamment informée pour rendre une décision de façon éclairée.

En outre, le caractère accessoire de l'activité s'apprécie différemment selon que l'agent est à temps plein ou à temps partiel ; il convient dans ce dernier cas d'établir un ratio.

● **Aménagements d'horaires**

L'article 13 du décret du 30 janvier 2020 rappelle que l'activité ne peut s'exercer qu'en dehors des heures de service. Toutefois, cette disposition ne fait pas obstacle, lorsque l'agent souhaite exercer une activité accessoire, à ce qu'il bénéficie d'un aménagement d'horaire.

Cet aménagement se justifie notamment par référence aux missions dévolues aux fonctionnaires du CNRS sur le fondement de l'article L.411-1 du code de la recherche.

- **Les modalités d'exercice de l'activité accessoire**

Pour réaliser son activité accessoire, l'agent peut librement conclure un contrat d'entreprise, un contrat de travail ou exercer en qualité de vacataire auprès d'une personne publique.

L'agent peut également exercer son activité accessoire sous le régime des travailleurs indépendants prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale, en recourant au statut de micro-entrepreneur (y compris en optant pour le régime de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée⁵), comme l'y autorise expressément l'article 11 du décret du 30 janvier 2020. L'affiliation à un tel régime est d'ailleurs obligatoire pour les activités de services à la personne mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail et de vente de biens produits personnellement par l'agent.

➤ *La procédure applicable*

L'agent doit solliciter l'autorisation de pratiquer ce cumul d'activités en saisissant sa délégation de rattachement, via un formulaire disponible sur la plateforme Ariane.

Il transmet les informations nécessaires au traitement de sa demande et apporte les précisions sollicitées le cas échéant par le(s) service(s) instructeur(s) de la demande, c'est-à-dire le Service des Ressources Humaines et le cas échéant le Service Partenariat et Valorisation.

Cette activité ne doit pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service ni placer l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal (cf. partie VII « *Le contrôle de la prise illégale d'intérêts* »).

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST)⁶, l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par le service des ressources humaines.

La délégation régionale dont relève l'agent rend une décision d'autorisation ou de refus dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. En l'absence de réponse dans ce délai, la demande d'autorisation est réputée avoir été rejetée.

L'autorisation peut comporter des réserves ou des recommandations visant à assurer le respect par l'agent de ses obligations déontologiques, ainsi que le fonctionnement normal du service.

En outre, conformément à l'article 14 du décret du 30 janvier 2020, tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité et nécessite par conséquent l'octroi d'une autorisation après dépôt d'une nouvelle demande.

b. L'exercice d'une activité accessoire soumise à déclaration préalable

➤ *Le cadre juridique*

Par dérogation au régime exposé ci-dessus, l'article L. 411-3-1 du code de la recherche prévoit un régime déclaratif pour l'exercice d'activités accessoires réalisées par les personnels de la recherche auprès de

⁵ En effet, l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) permet à un entrepreneur de constituer un patrimoine professionnel séparé de son patrimoine personnel, sans créer de société. L'entrepreneur individuel reste soumis au régime des travailleurs indépendants prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

⁶ Article L 410 – 1 du code pénal - Décret n° 2011-1425 du 2 novembre 2011 portant application de l'article 413-7 du code pénal et relatif à la protection du potentiel scientifique et technique de la nation - Arrêté du 3 juillet 2012 relatif à la protection du potentiel scientifique et technique de la nation – circulaire N° 6306/SG du premier ministre du 11 octobre 2021

certaines structures et lorsque ces activités correspondent aux missions définies à l'article L 411-1 du code de la recherche.

Les conditions d'application de cette dérogation sont fixées par le décret n° 2021-1424 du 29 octobre 2021 relatif à la déclaration de certaines activités accessoires par les personnels de l'enseignement supérieur et les personnels de la recherche en application de l'article L. 951-5 du code de l'éducation et de l'article L. 411-3-1 du code de la recherche.

Les activités accessoires entrant dans ce régime donnent également lieu à un contrôle déontologique par l'administration.

L'article 2 du décret du 29 octobre 2021 susmentionné précise en effet que l'activité accessoire doit être compatible avec les fonctions confiées à l'agent et ne pas affecter leur exercice. Il est également précisé que l'activité accessoire ne peut porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service. Par conséquent, bien qu'une activité accessoire exercée sur le fondement de l'article L. 411-3-1 du code de la recherche peut correspondre à la mission de développement des connaissances, elle ne peut permettre à un agent de mener, dans ce cadre, une activité de recherche pour le compte de l'organisme concerné. Outre qu'une activité de recherche ne peut être regardée comme étant accessoire, cette situation serait de nature à porter atteinte aux intérêts matériels et moraux du CNRS et donc au fonctionnement normal du service.

Des conditions spécifiques sont posées pour entrer dans le champ de ce régime dérogatoire au droit commun.

- **L'activité accessoire doit nécessairement être réalisée auprès :**

- d'un établissement d'enseignement supérieur, qu'il soit public ou privé ;
- d'un établissement public de recherche à caractère administratif ou à caractère industriel et commercial (EPST et EPIC⁷) ;
- d'un établissement public relevant du décret n° 2021-882 du 1^{er} juillet 2021 fixant la liste des établissements publics dont les statuts prévoient une mission de recherche⁸ ;
- d'une fondation reconnue d'utilité publique ayant pour activité principale la recherche publique au sens de l'article L. 112-1 du code de la recherche⁹ ;
- du Haut Conseil d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (Hcéres) ;
- d'une administration de l'État ou d'une collectivité territoriale ;
- d'une organisation internationale intergouvernementale ;
- d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne.

Il résulte de cette liste qu'une activité accessoire réalisée auprès d'une entreprise n'entre pas dans le régime des activités soumises à déclaration ; elle continue ainsi de relever du régime de l'autorisation exposé précédemment.

- **L'activité accessoire doit correspondre aux missions définies à l'article L. 411-1 du code de la recherche, à savoir :**

- le développement des connaissances ;
- leur transfert et leur application dans tous les domaines contribuant au progrès de la société ;
- l'information des citoyens dans le cadre de la politique nationale de science ouverte et la diffusion de la culture scientifique et technique dans toute la population, notamment parmi les jeunes ;
- la participation à la formation initiale et à la formation continue ;
- la construction de l'espace européen de la recherche et la participation aux coopérations européennes et internationales en matière de recherche et d'innovation ;
- l'administration de la recherche ;
- l'expertise scientifique.

⁷ Par exemple le CEA, le CNES, l'ONERA, l'IFREMER.

⁸ Par exemple l'ADEME.

⁹ Par exemple l'Institut Curie ou l'Institut Pasteur.

➤ *La procédure applicable*

L'agent doit présenter une déclaration auprès de sa délégation de rattachement, via un formulaire disponible sur la plateforme *Ariane*. Cette déclaration doit être présentée au moins quinze jours avant le début de l'activité.

L'article 3 du décret du 29 octobre 2021 indique que la déclaration devra préciser la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité accessoire, mais également de toute autre information de nature à éclairer l'autorité compétente sur l'activité accessoire envisagée.

Ces informations permettent à l'administration de vérifier le caractère accessoire de l'activité projetée

Le caractère accessoire implique que, bien que pouvant porter sur l'ensemble des missions imparties aux personnels de la recherche, l'activité ne peut conduire l'agent à occuper un emploi permanent ou une fonction au sein de l'organisme considéré.

Ainsi, une activité qui correspond à la mission de développement des connaissances ne peut conduire dans le cadre d'un cumul à exercer une activité de recherche inventive. Une telle activité ne pourrait être considérée comme accessoire et compatible avec les fonctions confiées à l'agent et ne pas affecter leur exercice.

D'autres outils, notamment la mise à disposition ou le détachement, permettent en effet à des personnels de la recherche de concourir aux missions de l'article L. 411-1 en exerçant auprès d'une autre entité, dans des conditions préservant les intérêts (notamment en terme de propriété intellectuelle ou de protection du potentiel scientifique ou technique de la nation) de l'employeur principal.

De même, l'exercice des fonctions de vice-président d'une université, bien que recouvrant la mission d'administration de la recherche, ne peut être considéré comme une activité accessoire. Pour ce type de situation, il convient d'avoir recours à la mise à disposition à temps incomplet. En revanche, l'exercice d'une mission de pilotage stratégique de politiques de recherche et d'innovation participe de la même mission et pourrait faire l'objet d'une cumul d'activités accessoires dès lorsqu'elle ne conduit pas l'agent à occuper un emploi permanent ou une fonction au sein de l'organisme considéré.

Il résulte de ce qui précède qu'à l'exception de la première, l'activité accessoire soumise à déclaration doit répondre aux mêmes conditions que l'activité accessoire de droit commun. Elle peut en outre être réalisée selon les mêmes modalités, et le cas échéant en bénéficiant d'aménagements d'horaires.

Conformément aux dispositions de l'article 4 du décret du 29 octobre 2021, la délégation peut s'opposer au cumul pour l'un des motifs suivants :

- si l'intérêt du service le justifie ;
- si l'activité déclarée n'entre pas dans le champ de la dérogation prévue par l'article L. 411-3-1 du code de la recherche ;
- si les informations communiquées dans la déclaration sont incomplètes ou inexactes ;
- si le cumul est incompatible avec les fonctions exercées par l'agent ou l'emploi qu'il occupe au regard des obligations déontologiques applicables aux agents publics ;
- si le cumul est susceptible de placer l'agent en situation de prise illégale d'intérêts.

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST), l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par le service des ressources humaines.

Dans de telles hypothèses, la délégation émet une décision d'opposition au cumul d'activités. En revanche, aucune décision n'est édictée par l'administration lorsque l'ensemble des conditions sont réunies.

La délégation peut également faire part à l'agent de recommandations visant à assurer le respect de ses obligations déontologiques et le fonctionnement normal du service.

En outre, comme pour les activités accessoires soumises à autorisation, tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité soumise à déclaration est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité et nécessite par conséquent le dépôt d'une nouvelle déclaration (cf. article 5 du décret du 29 octobre 2021).

2. La création ou la reprise d'entreprise en qualité de dirigeant ou l'exercice d'une activité libérale

a. Le cadre juridique

Les dispositions du III de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-8 du code général de la fonction publique] permettent à un agent public qui occupe un emploi à temps complet de demander l'autorisation à son employeur d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative. L'agent peut également être autorisé à exercer, dans le cadre du même régime, une activité libérale.

La création ou la reprise de l'entreprise peut avoir pour objet la valorisation par l'agent de ses propres compétences.

Toutefois l'agent ne peut en principe, dans le cadre de son entreprise, travailler pour le compte du CNRS. En effet, l'agent ne saurait au titre de l'activité privée qu'il exerce, accomplir des tâches qu'il est censé réaliser en tant qu'agent public : il appartient plutôt au CNRS de mobiliser son agent sur les tâches confiées, et non de lui permettre de s'y investir par le biais d'une activité privée.

Deux conditions doivent être réunies pour que le cumul d'activités entre dans le champ de ce régime.

- ✓ **Première condition : l'agent doit créer ou reprendre une entreprise en qualité de dirigeant ou exercer une activité libérale**

L'agent ne peut solliciter une autorisation de cumul pour création ou reprise d'entreprise que s'il a vocation à devenir le dirigeant de celle-ci. Le dirigeant est celui à qui les statuts de la société confèrent les pouvoirs les plus étendus pour agir en son nom à l'égard des tiers, sa dénomination dépend de la forme juridique de l'entreprise (directeur général, président, gérant, etc..).

La création d'entreprise nécessite une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou une affiliation au régime microsocial prévu à l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale.

Contrairement au dispositif précédent, il n'existe pas de liste limitative d'activités susceptibles d'être exercées dans le cadre de ce régime. Exemples : commerce, informatique, communication etc...

- ✓ **Deuxième condition : l'agent doit solliciter un temps partiel pour création ou reprise d'entreprise qui ne peut être inférieur à un mi-temps**

Le passage à temps partiel est une obligation pour bénéficier d'un cumul pour création ou reprise d'entreprise ou exercice d'une activité libérale, et ce nonobstant le fait que l'activité a vocation à être réalisée en dehors des horaires de travail de l'agent, par exemple pendant les week-ends. Ce temps partiel ne peut en outre être inférieur à un mi-temps.

b. La procédure applicable

Préalablement à l'immatriculation de l'entreprise, ou plus globalement avant tout commencement de l'activité, l'agent doit demander l'autorisation d'exercer un cumul pour création ou reprise d'entreprise ou exercice d'une activité libérale d'une part, et l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise d'autre part.

Le dossier de demande de cumul est constitué par l'agent en lien avec le SRH, qui le transmet à la Direction des ressources humaines (SCEJ) pour instruction.

Ce dossier doit être composé :

- d'une lettre de l'agent présentant sa demande de cumul ;
- du formulaire de demande de création ou reprise d'entreprise ou d'exercice d'une activité libérale dans le cadre d'un cumul (cf. **Annexe 1**) ;
- du formulaire d'appréciation de cette demande (cf. **Annexe 2**) ;
- des statuts ou projets de statuts de l'entreprise, ou de l'extrait K-bis (sauf micro-entreprise) ;
- de la demande de passage à temps partiel ;
- d'un état des services de l'agent.

La décision est prise par la Direction des ressources humaines dans un délai de deux mois à compter de la communication du dossier complet au SCEJ. La Direction des ressources humaines opère un contrôle déontologique ainsi qu'un contrôle pénal afin d'apprécier la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent. En effet, l'activité ne doit pas compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, conduire l'agent à méconnaître les obligations déontologiques applicables aux agents publics ou le placer en situation de commettre l'infraction de prise illégale d'intérêts réprimée à l'article 432-12 du code pénal (cf. articles 16 et 24 du décret du 30 janvier 2020).

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST), l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par la direction des ressources humaines.

L'autorisation, qui peut être assortie de réserves, est délivrée pour la création ou la reprise d'une seule entreprise ; un agent ne peut solliciter simultanément plusieurs autorisations de cumul pour création ou reprise d'entreprise ou exercice d'une activité libérale.

Ce cumul est limité dans le temps ; l'autorisation est délivrée pour une durée maximale de trois ans à compter de la création ou de la reprise de l'entreprise ou du début de l'activité libérale, renouvelable pour une durée d'un an (cette demande de renouvellement est transmise à la Direction des ressources humaines dans les mêmes conditions que la demande initiale).

L'agent qui souhaiterait poursuivre son activité privée au-delà de cette période maximale de quatre ans devra alors cesser ses fonctions publiques (par exemple en demandant à être placé en disponibilité pour convenances personnelles).

En outre, une nouvelle autorisation d'accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise ne peut être accordée moins de trois ans après la fin d'un service à temps partiel pour le même motif.

3. La poursuite de la direction d'une entreprise ou d'une association à but lucratif

a. Le cadre juridique

Les dispositions du II (1°) de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-4 du code général de la fonction publique] prévoient qu'il est dérogé à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative : « *Lorsque le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public, continue à exercer son activité pendant une durée d'un an, renouvelable une fois, à compter de son recrutement* ».

Cette hypothèse de cumul d'activités n'est pas soumise à l'octroi d'une autorisation de l'employeur public. En revanche, l'agent doit déclarer auprès de lui son activité.

Si l'activité que l'agent exerce est en réalité une activité qui peut être qualifiée d'accessoire (par exemple, une activité de formation exercée sous le statut de micro-entrepreneur), alors cela ne rentre pas dans le champ de l'article précité. L'agent devra dans ce cas solliciter une autorisation de cumul d'activités à titre accessoire, ce qui lui permettra de cumuler son activité au-delà de la période de deux ans maximum prévue par les dispositions susmentionnées.

b. La procédure applicable

L'agent doit présenter sa déclaration de poursuite d'une activité de dirigeant d'entreprise ou d'association à but lucratif (cf. **Annexe 3**) dès sa nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire ou préalablement à la signature de son contrat de travail. Cette déclaration mentionne la forme et l'objet social de l'entreprise ou de l'association, son secteur et sa branche d'activité (cf. article 7 du décret du 30 janvier 2020).

La déclaration de l'agent est transmise par le SRH à la Direction des ressources humaines (SCEJ) pour contrôle déontologique, accompagnée de la fiche de poste de l'intéressé et des statuts de l'entreprise ou extrait K-bis (sauf micro-entreprise) ou des statuts de l'association à but lucratif qu'il dirige.

La Direction des ressources humaines vérifie la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées par l'agent, celle-ci doit en effet être compatible avec les obligations de service de l'agent. Elle ne doit en outre ni porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, à la neutralité du service ou encore aux principes déontologiques opposables aux agents publics, ni placer l'intéressé en situation de méconnaître les dispositions de l'article 432-12 du code pénal relatives à la prise illégale d'intérêts (cf. article 6 du décret du 30 janvier 2020)

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST), l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par la direction des ressources humaines.

La Direction des ressources humaines informe le SRH du caractère compatible ou non de l'activité privée et peut, le cas échéant, s'opposer à la poursuite de l'activité ou émettre des réserves ou recommandations à l'égard de l'agent.

La poursuite de l'activité est limitée à une période d'un an renouvelable une fois. A l'issue de cette période de deux ans, l'agent devra soit mettre fin à son activité de dirigeant, soit demander à être placé dans une position administrative permettant la poursuite d'une telle activité (disponibilité pour convenances personnelles).

4. Le cumul d'activités des agents à temps incomplet

a. Le cadre juridique

Les dispositions du II (2°) de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-5 du code général de la fonction publique] prévoient également qu'il est dérogé à l'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative lorsque l'agent public occupe un emploi permanent à temps non complet ou incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail.

Ainsi, au CNRS, les agents contractuels de droit public occupant un emploi en CDD ou CDI à temps incomplet pour lequel la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail peuvent exercer, à titre professionnel, une ou plusieurs activités privées lucratives secondaires quelles qu'elles soient.

Comme dans le cas précédent, ce cumul n'est pas soumis à l'octroi d'une autorisation de l'employeur public, mais l'agent doit obligatoirement déclarer son activité. En revanche, contrairement à l'hypothèse précédente, ce cumul n'est pas limité dans le temps.

b. La procédure applicable

L'agent doit présenter une déclaration écrite (cf. **Annexe 4**) mentionnant la nature de la ou des activités privées envisagées ainsi que, le cas échéant, la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités (cf. article 9 du décret du 30 janvier 2020).

Cette déclaration est transmise par le SRH à la direction des ressources humaines (SCEJ) pour contrôle déontologique, accompagnée de la fiche de poste de l'intéressé et le cas échéant des statuts ou extrait K-bis de l'entreprise (sauf micro-entreprise) au sein de laquelle l'agent exerce son activité privée.

La direction des ressources humaines vérifie la compatibilité de la ou des activités privées avec les fonctions exercées par l'agent au CNRS. Les activités privées doivent en effet être réalisées en dehors des obligations de service de l'agent et dans des conditions compatibles avec les fonctions qu'il exerce ou l'emploi qu'il occupe.

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST), l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par le service des ressources humaines.

Elle informe le SRH du caractère compatible ou non du ou des activités privées et peut, le cas échéant, s'opposer à la poursuite de celles-ci ou émettre des réserves ou recommandations à l'égard de l'agent.

En outre, l'agent qui relève de plusieurs autorités est tenu d'informer par écrit chacune d'entre elles de toute activité qu'il exerce auprès d'une autre administration.

IV LES DEPARTS VERS LE SECTEUR PRIVE

A. Le cadre juridique

Le législateur encadre les conditions dans lesquelles un agent public peut exercer une activité professionnelle dans le secteur privé après cessation temporaire ou définitive de ses fonctions publiques.

En effet, l'article 25 octies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 124-4 du code général de la fonction publique] dispose que « *III. - Le fonctionnaire cessant définitivement ou temporairement ses fonctions saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité* ».

Il y a départ vers le secteur privé lorsque les conditions décrites ci-dessous sont réunies.

✓ **Première condition : l'existence d'une cessation temporaire ou définitive de fonctions**

Le contrôle déontologique s'exerce dès lors qu'il y a cessation temporaire (mise à disposition, détachement, disponibilité..) ou définitive (radiation des cadres, fin de contrat de travail, démission) de fonctions.

Bien que partielle, la mise à disposition à temps incomplet est également regardée comme une cessation de fonctions au sens des dispositions susmentionnées.

En l'absence d'une telle situation, il y a lieu d'examiner si le projet de l'agent peut être réalisé dans le cadre d'un cumul d'activités.

✓ Deuxième condition : l'exercice d'une activité privée lucrative ou d'une activité libérale

Le contrôle déontologique ne s'impose que si l'agent souhaite réaliser une activité dans le secteur privé, c'est-à-dire soit auprès d'une entreprise privée, soit d'un organisme de droit privé (par exemple une association de type loi 1901 ou encore une fondation), soit encore si l'agent souhaite exercer une activité libérale.

Il n'y a en revanche aucun contrôle déontologique s'agissant de départs vers des entités publiques, telle qu'une collectivité territoriale ou encore un établissement public à caractère administratif (par exemple une université publique, y compris étrangère, ou encore un établissement public de coopération intercommunale). En revanche, la loi assimile à une entreprise privée : « *tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles de droit privé* ». Par conséquent, sont assimilés à des entreprises privées les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) dont certaines activités se déploient dans le secteur concurrentiel. Dans ce cas de figure, le contrôle déontologique s'impose uniquement si l'agent souhaite rejoindre un service de l'EPIC intervenant effectivement dans le secteur concurrentiel. A défaut, le départ de l'agent vers l'EPIC n'est pas soumis à un contrôle déontologique. Exemple : le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) est un EPIC, certaines de ses activités relèvent du secteur concurrentiel. L'agent qui souhaiterait rejoindre un service du CEA intervenant dans le secteur concurrentiel sera alors soumis à un contrôle déontologique. Si en revanche l'intéressé souhaite rejoindre un service intervenant hors de ce secteur, par exemple la direction générale de l'établissement, son départ ne sera pas soumis à un contrôle déontologique car il ne sera pas considéré comme un départ vers le secteur privé.

✓ Troisième condition : l'activité doit débiter au cours des trois années suivant la cessation de fonctions

Le contrôle déontologique a pour objet de déterminer si l'activité privée projetée est compatible avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de cette activité. Au-delà de ce délai de trois ans, l'exercice d'une activité privée n'est soumis à aucun contrôle déontologique et s'effectue donc librement.

Exemple : un agent en disponibilité depuis plus de trois ans qui souhaiterait rejoindre une entreprise privée n'a pas à solliciter d'autorisation de la part du CNRS.

B. La procédure applicable

Le dossier de départ vers le secteur privé est constitué par l'agent en lien avec le SRH, qui le transmet au Service Conseil et Expertise Juridique (SCEJ) de la Direction des ressources humaines (DRH) pour instruction.

Ce dossier doit être composé :

- d'une lettre de l'agent présentant sa demande de cessation de fonctions (MAD, détachement, disponibilité, démission...), sauf hypothèse de cessation de fonctions à l'initiative de l'administration (fin de contrat, radiation des cadres...);
- du formulaire de demande d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique (cf. **Annexe 5**) ;
- du formulaire d'appréciation de cette demande (cf. **Annexe 6**) ;
- si possible d'une copie du contrat de travail ou de la promesse d'embauche ;
- des statuts, du K-bis, ou des projets de statuts de l'entreprise (sauf micro-entreprise) ou de l'organisme de droit privé ;
- d'un état des services de l'agent.

La décision d'autorisation ou de refus est prise par la DRH dans un délai de deux mois à compter de la communication du dossier complet au SCEJ. La Direction des ressources humaines opère un contrôle déontologique ainsi que – en cas de départ vers une entreprise – un contrôle pénal, afin d'apprécier la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de cette activité.

Par ailleurs, lorsque l'activité accessoire est susceptible de compromettre la protection du potentiel scientifique et technique de la nation (PPST), l'avis du fonctionnaire sécurité défense doit être sollicité par le service des ressources humaines.

L'autorisation peut comporter des réserves visant à assurer le respect des obligations déontologiques qui s'imposent aux agents publics, ou encore à préserver le fonctionnement normal du service.

Tout changement d'activité pendant un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions est porté par l'agent concerné à la connaissance de son administration, et ce avant le début de cette nouvelle activité (cf. article 18 du décret du 30 janvier 2020).

V. LES LIBERTÉS DE L'AGENT PUBLIC

A. La libre gestion du patrimoine personnel ou familial

Les agents publics sont libres de détenir des parts sociales de sociétés et percevoir les bénéfices qui s'y attachent¹⁰. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial, par exemple en louant un bien qu'ils possèdent.

Ainsi, la création d'entreprises destinées à la gestion du patrimoine personnel ou familial des agents ne nécessite aucune autorisation du CNRS, que les agents y participent en qualité d'associés, de co-gérant ou même de gérant d'une SCI familiale.

Ce principe de libre gestion du patrimoine personnel ou familial ne s'applique en revanche pas lorsque le capital de l'entreprise est partagé avec un tiers ou lorsque l'activité envisagée nécessite la mise en œuvre de moyens matériels et intellectuels lui conférant un caractère professionnel. Aussi l'agent devra solliciter une autorisation de cumul pour création ou reprise d'entreprise lorsque l'entreprise de gestion de ses biens est le support d'une véritable activité professionnelle et ne correspond donc pas à la simple gestion du patrimoine personnel ou familial.

Le caractère professionnel s'apprécie en tenant compte de différents indices tels que la forme juridique de l'entreprise, la nature et l'ampleur de l'activité, les moyens matériels et intellectuels mis en œuvre ou encore, le cas échéant, la répartition du capital avec des tiers.

En outre, la prise de participation au capital social d'une société ne doit pas conduire l'agent à méconnaître les dispositions de l'article 25 septies (4° du I.) de la loi du 13 juillet 1983 [cf. 4° de l'article L. 123-1 du code général de la fonction publique] qui interdisent à un agent public : « *De prendre ou de détenir, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance* ».

Cette interdiction limite le principe de libre gestion du patrimoine des agents publics, qui ne peuvent pas détenir librement des parts dans une société lorsque cela risque de les placer dans une situation de conflit d'intérêts.

En outre, les dispositions des articles 432-12 et 432-13 du code pénal sanctionnent la prise illégale d'intérêts durant l'exercice des fonctions publiques mais également après cessation des fonctions publiques (cf. partie VII « *Le contrôle de la prise illégale d'intérêts* »).

Dans un tel cas de figure, l'agent risque de méconnaître son obligation de probité et de désintéressement dans la mesure où il pourrait, dans l'exercice de ses fonctions, favoriser la société au sein de laquelle il détient des intérêts, et ce au détriment de son administration.

¹⁰ Si ce principe de libre gestion du patrimoine personnel et familial ne figure plus expressément dans la loi du 13 juillet 1983 (et n'est pas non plus repris par le code général de la fonction publique), il n'a toutefois pas été remis en cause par le législateur.

C'est pourquoi, si l'agent n'a pas en principe à solliciter une autorisation de son administration pour détenir des parts dans une société en lien avec son administration, il s'expose tout de même à un risque déontologique, voire pénal.

A *minima*, l'agent est donc invité à déclarer les participations qu'il détient lorsque la société est en lien avec son service ou son laboratoire. En l'absence de lien entre le CNRS et la société dans laquelle l'agent détient une participation, il n'existe en principe pas de risque de conflit d'intérêts.

B. La libre production des œuvres de l'esprit

Conformément aux dispositions du V de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-2 du code général de la fonction publique], l'agent public peut librement produire des œuvres de l'esprit, au sens des dispositions des articles L.112-1, L.112-2 et L.112-3 du code de la propriété intellectuelle. Il peut faire commerce de ses œuvres et librement gérer les droits qui y sont attachés. Le fonctionnaire peut donc, par exemple, sans aucune autorisation ni déclaration, produire des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques et percevoir, comme auteur, les droits attachés à ces œuvres.

Cette exception au principe d'exercice exclusif des fonctions s'applique uniquement lorsque la production des œuvres est autonome, même si elle peut éventuellement intervenir dans le cadre d'une relation de subordination avec un autre employeur (voir en ce sens CE, 8 novembre 2000, *M. X.*, n° 200835, revenant sur une précédente jurisprudence CE, 28 septembre 1988, *Ministre de l'éducation nationale c/ M.*, n° 66781).

Exemple : agent exerçant, à titre professionnel, l'activité de photographe : si les œuvres photographiques figurent parmi la liste des œuvres de l'esprit mentionnées à l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, toute photographie n'a pas le caractère d'une œuvre de l'esprit au sens de ces dispositions. Dès lors, toute activité de photographe ne peut être exercée librement par un agent public. En effet, il résulte de la jurisprudence que pour recevoir une telle qualification, l'œuvre photographique doit être originale et empreinte de la personnalité de son auteur (TGI Paris, 14 mai 1987, *Jonvelle*). Le statut pris par l'agent pour exercer son activité (auteur-photographe, artisan) peut éclairer sur la question de savoir si l'activité relève de la production d'œuvres de l'esprit ou s'il s'agit d'une activité commerciale de prestation de services (par exemple dans le cadre d'événements festifs).

La gestion patrimoniale des droits d'auteur ne peut toutefois conduire l'agent à devenir gérant d'une société au sens du 1° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-1 du code général de la fonction publique].

C. Le bénévolat

L'agent public peut librement exercer une activité bénévole au profit de personnes publiques ou **privées sans but lucratif**, dans le respect des obligations déontologiques qui s'imposent à lui (cf. article 10 du décret du 30 janvier 2020). **Une activité non rémunérée réalisée auprès d'une entreprise ne relève dès lors jamais du bénévolat au sens de la réglementation sur les cumuls d'activités des agents publics.**

En outre, l'activité bénévole doit être réalisée en dehors des heures de service de l'agent, éventuellement à l'occasion de congés annuels.

VI. LE CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE

Lorsque l'agent se propose d'exercer une activité privée (que ce soit dans le cadre d'un cumul ou après cessation de ses fonctions), l'administration doit apprécier si cette activité est de nature à porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service (A), ou conduire l'agent à méconnaître les obligations déontologiques auxquelles il est astreint (B).

Ce contrôle déontologique ne doit pas être confondu avec le contrôle que le chef de service exerce, au titre de son pouvoir hiérarchique, au regard de l'intérêt du service. Par exemple, dans le cadre d'un départ vers le secteur privé durant une période de disponibilité pour convenances personnelles, le chef de service peut s'opposer à la demande de disponibilité si les nécessités du service exigent le maintien de l'agent sur son poste, mais de telles considérations ne relèvent pas du contrôle déontologique.

A. Le contrôle de l'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service

Au titre de son contrôle déontologique dans les hypothèses exposées précédemment, le CNRS doit apprécier si le projet de cumul d'activités ou de départ vers le secteur privé de l'agent risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

L'administration doit en particulier être vigilante lorsque l'activité que l'agent se propose d'exercer est voisine ou analogue à celle qu'il exerce au sein de son administration, lorsque l'activité a vocation à s'effectuer auprès d'elle par le biais d'une entreprise, ou encore lorsque l'agent se propose d'exercer une activité auprès de l'un des partenaires de son laboratoire ou de son service.

Il est ainsi possible de cerner diverses hypothèses où l'exercice d'une activité serait de nature à porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

Les hypothèses sont les suivantes :

- en cas d'exercice d'une activité qui conduirait l'agent à contracter avec sa propre administration pour exercer des missions, qu'en tant qu'agent public, il est déjà censé accomplir à son profit. Par exemple l'agent chargé d'assurer des formations qui proposerait à son propre service de réaliser – sur son temps libre – les mêmes formations ;
- en cas d'exercice d'une activité le mettant en concurrence avec son service, ou le conduisant à contracter avec des partenaires de son administration au détriment de celle-ci. Cela peut être le cas d'un chercheur qui crée son entreprise, et qui détourne les partenaires de son laboratoire à son profit. Une convention entre cette société et le CNRS peut toutefois permettre de préserver les intérêts matériels et moraux de l'établissement ;
- en cas d'exercice d'une activité pour laquelle l'agent se prévaut abusivement de sa qualité de fonctionnaire, pour contracter avec les partenaires industriels de son administration, ou des tiers. Par exemple l'agent qui, sur le site internet de son entreprise, ferait état de sa qualité d'agent du CNRS, utilisant ainsi la notoriété de l'établissement au profit de son activité privée ;
- en cas d'exercice d'une activité le conduisant à entrer en contact avec son propre service, ou son administration, au profit de ses clients ;
- en cas d'exercice d'une activité le conduisant à collaborer avec une personne morale en litige avec le CNRS ;
- en cas d'exercice d'une activité où son (ancienne) administration est son client ou partenaire principal, sinon exclusif, en l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence, et en l'absence de motif d'intérêt général. Par exemple l'agent qui, durant une période où il a cessé ses fonctions publiques, prolongerait dans les faits son activité au sein de son unité par le biais d'une entreprise.

Dans toutes ces situations, le bon fonctionnement, l'indépendance et la neutralité du service peuvent être mis en cause dès lorsqu'elles peuvent donner à penser que l'agent a pu profiter de ses fonctions publiques pour développer son activité privée, et ce éventuellement au détriment de son administration. L'image de l'administration, vis-à-vis du public et de ses propres agents, peut également souffrir de l'interférence de l'activité de l'agent avec son service. Enfin, le service public de la recherche lui-même et les intérêts financiers et moraux du CNRS peuvent pâtir de l'activité privée de l'agent.

Lorsqu'un risque d'atteinte est identifié mais que celui-ci peut être neutralisé, l'administration peut assortir l'autorisation délivrée à l'agent de réserves.

Les réserves peuvent par exemple prescrire un comportement ou porter sur les modalités d'exercice de l'activité. C'est ainsi qu'il peut être fait mention de l'interdiction d'entretenir un quelconque lien avec le service ou ses partenaires (par exemple les partenaires industriels du laboratoire de l'intéressé), au titre de l'activité privée.

A supposer qu'aucune réserve ne puisse être regardée comme suffisante pour écarter le risque d'atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service, il convient alors de rejeter la demande de l'agent.

1. Appréciation de certaines situations particulières

Dans toutes les situations qui vont suivre, malgré l'exercice d'une activité auprès de sa propre administration ou d'un partenaire de son administration, l'agent ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à la neutralité ou à l'indépendance de son service. Néanmoins, même dans les cas de figure qui vont suivre, il y a lieu pour le CNRS d'apprécier si l'agent se trouve dans une situation de conflit d'intérêts (voir partie B infra).

a. La collaboration de l'agent avec un partenaire de son laboratoire : le cas de la consultation

L'activité de l'agent auprès d'un partenaire de son laboratoire n'est pas, en soi, de nature à porter atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou sa neutralité : il importe toutefois d'apprécier quel est l'objet du contrat liant le laboratoire et son partenaire et si l'activité accessoire que l'agent entend exercer s'en détache.

En effet, dès lors que le laboratoire est dans une relation contractuelle avec un partenaire, le contrat régit l'ensemble des rapports ayant trait à l'exécution de son objet.

Dans ces conditions, un agent ne saurait, pour l'exécution de ce contrat, apporter ses services, par le biais de l'exercice d'une activité accessoire par exemple, au partenaire de son laboratoire. D'une part, il ne saurait s'agir d'une activité accessoire dès lors que, par l'effet du contrat, toute activité se rapportant à l'exécution du projet entre dans le champ de l'activité principale de l'agent. D'autre part, une telle activité n'est pas neutre pour le service : le régime du contrat est évincé et l'agent percevrait indûment une rémunération pour une activité qu'il est censé exercer au titre de ses fonctions publiques.

Dans ces conditions, c'est seulement si l'objet de son activité accessoire est étranger à l'objet de la collaboration entre son laboratoire et le partenaire, que cette activité ne portera pas atteinte au bon fonctionnement du service.

b. L'exercice d'une activité accessoire cumulée avec un concours scientifique auprès de la même entreprise

L'agent qui apporte son concours scientifique à une entreprise est libre d'exercer en plus une activité accessoire auprès de cette même entreprise, à la condition que cette activité accessoire se distingue nettement de son concours scientifique, et qu'il soit régulièrement autorisé à exercer cette activité. De manière générale, il s'agit d'une activité de consultation, d'expertise ou d'enseignement qui se distingue de son concours scientifique.

B. Le contrôle du respect des obligations déontologiques

L'administration doit également vérifier que le projet de cumul d'activités ou de départ vers le secteur privé de l'agent ne risque pas de le conduire à méconnaître l'un des principes déontologiques mentionnés au chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983 intitulé « *Des obligations et de la déontologie* » [cf. chapitre Ier du titre II du code général de la fonction publique].

Parmi ces obligations déontologiques figurent notamment la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité ou encore l'obligation de discrétion professionnelle.

Ainsi par exemple, l'activité sera considérée comme portant atteinte à la dignité des fonctions si l'agent se propose d'exercer une activité réglementée sans en remplir les conditions légales (de diplômes par exemple), lorsque l'activité est susceptible de porter atteinte à la tranquillité publique ou aux bonnes mœurs ou à l'image de son administration (par exemple en cas d'exercice d'une activité portant sur des méthodes non conventionnelles à visée thérapeutique susceptibles de mettre en œuvre des pratiques sectaires¹¹).

En application de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 121-4 du code général de la fonction publique], l'agent public doit en outre veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Cet article instaure les conditions d'une plus grande transparence en matière de conflit d'intérêts. Il prévoit une prévention accrue des risques liés à ce type de situation et encourage les agents à une plus grande vigilance sur les facteurs d'apparition de ces conflits dans l'exercice de leurs fonctions.

1. La définition du conflit d'intérêts

Le conflit d'intérêts est défini par l'alinéa 2 de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 121-5 du code général de la fonction publique] comme : « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions* ».

Il y a lieu de revenir sur les différentes notions mobilisées par cet article.

a. La notion d'intérêt privé

L'intérêt peut être purement pécuniaire (la participation au capital d'une société par exemple), il peut être matériel (l'exercice d'une activité auprès de la société), ou encore moral (une activité bénévole ou honorifique). L'intérêt doit être dans le patrimoine de l'agent lors de l'exercice des fonctions, mais l'intérêt futur peut également être de nature à vicier l'acte ou les fonctions de l'agent, dès lors que cet intérêt – bien que futur – est certain.

L'intérêt passé peut également être de nature à conduire l'agent à méconnaître ses obligations déontologiques si, en raison de cet intérêt précédemment détenu, il a entendu favoriser l'entreprise dans laquelle il détenait cet intérêt.

L'intérêt peut être direct ou indirect (par exemple l'activité professionnelle du conjoint). Cela signifie que l'intérêt privé est constitué si l'agent entend satisfaire son propre intérêt ou celui d'un tiers (recrutement d'un proche par exemple). Il peut trouver son origine dans le cadre professionnel ou dans le cadre privé et personnel.

L'intérêt doit revêtir un degré certain d'intensité : l'intérêt dérisoire ou modeste ne suffit pas pour caractériser un conflit d'intérêts.

¹¹ Il convient, pour identifier de telles activités, de s'en remettre aux rapports de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (Miviludes).

b. La notion d'intérêt public

La notion d'intérêt public couvre la mission de service public dont l'agent est investi, au regard de ses fonctions et de ses responsabilités.

Pour déterminer si l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions est susceptible d'être influencé par l'interférence d'un autre intérêt public (par exemple un mandat électif) ou d'un intérêt privé, il convient d'apprécier la place de l'agent dans la hiérarchie, ses fonctions scientifiques dans l'exécution du projet de recherche, sa responsabilité budgétaire, juridique et scientifique vis-à-vis du CNRS.

2. La confrontation des intérêts

Pour apprécier si un agent est dans une situation de conflit d'intérêts, il convient de confronter l'intérêt public dont il a la charge avec un autre intérêt public distinct de ses fonctions ou avec un intérêt privé.

Si la confrontation des intérêts fait naître un doute raisonnable sur l'objectivité, l'impartialité ou l'indépendance de l'agent, le conflit d'intérêts est caractérisé. L'agent doit alors se mettre en retrait et alerter sa hiérarchie, conformément à la procédure prévue par l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 122-1 du code général de la fonction publique].

A l'inverse, si la confrontation des intérêts ne fait naître aucun doute sur le respect par l'agent de ses obligations déontologiques, alors le conflit d'intérêts n'est pas caractérisé.

Par exemple, un agent désigné responsable scientifique pour le compte du CNRS d'un contrat de collaboration avec une société privée ne peut pas exercer d'activité accessoire auprès de celle-ci lorsque l'exercice de cette mission est susceptible d'être affecté du fait de l'activité réalisée à titre privée pour le compte de l'entreprise. Cela sera le cas si les clauses du contrat de collaboration placent l'agent en position d'avantager la société privée dans le cadre de l'exercice de son activité publique.

En cas de conflit d'intérêts, ou de risque de conflit d'intérêts, le CNRS doit veiller à ses intérêts et, dans l'intérêt du service, prendre toute mesure utile afin que le fonctionnement normal du service ne soit pas mis en cause.

Ces mesures peuvent être prises sans préjudice d'une procédure disciplinaire, si le conflit d'intérêts est caractérisé.

3. Les mesures de prévention d'une situation de conflit d'intérêts

L'objectif est de replacer l'agent au cœur de la prévention des situations de conflit d'intérêts en le responsabilisant. Il doit évaluer lui-même les risques auxquels il peut être exposé dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce but, la loi a instauré des obligations pour renforcer le rôle de l'agent dans la protection des principes déontologiques inhérents à l'exercice d'une activité publique.

a. Le rôle de l'agent

Il est prévu au II° de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article 122-1 du code général de la fonction publique] quatre cas dans lesquels l'agent qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, ou risquant de se trouver dans une telle situation, doit se soumettre à différentes obligations :

➤ *Lorsque l'agent est placé dans une position hiérarchique :*

L'agent doit saisir son supérieur hiérarchique qui peut, suite à cette saisine ou de sa propre initiative, confier à un autre agent le traitement du dossier en cause ou l'élaboration de la décision.

➤ *Lorsque l'agent a reçu une délégation de signature :*

Il doit adopter un comportement responsable en s'abstenant d'user de celle-ci.

➤ *Lorsque l'agent appartient à une instance collégiale :*

Il ne doit pas siéger au sein de celle-ci ou le cas échéant ne pas délibérer.

➤ *Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été « dévolues en propre » :*

Il doit alors être suppléé par un délégataire et ne doit pas donner d'instruction à celui-ci.

Grâce à ces dispositions, l'agent joue un rôle actif dans la prévention des conflits d'intérêts.

b. Le référent déontologue

L'article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 124-2 du code général de la fonction publique] prévoit le droit pour tout agent public de consulter un référent déontologue, lequel est chargé d'apporter aux fonctionnaires tout conseil utile au respect des obligations et principes déontologiques et à la prévention des conflits d'intérêts. Cette mission de conseil vise également à faire cesser des faits portés à sa connaissance, susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts.

Les missions du référent déontologue sont exercées dans le respect des obligations de secret et de discrétion professionnels prévues à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 [cf. articles L. 121-6 et L. 121-7 du code général de la fonction publique].

VII. LE CONTRÔLE DE LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

Le code pénal comprend un chapitre intitulé « Des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique ». Au sein de ce chapitre, la section intitulée « Des manquements au devoir de probité » réprime la prise illégale d'intérêts, que celle-ci soit réalisée par un agent en activité (article 432-12) ou encore par un agent qui a cessé temporairement ou définitivement ses fonctions publiques (article 432-13).

Le délit de prise illégale d'intérêts vise à préserver la probité dans la gestion des affaires publiques et le lien de confiance entre les administrés et l'administration. Pour cela, le législateur interdit aux agents publics de se placer dans certaines situations considérées comme étant de nature à jeter le doute sur la bonne gestion des deniers publics et ainsi altérer ce lien de confiance. La méconnaissance par l'agent de ces interdictions est constitutive du délit de prise illégale d'intérêts, **et ce indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un avantage personnel** (cf. Crim. 14 juin 2000, n° 99-84.54). L'agent de bonne foi s'expose donc de la même façon que celui qui agit dans le but de se procurer un avantage personnel. En outre, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu de déterminer si l'intérêt de l'auteur de l'infraction était en contradiction avec l'intérêt de l'administration (cf. Crim. 19 mars 2008, 07-84.288).

Il s'agit d'être extrêmement vigilant sur ces situations et d'informer les agents des risques pénaux qu'ils encourent à titre personnel.

A. La prise illégale d'intérêts par un agent en activité

La prise illégale d'intérêts peut tout d'abord intervenir alors que l'agent est en activité. L'article 432-12 du code pénal dispose : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout en en partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende* ».

Il convient de revenir plus précisément sur les différentes notions évoquées par cet article, au travers d'exemples issus de la jurisprudence de la Cour de cassation.

- **Notion d'intérêt**

Le délit est d'abord constitué par le fait de prendre, recevoir ou conserver un intérêt dans une entreprise. La prise illégale d'intérêts ne peut donc être constituée qu'en raison de liens d'intérêts détenus par l'agent public dans une entreprise.

La loi évoque un intérêt « quelconque », ce qui recouvre une grande diversité d'intérêts. Celui-ci peut être matériel, moral, affectif... La chambre criminelle de la Cour de cassation a par exemple considéré qu'une « *relation amicale et professionnelle de longue date* » était constitutive d'un intérêt au sens des dispositions relatives à la prise illégale d'intérêts (cf. Crim. 5 avril 2018, 17-81.912).

L'article 432-12 prévoit en outre que la prise d'intérêts peut être directe ou indirecte, c'est-à-dire par personnes interposées. S'est par exemple rendu coupable d'une telle infraction le maire qui a participé, au sein de commissions d'appel d'offres, à l'attribution de marchés publics à une entreprise gérée par son fils (cf. Crim. 3 mai 2001, n° 00-82.880).

La prise d'intérêts doit être concomitante avec le fait d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement de l'entreprise concernée.

- **Notions de surveillance, d'administration, de liquidation et de paiement**

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la « surveillance » ou « l'administration » peut ne recouvrir qu'un pouvoir de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres (cf. Crim. 14 juin 2000, n° 99-84.054 ou encore Crim. 19 novembre 2003 ; n° 02-87.336).

Par conséquent, la circonstance que l'agent ne dispose pas d'un pouvoir décisionnaire ne suffit pas à écarter le risque de prise illégale d'intérêts. En effet, même sans disposer d'un tel pouvoir, l'intéressé peut avoir été chargé, à travers la préparation ou la proposition de décisions, d'influencer la décision prise *in fine* par l'autorité compétente.

Les notions de « liquidation » et de « paiement » renvoient à la répartition des rôles entre l'ordonnateur et le comptable prévue par les règles de comptabilité publique. Ainsi la liquidation est réalisée par l'ordonnateur ou sous sa responsabilité et consiste à vérifier la réalité de la dette et à en déterminer le montant, alors que le paiement est effectué par le comptable public.

Ces pouvoirs peuvent être exercés par les agents dans le cadre de délégations de signature.

B. La prise illégale d'intérêts par un agent ayant cessé temporairement ou définitivement ses fonctions publiques

La prise illégale d'intérêts peut également être constituée après que l'agent ait cessé ses fonctions publiques. L'article 432-13 du code pénal dispose : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions ».

Cette interdiction s'étend également à toute participation par travail, conseil ou capitaux à une entreprise qui possède « au moins 30 % de capital commun » avec l'entreprise que l'agent souhaite rejoindre (autrement dit une société mère ou fille) ou encore une société qui a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'entreprise que l'agent souhaite rejoindre.

Le contenu et la portée des différentes notions évoquées dans cet article peuvent être illustrées par des avis rendus par la Commission de déontologie de la fonction publique, laquelle était chargée jusqu'en janvier 2020 de rendre un avis sur les projets de départs vers le secteur privé des agents publics et de cumul pour création ou reprise d'entreprise.

Pour éviter tout risque de nature pénale, il est conseillé aux agents de s'abstenir de participer à des dossiers intéressant une société qu'ils envisagent de rejoindre dans un délai de trois ans.

- **Notions de surveillance et de contrôle**

Comme pour la « surveillance » et « l'administration » au sens de l'article 432-12 précité, les notions de « surveillance » et de « contrôle » mentionnées à l'article 432-13 du code pénal se recoupent.

Ainsi, un agent désigné membre du conseil d'administration d'une entreprise dans l'exercice de ses fonctions publiques ne peut rejoindre celle-ci dans un délai de trois ans à compter de la cessation de ses fonctions. Cette interdiction ne s'applique pas aux départs vers les entités qui ne sont pas assimilées à des entreprises au sens de l'article 432-13 du code pénal, à l'instar des Sociétés d'Accélération du Transfert de Technologies (SATT), dès lors que ces entreprises, détenues par des personnes publiques, concourent à la mission de service public de valorisation de la recherche publique. Dès lors, les départs vers les SATT sont seulement soumis à un contrôle déontologique et non au contrôle pénal de la prise illégale d'intérêts.

- **Notions de conclusion de contrats de toute nature ou de formulation d'avis sur de tels contrats**

Ces notions renvoient à des situations dans lesquelles l'agent est soit directement signataire du contrat, soit qu'il est intervenu en amont de la conclusion du contrat avec l'entreprise concernée.

A ainsi été refusé par l'ancienne Commission de déontologie de la fonction publique le départ vers une société d'un chargé de recherche occupant les fonctions de directeur d'unité, dès lors que l'intéressé, qui avait été désigné comme porteur scientifique d'un marché public portant sur l'acquisition de matériel, avait été membre du groupe de travail chargé de définir puis d'analyser les critères de classement des offres, notamment les critères financiers, et qu'il avait ensuite participé à l'analyse des offres, dont celle de l'entreprise qu'il souhaitait rejoindre, ainsi qu'à la rédaction du rapport de synthèse pour la commission d'appel d'offres (avis n° 16E2936 du 8 décembre 2016).

Cette Commission s'était également opposée au projet d'un agent souhaitant rejoindre une entreprise travaillant dans le secteur du bâtiment, dès lors que l'intéressé avait, au cours des trois années précédentes, d'une part, sollicité des devis auprès de plusieurs sociétés de travaux dont celle qu'il souhaitait rejoindre et préparé des formulaires d'accompagnement des offres qui préconisaient de retenir l'offre de cette société,

d'autre part, qu'il avait signé pour l'administration des attestations de service fait relatives à des travaux réalisés par la société (avis n° 17E2385 du 27 juillet 2017).

A l'inverse, la Commission avait estimé que la circonstance d'un ingénieur de l'Institut national de l'information géographique et forestière ait apporté sa compétence technique dans le cadre d'un marché auquel la société qu'il souhaitait rejoindre a candidaté ne caractérise pas un obstacle pénal à ce qu'il rejoigne cette entreprise, dès lors qu'il n'est intervenu dans la préparation de contrats conclus entre ladite société et son administration qu'en qualité d'expert technique et en raison de son savoir-faire (avis n° 17E1679 du 20 juin 2017).

- **Notions de propositions directes à l'autorité compétente de décisions relatives à des opérations réalisées par l'entreprise ou de formulation d'avis sur de telles décisions**

Ces notions impliquent l'existence d'un droit de regard de l'agent sur l'activité réalisée par l'entreprise, par exemple dans le cadre de contrats conclus avec le CNRS (y compris par le biais d'un mandataire).

La Commission de déontologie de la fonction publique a par exemple refusé le départ vers le secteur privé d'un agent d'une collectivité territoriale en charge des espaces verts, dès lors qu'il avait été chargé de coordonner la réalisation de travaux réalisés par des sociétés prestataires – dont la société qu'il souhaitait rejoindre – dans le cadre de marchés de travaux publics. La Commission avait considéré que l'agent avait de ce fait été chargé, dans l'exercice de ses fonctions, d'assurer la surveillance et le contrôle des prestations fournies par la société qu'il souhaitait rejoindre. Elle avait également estimé que l'intéressé, qui avait eu à s'assurer de la conformité des travaux exécutés, devait être regardé comme ayant été chargé de formuler un avis sur un marché et proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par la société ou de formuler un avis sur ces décisions au sens des dispositions de l'article 432-13 du code pénal (avis n° 18T0595 du 12 avril 2018).

VIII. LA SANCTION DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES

Concernant la méconnaissance de l'obligation d'exclusivité des fonctions publiques et de la réglementation relative aux cumuls d'activités, il convient de distinguer trois situations.

La première est celle où l'agent exerce une activité sans autorisation préalable (ou le cas échéant sans déclaration préalable).

La deuxième situation est celle où l'agent a bien obtenu une autorisation, qu'il méconnaît ou outrepassé, ou alors a procédé à une déclaration incomplète ou erronée de son activité. Dans ces deux hypothèses, l'agent se met en contradiction avec son obligation d'exclusivité. Il se retrouve dans la situation décrite précédemment.

La troisième situation est celle où l'agent a respecté l'autorisation accordée, mais qu'il continue à exercer cette activité malgré l'abrogation de la décision ou la décision d'opposition au cumul. L'agent se retrouve dans la situation décrite précédemment.

Signalons que l'administration peut également retirer (rétroactivement) une autorisation, à condition, d'une part, que celle-ci soit illégale et, d'autre part, que le retrait de la décision intervienne dans un délai de quatre mois à compter de son édicton. Dans une telle hypothèse, l'agent ne sera considéré comme en situation irrégulière que s'il poursuit son activité après avoir été informé du retrait de son autorisation.

Dans toutes ces situations, l'agent méconnaît son obligation d'exclusivité et peut faire l'objet de sanctions disciplinaires.

L'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 [cf. article L. 123-9 du code général de la fonction publique] prévoit en outre le reversement, par voie de retenue sur le traitement, des sommes indûment perçues au titre de l'activité privée réalisée illégalement.

En plus de méconnaître son obligation d'exclusivité, l'agent peut méconnaître ses obligations de probité, de désintéressement, d'indépendance et de loyauté, et cumuler ainsi plusieurs fautes. Ce cumul de fautes peut donner lieu à sanction disciplinaire.

L'agent dûment autorisé peut également, au cours de l'exercice de son activité privée, méconnaître ses obligations déontologiques. Il pourra donc également faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Enfin, l'agent peut méconnaître ses obligations de probité, de désintéressement, d'indépendance et de loyauté, sans exercer d'activité privée. Il en est ainsi lorsqu'il détient une participation au capital d'une société en lien avec le CNRS, et que cette participation le place dans une situation de conflit d'intérêts.

A Paris, le 1^{er} mars 2022

Le directeur des ressources humaines,
Hugues de LA GIRAUDIERE



ANNEXES

Annexe 1 : formulaire de demande de création ou reprise d'entreprise ou d'exercice d'une activité libérale dans le cadre d'un cumul ;

Annexe 2 : formulaire d'appréciation d'une demande de création ou reprise d'entreprise ou d'exercice d'une activité libérale dans le cadre d'un cumul ;

Annexe 3 : formulaire de déclaration de poursuite d'une activité de dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif ;

Annexe 4 : formulaire de déclaration de cumul d'activités d'un agent occupant un emploi à temps incomplet ;

Annexe 5 : formulaire de demande d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique ;

Annexe 6 : formulaire d'appréciation d'une demande d'exercice d'une activité privée dans le cadre d'un départ temporaire ou définitif de la fonction publique.