

**N°55**

**Juin 2002**

**Statut des chercheurs et  
création d'entreprise**

**Le juridique au service de la création d'entreprise**

**Marc RICHEVAUX**

Lab.RII

UNIVERSITÉ DU LITTORAL-CÔTE D'OPALE

---

Laboratoire Redéploiement Industriel et Innovation

DOCUMENTS DE TRAVAIL

n°55

Juin 2002

## **Statut des chercheurs et création d'entreprise**

**Le juridique au service de la création d'entreprise**

**Marc RICHEVAUX**

Laboratoire Redéploiement Industriel et Innovation  
Maison de la Recherche en Sciences de l'Homme  
21, quai de la Citadelle 59140 DUNKERQUE (France)  
Téléphone : 03.28.23.71.47 – Fax : 03.28.23.71.10 – email : [labrii@univ-littoral.fr](mailto:labrii@univ-littoral.fr)  
Site Web : <http://www-heb.univ-littoral.fr/rii>

# **STATUT DES CHERCHEURS ET CREATION D'ENTREPRISE**

Le juridique au service de la création  
d'entreprise

## **RESEARCHERS' STATUS AND FIRM CREATION** Juridic Aspects at the Service of Researchers' Firm Creation

**Marc RICHEVAUX**

**RESUME :** Avec la récente loi française relative à l'innovation (1999), le statut des chercheurs du secteur public a considérablement changé. De l'interdiction pure et simple de leur intervention dans les entreprises, ils accèdent à un statut dérogatoire plus flexible destiné à les encourager à valoriser les résultats de leur recherche en créant des entreprises ou en participant aux opérations de transfert. Ce document analyse l'évolution de ces statuts et évalue leur portée opérationnelle.

**ABSTRACT :** The recent French law on the theme of innovation (1999) has considerably affected the public researchers' status. While the precedent one forbade researchers' intervention in companies, the new derogatory status is more flexible and intend to encourage them to set-up firms and participate in Knowledge transfers. This document analyses the evolution of these status and their practical implication.

# **TABLES DES MATIÈRES**

<b>INTRODUCTION</b>	5
<b>1. LA SITUATION ANTERIEURE A LA LOI NOUVELLE</b>	6
1.1. Statut de la fonction publique	7
1.2. Délit d'ingérence	7
<b>2. LE NOUVEAU DISPOSITIF LEGISLATIF</b>	8
2.1. Bénéficiaires potentiels	8
2.1.1. Les personnes concernées	8
2.1.2. Les entreprises concernées	9
2.1.2.1. L'objet de l'entreprise créée : valorisation des recherches du créateur	10
2.1.2.2. Forme juridique de l'entreprise	10
2.2. Conditions	11
2.2.1. Le contrat	11
2.2.2. Mise en œuvre	12
2.2.2.1. La création d'une entreprise	12
2.2.2.1.1. L'agent intéressé doit être couvert par une autorisation	12
2.2.2.1.2. L'agent doit quitter les fonctions exercées dans le service public	13
2.2.2.2. Le concours scientifique auprès d'une entreprise valorisant les travaux de recherche de l'intéressé	15
2.2.2.3. La participation au capital social d'une entreprise	17
2.2.2.4. La participation au conseil d'administration	17
<b>CONCLUSION</b>	18
<b>RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES</b>	19

## INTRODUCTION

L'innovation et la création d'entreprise jouent un rôle clé dans l'économie mondialisée d'aujourd'hui. La création d'entreprise est indispensable à l'adaptation des capacités productives aux besoins nouveaux ou émergents (VERSTRAETE, 1999). Le chercheur devient un créateur direct de marchandises et de profits. Souvent la capacité de réponse à ces besoins des entreprises se trouve autant, sinon plus, dans les laboratoires publics et les universités que dans les entreprises privées. Le statut des chercheurs travaillant dans des organismes publics, grands organismes de recherche ou universités a longtemps constitué un frein à leur mise à disposition des entreprises. La loi relative à l'innovation a cherché à lever les obstacles juridiques qui s'opposaient à ce transfert. Pour cela elle met en place un dispositif, dérogoratoire au droit commun de la fonction publique, qui permet aux chercheurs de créer une entreprise ou de participer au fonctionnement et/ou à la direction d'une entreprise déjà créée, dès lors que celle-ci est destinée à la valorisation de leurs recherches (loi no 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche dite loi Allègre, JO 13 juillet 1999 page 10396). A la lecture des textes le dispositif est séduisant, aura-t-il les résultats escomptés ?

Lorsqu'une entreprise se lance dans une innovation technologique les premiers retours sur investissement ne se produisent pas avant des mois, voir des années. Il est vraisemblable qu'il en sera de même pour le nouveau dispositif législatif. Il permet aux chercheurs de devenir créateurs d'entreprise mais sans totalement couper les liens avec leur administration d'origine. Il est encore trop récent, à peine plus de 2 ans d'existence, pour que l'on puisse constater, mesurer, quantifier, et analyser les résultats obtenus du fait de son application. Les chercheurs, enseignants chercheurs, ingénieurs, jeunes docteurs, personnels techniques ou administratifs peuvent désormais participer à la création d'une entreprise qui valorise leurs travaux de recherche. Ils sont autorisés à participer en tant qu'associés ou dirigeants à cette entreprise nouvelle, pendant une période à l'issue de laquelle ils peuvent choisir entre leur retour dans le service public et le départ définitif dans l'entreprise. Durant cette période, et pour une durée maximale de 6 ans, une première période de 2 ans renouvelable deux fois, ils sont soit détachés ou mis à disposition (pour ce qui est de l'enseignement supérieur la position correspondant à la mise à disposition est la délégation).

Le détachement ou la mise à disposition sont des situations statutaires dans lesquelles un fonctionnaire tout en conservant cette qualité, et donc les avantages attachés au statut de la fonction publique, peut travailler dans une autre administration que dans son corps d'origine ou même en dehors de la fonction publique. La différence entre le détachement et la mise à disposition réside essentiellement dans la prise en charge de la rémunération. Dans le détachement c'est l'organisme d'accueil qui supporte la charge de la rémunération de l'agent qui travaille pour lui, dans la mise à disposition c'est le corps d'origine qui continue à assumer la rémunération de son agent bien que celui-ci travaille pour un autre organisme. Ils conservent par conséquent leur statut de fonctionnaire (BIDOUZE, 1984). La loi permet dans la phase de démarrage de l'entreprise, la prise en charge du salaire du créateur d'entreprise par son organisme d'origine.

Néanmoins, cette possibilité juridique risque fort de ne pas donner lieu à des applications concrètes. Compte tenu des contraintes budgétaires des universités et laboratoires publics et du statut de leurs membres, la prise en charge du salaire du créateur d'une entreprise par son organisme d'origine risque de rester un intéressant modèle théorique dépourvu d'effets réels. On voit mal des universités et laboratoires publics de recherche rémunérer des gens qui ne leur fournissent plus aucun travail, alors que dans le même temps elles ne rémunèrent que très

partiellement l'ensemble des activités que leurs membres déploient à leur profit dans le cadre d'un service qui ne reconnaît qu'une partie des tâches effectuées (rapport ESPERET). Les relations de travail dans la fonction publique (SAINT- JOURS, 1976 ; LYON-CAEN, 2001) résisteraient mal à ce qui serait vite vu comme une injustice par ceux qui n'auraient pas fait le choix du départ vers l'entreprise. La loi contient aussi des dispositions destinées à éviter que le déroulement de carrière des personnels qui s'investissent dans la création d'entreprise soit pénalisé. Il n'est pas certain que ces dispositifs passent facilement des textes à des réalités concrètes.

Désormais, tout en restant dans le secteur public, les personnels de recherche peuvent créer une entreprise ou apporter leur concours scientifique à une entreprise qui valorise leurs travaux de recherche. Pour la mise en œuvre de ce dispositif qui permet à un chercheur de s'aventurer sur les chemins de la création d'entreprise la voie passe par un contrat qui précise les liens entre l'établissement dont il dépend et l'entreprise qu'il compte créer. Chercheurs et enseignants chercheurs peuvent être membres dirigeants d'une entreprise. La procédure à mettre en œuvre pour bénéficier de ce statut dérogeant aux règles de droit commun de la fonction publique, paraît simple. La demande de l'intéressé doit être soumise à l'autorité dont il relève. Pour un chercheur, il s'agit du directeur de l'organisme dont il dépend ; pour un enseignant chercheur, c'est le président de l'université. L'autorité en question doit ensuite saisir la commission de déontologie de la fonction publique de l'État ( art 87 loi n° 93-122 du 29 janv. 1983 publié sur le site internet légifrance).

Après avoir rappelé les obstacles juridiques qui, jusqu'à présent, rendaient la création d'entreprise par des chercheurs relevant d'organisme public ou d'université sinon impossible, du moins très difficile (1) nous essayons de faire le point sur le nouveau dispositif législatif, dérogeant au droit commun de la fonction publique, dont le but est de rendre possible et assez facile la création d'entreprise par des chercheurs (2).

## **1. LA SITUATION ANTÉRIEURE A LA LOI NOUVELLE**

Jusqu'en 1999 on pouvait faire état d'une création d'entreprise par an pour 1000 chercheurs, de 50 entreprises créées en 10 ans par des chercheurs de grands organismes publics de recherche. Ces entreprises ont un taux de réussite élevé. Elles sont fortement créatrices d'emploi. Après quelques années d'existence, leur effectif moyen est de 11 salariés (JACQUEMIN, 1999). Malgré cela, en France, la création d'entreprise par les chercheurs est restée faible. Ceci était dû à plusieurs raisons dont l'une est d'ordre juridique. La combinaison du statut de la fonction publique (loi du 13 juillet 1983 Jo du 14) et des textes du code pénal (Art 432-12 à 432-14 du code pénal) réprimant le délit d'ingérence qui obligeait le chercheur créateur d'entreprise à une prise de risque trop importante pour lui donner envie de se lancer dans une telle aventure. La peine encourue pouvait atteindre jusqu'à : 762 200 euros soit 500 000 F d'amende et/ou 5 ans d'emprisonnement. D'autant plus qu'elle impliquait pour lui une rupture totale avec son administration d'origine, alors pourtant que dans bien des cas la réussite de l'entreprise exigeait justement la permanence d'un lien très fort entre celle-ci et l'organisme dans lequel le chercheur créateur d'entreprise avait exercé ses fonctions auparavant.

## **1.1. Statut de la fonction publique**

En application du statut de la fonction publique les fonctionnaires ne peuvent exercer le commerce (CHAPUIS, 2001 (a); DEKEUVER-DEFOSSE, 2000). Ceci interdit à un chercheur de créer une entreprise ou d'y exercer des fonctions dirigeantes sans quitter le service public. Sauf à recourir à la forme de société civile qui est inadaptée à la situation, l'entreprise individuelle ou la forme de société commerciale lui donne la qualité de commerçant qui est incompatible avec celle de fonctionnaire. Ceci obligeait le chercheur créateur d'entreprise à quitter le service public immédiatement après la création de son entreprise. De plus, un tel départ, à lui seul, ne suffisait pas à le mettre à l'abri de tous les risques juridiques que pouvait entraîner la création d'une entreprise. Nous écarterons l'hypothèse des risques juridiques entraînés par l'échec économique de l'entreprise (JEANTIN, 1981) qui débouche sur les règles juridiques applicables aux entreprises en difficultés se traduisant alors par l'obligation pour le créateur d'assumer le passif généré par l'entreprise et, dans ce cas de figure, la quasi-impossibilité de retour dans le service public. Les risques juridiques existent aussi quand, sur le plan économique, l'entreprise réussit. En effet, pour réussir les entreprises innovantes ont bien souvent besoin pour fonctionner d'avoir des relations contractuelles avec les organismes de recherche dont elles sont issues. Dans ces conditions, les chercheurs créateurs d'entreprise même après leur départ du service public étaient exposés à de lourdes sanctions prévues par le code pénal (emprisonnement et/ou amende) ce qui était largement de nature à freiner leur velléités de création d'entreprise.

## **1.2. Délit d'ingérence**

Le code pénal prévoit que : « est puni de 2 ans d'emprisonnement et/ou 200 000 F (30 489, 81 euros) d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée ou de prendre ou recevoir une participation par travail, conseils ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de 5 ans suivant la cessation de cette fonction.

Est puni des mêmes peines toute participation par travail, conseils ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30% de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède. Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50% du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 12 juillet 1999 relative à l'organisation du service public des télécommunications

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

En application de ce texte il a déjà été jugé que le code exige une participation, c'est-à-dire une participation se prolongeant dans le temps. Le délit imputé à l'ancien fonctionnaire est une infraction continue (cass crim 11 mai 1928 bull crim n° 144). C'est-à-dire que le délit continue d'exister, et donc d'être punissable, tant que la participation de l'ancien fonctionnaire à l'entreprise concernée n'a pas cessé (PRADEL, 2000). C'est à dire que concrètement le fonctionnaire ne risque plus rien seulement après l'expiration d'un délai de 5 ans, qui ne commence à courir qu'à partir du moment où il a cessé toute activité dans

l'entreprise. Cela peut donc faire très longtemps après son départ de la fonction publique. De plus, les juges ont estimé qu'entre dans les prévisions du texte de la loi : "le fait pour un fonctionnaire public, ou préposé d'une administration publique, d'avoir, dans le délai de 5 ans à compter de la cessation de sa fonction, pris ou reçu une participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée sur laquelle il était en droit d'exercer, à raison même de ses attributions, une surveillance ou un contrôle général, alors même qu'il n'a jamais procédé sur ladite société ou entreprise à des contrôles directs (cass crim 15 nov. 1982 bull crim n° 254 rev sc crim 1983.469).

Compte tenu des conditions d'exercice des fonctions de chercheurs, notamment mais pas seulement, des directeurs de laboratoires, ceux-ci lorsqu'ils voulaient créer une entreprise étaient bien souvent en situation de tomber sous le coup de ce texte. Ils risquaient des sanctions particulièrement lourdes, même après leur départ définitif du service public. Compte tenu de la nature continue de l'infraction ils étaient exposés à de telles peines pendant toute la durée d'existence de la société, et même 5 ans après la fin de celle-ci, sauf s'il la quittait plutôt. En effet, pendant leur vie de chercheur ou de directeur de laboratoire les intéressés avaient souvent eu dans leurs attributions une fonction de nature à les amener à surveiller et/ou conseiller l'entreprise à laquelle il participait, ou à conseiller par exemple dans leurs travaux de recherches ceux qui par la suite étaient à l'origine de la création de l'entreprise destinée à valoriser leurs recherches. Bien souvent les créateurs de ces entreprises souhaitaient obtenir une forte implication dans l'entreprise de celui qui avait dirigé les recherches qui étaient à l'origine de la création. C'est pourquoi la loi (du 12 juill. 1999 sur l'innovation) a mis en place un dispositif législatif et réglementaire, dérogoratoire au droit commun de la fonction publique, qui permet aux chercheurs de se lancer dans la création d'entreprise, ou de participer à la direction et à la vie d'entreprises déjà existantes sans être obligés de rompre immédiatement et totalement avec le service public, et sans être exposés aux risques juridiques que nous venons de mentionner dès lors qu'il s'agit d'entreprises qui ont pour objet la valorisation de leurs recherches (art 25-1 à 25-3 loi du 12 juill. 1999 préc.).

## **2. LE NOUVEAU DISPOSITIF LEGISLATIF**

Un nouveau dispositif législatif a été voté. Il doit permettre aux chercheurs qui le souhaitent, moyennant quelques précautions, de créer des entreprises valorisant leur recherches ou de participer à la direction et à la vie d'entreprise de même nature sans quitter immédiatement et totalement le service public et écarte certains des dangers qu'une telle entreprise présentait par le passé. La première question qui se pose est de savoir qui sont les personnes concernées par ce dispositif. Quels sont les bénéficiaires potentiels ?

### **2.1. Bénéficiaires potentiels**

La définition des personnels concernés est très large. Elle combine un critère statutaire qui concerne les agents, et un critère organique qui concerne les établissements. Il en résulte que les personnels concernés par ces possibilités offertes de créer une entreprise ou de diriger une entreprise ou de participer à la vie de celle-ci sans rupture totale et immédiate avec le service public sont très nombreux (2.1.1).

#### **2.1.1. Les personnes concernées**

Peuvent bénéficier de ce nouveau dispositif les agents ayant la qualité de fonctionnaires civils, titulaires et stagiaires, quels que soient les statuts particuliers des corps auxquels ils



appartiennent et quelles que soient les fonctions assignées à ces personnels. Il s'agit donc aussi bien des chercheurs et enseignants chercheurs que des membres du corps d'ingénieurs, de techniciens ou de personnels administratifs, comme de tout autre fonctionnaire civil affecté dans le service public de la recherche. Les services et établissements dont ils relèvent doivent être des services publics où est organisée la recherche publique. Il s'agit donc des établissements suivants : les universités, les établissements publics de recherche et les entreprises publiques. L'esprit du texte est tel que l'on doit considérer que cette énumération n'est pas limitative. Il paraît donc logique d'admettre qu'un chercheur travaillant ailleurs que dans un organisme de recherche ou une université pourrait en bénéficier, mais en pratique une telle hypothèse doit très rarement pouvoir se produire. Les fonctionnaires civils bénéficiant immédiatement des dispositions nouvelles sont par conséquent ceux qui occupent, conformément à leur statut, un emploi :

- dans un service non personnalisé de l'État, ou d'une autre collectivité publique, auquel est assignée une mission de recherche ;
- dans un établissement public dont la mission principale est la recherche, que celui-ci présente un caractère administratif, scientifique et technologique, ou industriel et commercial ;
- dans un établissement public d'enseignement supérieur, qu'il s'agisse ou non d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ;
- dans un centre hospitalier universitaire ;
- dans une entreprise publique ayant reçu de la loi une mission de recherche, à l'exemple de France Télécom. (art 14 loi du 15 juill. 1982).

Cela vise la quasi-totalité des personnels participant à la recherche quel que soit leur statut, au moins s'ils sont fonctionnaires. A l'exception des ATER qui constituent un vivier où se trouve le dynamisme nécessaire à la création d'entreprises innovantes et qui peuvent en bénéficier, mais dans des conditions particulièrement restrictives puisqu'ils doivent avoir exercé leurs fonctions pendant un an avant de pouvoir bénéficier de ce dispositif (n° 2001-125 du 6 février Jo du 10 février 2001) alors que la durée normale de leurs fonctions n'est que de 2 ans. Le texte de la loi semble être rédigé comme s'il s'appliquait à des gens dont la situation est stable alors que la caractéristique de la fonction d'ATER est la précarité. À cette exception près la loi ne peut pas s'appliquer aux non-fonctionnaires.

### ***2.1.2. Les entreprises concernées***

L'entreprise doit être une entreprise qui valorise les travaux de l'agent concerné et qu'il a réalisés dans l'exercice de ses fonctions. Ceci constitue une dérogation à la règle commune, jusqu'alors en vigueur, qui interdit aux fonctionnaires de prendre des intérêts de nature à compromettre leur indépendance dans une entreprise en relation avec l'administration à laquelle ils appartiennent (sous le régime antérieur à la loi du 12 juillet 1999, une telle participation était proscrite par l'article 25 de la loi no 83-634 du 13 juillet 1983). Ce type de collaboration était aussi, dans bien des cas, constitutif du délit de prise illégale d'intérêt défini et réprimé pénalement (articles 432-12 et 432-13 du code pénal). Comme la situation des intéressés est maintenant prévue par un texte législatif, elle perd son caractère punissable du point de vue pénal et disciplinaire, du moins si le cadre dressé par la loi a été strictement respecté. Il est organisé en tenant compte de la nature de l'entreprise à créer et de la procédure suivie qui repose sur un contrat entre l'établissement dont dépend le chercheur avant la création et l'entreprise à créer. Cela ne va pas toujours sans difficultés.

La loi laisse aux intéressés la plus grande liberté en ce qui concerne la forme juridique de l'entreprise (2.1.2.2.) mais impose son objet (2.1.2.1.) : valoriser les recherches de l'intéressé.

### 2.1.2.1 L'objet de l'entreprise créée : valorisation des recherches du créateur

L'entreprise doit avoir pour objet de valoriser les travaux de recherche réalisés par l'agent dans l'exercice de ses fonctions. A cet effet, sitôt l'entreprise créée, un contrat doit être conclu avec la personne publique ou l'entreprise publique pour laquelle ont été effectuées les recherches, qui est propriétaire du résultat de ces recherches ou qui dispose du droit d'exploitation de ce résultat et l'entreprise qui assure la valorisation. Ceci recouvre à la fois les cas où le titulaire du droit d'exploitation est la personne morale « employeur » de l'agent, et ceux où il n'y a pas identité entre ces deux qualités ( à l'exemple d'un chercheur d'un EPST exerçant ses fonctions dans une structure de recherche rattachée à une université, laquelle serait propriétaire du résultat des recherches effectuées dans ce laboratoire). Selon l'interprétation de la loi prônée par le ministère de la recherche, l'entreprise de valorisation doit être une entreprise nouvelle. Pour cette administration, la loi entend instaurer un dispositif «d'essaimage» des personnels de recherche. Ainsi, même si cela n'est pas explicitement indiqué dans le texte de la loi, la constitution d'une société nouvelle filiale d'une entreprise déjà existante serait, selon ce ministère, contraire à la loi (Circulaire du 7 octobre 1999 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi no 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises). Il n'est pas sûr que les tribunaux partageraient un tel avis s'ils venaient à être saisis de litiges sur ce point. Le texte de la loi n'est pas suffisamment précis pour fonder avec certitude une telle interprétation. De plus, son esprit vise à favoriser la participation de chercheurs à la création d'entreprise, mais aussi au fonctionnement d'entreprise valorisant leurs travaux de recherche ce qui ne permet pas de le limiter à la création d'entreprises nouvelles. Il n'y a pas de raison d'exclure du dispositif des entreprises nouvelles pour la seule raison qu'elles sont filiales d'entreprises déjà existantes. D'autant plus que le texte vise autant à favoriser l'innovation que la création d'entreprise. Il suffit de lire son titre (RICHEVAUX, 1991). L'opération peut se faire par création d'une entreprise par le chercheur mais aussi par la participation de celui-ci à une entreprise déjà existante.

### 2.1.2.2. Forme juridique de l'entreprise

La loi laisse le chercheur libre de choisir la forme juridique de l'entreprise qu'il veut créer. Elle peut être une société commerciale (ou même civile) ou une entreprise individuelle. L'agent doit être associé ou dirigeant de l'entreprise. Il peut, bien évidemment, cumuler ces deux qualités. Compte tenu de la nature de l'activité la forme de société civile même si elle est juridiquement possible paraît bien mal adaptée au but recherché. La loi prévoit la possibilité de créer une entreprise ou de participer à la vie d'une entreprise créée. La participation peut représenter jusqu'à 15% du capital de l'entreprise pour une SARL dont le capital minimum est de 7600 euros (50 000 F) la participation peut donc aller jusqu'à 1140 F soit 173 euros maximum. Ce qui fait bien peu pour permettre le fonctionnement de l'entreprise sans l'aide de capitaux extérieurs. Cela risque de bien souvent obliger les intéressés à faire le choix de la forme juridique de société anonyme dont le capital minimum est de 38 000 euros soit (250 000 F), les 15% autorisés pouvant alors atteindre 5700 euros (37 500 F), mais il faudra alors trouver un minimum de 6 personnes en plus du chercheur pour atteindre le nombre minimum d'associés exigé par la loi. L'opération ne sera pas toujours des plus simples. Pour permettre au chercheur créateur d'échapper aux affres des poursuites pour délit d'ingérence l'entreprise à créer, ou celle dans laquelle il a une participation, doit avoir pour objet la valorisation des recherches de l'intéressé et la procédure à suivre pour la mettre en place repose sur un contrat.

## 2.2. Conditions

Dès lors qu'un chercheur veut créer une entreprise il doit mettre en œuvre une procédure qui commence par un contrat qui lui permettra d'échapper aux sanctions pénales du délit d'ingérence.

### 2.2.1. Le contrat

Il s'agit là de l'élément essentiel du dispositif.

**La loi prescrit la conclusion d'un contrat avec l'entreprise de valorisation.** Si la loi prescrit la conclusion d'un contrat avec l'entreprise de valorisation, elle ne se prononce pas sur la nature de ce contrat. Celui-ci a, en effet, pour fonction d'assurer la transparence des relations d'intérêts entre l'entreprise et la personne publique et d'établir le lien entre l'activité de l'entreprise et les recherches de l'agent. **Il s'agit donc d'un acte essentiel pour la régularité de la situation de l'agent.** La relation contractuelle peut donc revêtir des formes diverses (cession ou licence d'exploitation d'un brevet, contrat d'exploitation de résultats non brevetables, contrat de transfert de savoir-faire, convention de coopération, etc.). Il suffit que sa forme et son contenu soient en accord avec les dispositions de la loi. Ce qui permet au chercheur d'échapper aux poursuites pour délit d'ingérence. La loi a ainsi créé un véritable fait justificatif (PRADEL, 2001) qui dans ce cas interdit la sanction pénale car il retire aux faits leur caractère délictueux, du moins si la procédure est scrupuleusement suivie. Ce qui ne va pas toujours sans difficultés.

Dès le début du processus qui conduit à la création de l'entreprise la loi considère que les intérêts de l'agent sont présumés être ceux de l'entreprise en voie de création, c'est pourquoi la loi interdit à l'agent de représenter la personne publique ou l'entreprise publique lors de la négociation et a fortiori la conclusion du contrat avec l'entreprise pour la valorisation. Mais il peut participer à cette négociation pour le compte de l'entreprise à la création de laquelle il participe. La mise en œuvre de ce texte risque de se révéler souvent délicate. La loi prévoit un contrat entre l'administration dont l'agent dépend avant la création d'entreprise et l'entreprise qu'il va créer. La loi interdit à l'agent futur créateur de représenter son administration dans la négociation ce qui est logique puisque l'on considère que dès le début du processus qui va conduire à la création les intérêts de l'agent sont considérés comme étant ceux de l'entreprise et qu'ils peuvent être en opposition ou tout au moins différents de ceux de son administration d'origine et qu'il n'a donc plus la capacité de représenter objectivement celle-ci, sans être en même temps juge et partie. Mais la loi prévoit que l'agent peut participer à la négociation. L'expression utilisée a de quoi laisser perplexe les commentateurs. Doit-on considérer qu'elle signifie que dans une telle négociation le chercheur ne peut avoir qu'un rôle secondaire dans une négociation dirigée par un autre que lui, ou qu'il peut y participer activement et même à titre principal ? La loi aurait beaucoup gagné à être plus précise sur ce point. Nous pensons qu'au nom du principe de l'effet utile du texte de loi elle devra être interprétée dans ce dernier sens (RICHEVAUX, 1991 préc.).

La loi prévoit que l'entreprise doit avoir pour objet la valorisation des recherches du créateur. **Le contrat entre l'établissement d'origine du chercheur et l'entreprise qu'il va créer sera donc fondamental tant pour l'entreprise qu'il va créer que pour lui-même.** En effet, le chercheur qui veut créer une entreprise destinée à valoriser ses recherches, ce qui est exigé par la loi, aura normalement un rôle majeur, voire dirigeant dans celle-ci. On voit mal comment il pourrait s'accommoder d'un rôle mineur dans la négociation d'un acte qui va être fondamental pour celle-ci, même si c'est avec son administration d'origine. L'autre interprétation suggérée par la rédaction du texte a comme conséquence que le chercheur

promoteur de l'entreprise à créer devra trouver quelqu'un pour avoir le rôle majeur dans une négociation portant sur un aspect particulièrement important voir déterminant pour l'avenir de l'entreprise à créer et de ses futurs dirigeants, y compris le chercheur directement concerné. Il devra donc trouver une personne en qui il a une très grande confiance ; et qui de plus soit à même de bien connaître l'entreprise et son futur dirigeant. Sauf dans le cas où le négociateur serait un autre des dirigeants de l'entreprise, l'opération n'est pas des plus simple. Elle le sera dans la situation où l'entreprise créée, apparemment pour valoriser les recherches de l'intéressé se limitera en fait à être une opération de transfert de technologie au profit d'une entreprise déjà existante. Dans ce cas le contrat pourra être négocié par les responsables de l'entreprise réellement bénéficiaire de l'opération. Formellement un ou plusieurs de ces dirigeants ou salariés pourront être associés de l'entreprise à créer, sans pour cela avoir besoin de quitter l'entreprise bénéficiaire du transfert. Ils pourront négocier au titre de l'entreprise créée. On peut aussi penser que dans la négociation entre la société nouvellement créée et l'établissement d'origine du chercheur, ils tiendront le plus grand compte des intérêts de l'entreprise dont ils sont dirigeants ou salariés qui sera bénéficiaire du transfert, même si c'est au prix du sacrifice des intérêts du chercheur qui devra chercher ailleurs la protection dont il a besoin. Un nouvel exemple d'essaimage et de certaines des limites d'un tel système. De plus, il n'est pas impossible, du moins au début, que le chercheur soit le seul membre de l'entreprise qu'il veut créer. Dans ce cas qui pourra bien négocier le contrat ?

### **2.2.2. Mise en œuvre**

#### 2.2.2.1. La création d'une entreprise

La procédure à suivre pour obtenir le bénéfice de ces dispositions est simple. L'agent doit obtenir une autorisation (2.2.2.1.1) et, même si cela se fait avec des aménagements, quitter le service public (2.2.2.1.2) mais il garde la possibilité de le réintégrer.

##### 2.2.2.1.1. L'agent intéressé doit être couvert par une autorisation :

Cette autorisation doit être demandée par l'agent à l'autorité dont il relève. Cette demande doit être faite avant la création de l'entreprise et le départ de l'agent auprès de celle-ci. La loi précise que la demande est préalable à l'immatriculation de l'entreprise de valorisation au registre du commerce et des sociétés, et à la négociation du contrat avec la personne publique dont l'entreprise valorise la recherche. C'est-à-dire que l'intéressé commence par un pari sur l'obtention de l'autorisation. Il est vrai que les possibilités de refus, selon le texte même de la loi sont limitées. La décision d'autorisation ou de refus d'autorisation par l'autorité dont relève le chercheur créateur d'entreprise est prise après avis de la commission instituée par la loi ( article 87 de la loi no 93-122 du 29 janvier 1993) relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Cette commission, appelée usuellement «commission de déontologie», est appelée, à rendre des avis sur la compatibilité avec les principes de probité et de désintéressement des agents publics, des activités privées que se proposent d'exercer les agents lorsqu'ils quittent leurs fonctions. Les compétences de cette commission sont donc élargies aux questions de déontologie posées par les formes de coopération entre personnels de la recherche publique et les entreprises privées (loi du 12 juillet 1999 ).

L'autorisation ne peut être refusée que pour les motifs limitativement énumérés par la loi. Il ne peut s'agir d'un préjudice causé au fonctionnement normal du service public, d'une atteinte à la dignité des fonctions exercées par l'agent ou du risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service, du risque d'atteinte aux intérêts matériels ou moraux du service ou du risque de remise en cause de la mission d'expertise exercée par le

service auprès des pouvoirs publics. Il faut bien sûr y ajouter les cas où le projet n'entrerait pas dans les prévisions de la loi. Ce qui vise la situation dans laquelle l'agent concerné n'est ni associé ni dirigeant de l'entreprise de valorisation. Aussi, mais seulement selon l'interprétation du ministère de la recherche, qui pour contestable qu'elle puisse paraître aux juristes risque bien, au moins dans un premier temps, de fonder bien des décisions de refus, l'invocation d'un des motifs énoncés par la loi doit reposer sur des circonstances sérieuses et précises que celui qui refuse l'autorisation doit être en mesure de justifier.

Même si la loi n'en fait aucune mention expresse le refus d'autorisation doit pouvoir faire l'objet d'un recours contentieux devant les tribunaux. Compte tenu de son auteur qui a la qualité de personne publique on pense au recours pour excès de pouvoir dont le conseil d'état estime qu'il est ouvert même s'il n'est pas prévu expressément par un texte (CHAPUIS, 2001, b). Ainsi les difficultés temporaires qu'entraîne inévitablement le départ d'un collaborateur ne sauraient, en général, être regardées comme un préjudice porté au fonctionnement normal du service au sens de la loi. En effet, compte tenu de la situation, notamment des universités, les chercheurs créateurs d'entreprises sont souvent des éléments importants du fonctionnement de celles-ci ou des spécialistes de haut niveau de disciplines rares dont le remplacement est très difficile. Même si le décret nécessaire n'est pas encore intervenu, la loi prévoit que le départ peut ne pas être total absolu et immédiat, en effet le texte de la loi, sans donner plus de précisions, réserve la possibilité pour le créateur de continuer, dans des limites qui seront précisées par décret, à donner des enseignements. Il s'agit là d'un argument de poids pour ne pas permettre de fonder le refus d'autorisation sur le préjudice causé au service public par leur départ car les intéressés peuvent être remplacés ou continuer à enseigner, au moins partiellement. On peut donc penser qu'en cas de contentieux sur ce point les tribunaux administratifs saisis de la question exigeraient pour justifier le refus d'autorisation un préjudice plus grave et plus important que le seul départ de l'intéressé du service public.

L'autorisation est donnée pour une première période de deux années. Cette période est renouvelable deux fois, à chaque fois pour la même durée. Ce qui peut donc amener à un total de six années. Le refus de renouvellement et éventuellement le retrait de l'autorisation peuvent être décidés lorsque le fonctionnaire ne respecte pas les conditions posées lors de l'octroi de l'autorisation ou sort du cadre dressé par la loi. Sauf si un changement est intervenu dans l'activité exercée par l'agent, il n'y a pas lieu de saisir la commission (de déontologie de la fonction publique) en cas de renouvellement de l'autorisation qui s'effectue, sur demande de l'agent, dans les mêmes formes et conditions que la demande initiale. En revanche, lorsqu'il est envisagé de retirer l'autorisation, l'intéressé doit être informé par l'autorité des raisons de cette décision et invité à lui présenter ses observations. Par ailleurs la commission, qui est informée des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche, est habilitée à saisir l'autorité administrative si elle estime qu'ils font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche. Cette information est obligatoire tant de la part du service public que de l'agent. Si elle n'est pas effectuée, l'agent perd le bénéfice du dispositif législatif.

#### 2.2.2.1.2. L'agent doit quitter les fonctions exercées dans le service public :

A compter de la date d'effet de l'autorisation, l'agent est placé, en position de détachement dans l'entreprise, ou mis à disposition de celle-ci ou d'un organisme qui concourt à la valorisation de la recherche par exemple l'ANVAR. La mise à disposition n'entraîne pour l'intéressé aucune perte de sa rémunération principale. En effet, dans ce cas il continue à être

payé par son laboratoire ou son université mais seulement dans la limite du montant de la rémunération statutaire, ce qui exclut les heures supplémentaires. De plus dans cette situation, l'entreprise ne peut pas lui verser de complément de rémunération. Certes la loi prévoit cette hypothèse mais elle risque d'être peu fréquente en pratique.

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

Dès l'autorisation accordée, l'agent cesse toute activité au titre du service public dont il relève. Cette prescription est impérative, et doit être scrupuleusement observée. Elle répond à la double préoccupation de permettre à l'agent de se consacrer exclusivement à la réalisation de son projet de création d'entreprise, et d'éviter tout conflit entre les intérêts de cette entreprise et ceux de la personne publique ou entreprise publique dont les recherches sont valorisées par l'entreprise. A compter de la date d'effet de l'autorisation, les intérêts de l'agent sont présumés être ceux de l'entreprise en voie de création. La seule dérogation à l'interdiction d'exercer des fonctions dans le service public d'origine de l'agent est la possibilité d'y donner des enseignements dans des conditions fixées par décret. Ceci est de nature à compliquer singulièrement la situation lorsque le créateur est un enseignant chercheur d'un haut niveau dans une discipline rare pour lequel le remplacement sera difficile.

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

Une fois épuisée la période d'autorisation, l'agent qui souhaite conserver sa situation dans l'entreprise, doit demander soit sa mise en disponibilité, il perd alors ses droits à l'avancement et à l'ancienneté donc à la retraite dans son corps d'origine où il est mis entre parenthèse, s'il y retourne la période considérée sera neutralisée. Sa situation est la même que si pendant ce temps il n'avait pas existé dans le service public. Il peut aussi demander sa radiation des cadres qui est une coupure totale avec le service public sans aucune possibilité d'y retourner. Dans ce cas la loi le dispense de la procédure préalable de consultation faisant intervenir la commission de déontologie de la fonction publique ( art 87 loi du 29 janv. 1993). La

consultation de cette dernière n'a, en effet, pas paru nécessaire, la commission ayant déjà eu à connaître la situation de l'agent lors de la délivrance de l'autorisation et, éventuellement, à l'occasion de changement intervenu dans celle-ci, de même qu'elle a dû être informée des contrats et conventions passés entre le service public et l'entreprise. Une telle consultation à ce moment n'aurait d'autre effet que d'alourdir la procédure en faisant statuer une commission sur des éléments qu'elle a déjà eu l'occasion d'apprécier dans des consultations antérieures et qui logiquement ne devraient pas avoir été modifiés.

Lorsque l'autorisation a été retirée ou que son renouvellement a été refusé, l'agent ne peut conserver sa situation dans l'entreprise qu'en demandant sa radiation des cadres ou sa mise en disponibilité, dans les conditions du droit commun (article 87 de la loi du 29 janvier 1993) donc après examen de sa situation par la commission de déontologie. S'il n'y est pas autorisé dans le cadre de cette procédure, il dispose d'un an pour abandonner ses intérêts dans l'entreprise. S'il n'entend pas poursuivre son activité dans l'entreprise, il est réintégré dans son corps d'origine et doit se défaire de ses intérêts dans celle-ci dans ce même délai. Il convient d'insister sur le fait, qu'en cas de retrait ou de refus de renouvellement fondé sur l'inobservation par l'agent des conditions de l'autorisation, il encourt des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales puisqu'il se serait placé en dehors du dispositif légal. En dehors du départ pur et simple vers une entreprise créée pour la valorisation des recherches d'un enseignant chercheur la participation des personnels de recherche dépendant d'universités ou d'organismes publics de recherche peut se faire par le biais du dispositif légal prévoyant pour ces derniers la possibilité d'apporter leurs concours scientifique à des entreprises.

#### 2.2.2.2 Le concours scientifique auprès d'une entreprise valorisant les travaux de recherche de l'intéressé

En complément des consultations et expertises qui leur sont déjà autorisées par la législation existante (décret-loi du 29 octobre 1936), la loi nouvelle (article 25-2 inséré dans la loi du 15 juillet 1982) permet aussi à un fonctionnaire d'exercer une activité rémunérée auprès d'une entreprise privée qui valorise les travaux de recherche réalisés par lui dans l'exercice de ses fonctions. Cette consultation de longue durée, appelée concours scientifique, est soumise à 3 séries de conditions.

- Conditions tenant à l'entreprise privée à laquelle l'agent apporte son concours :

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

- Conditions tenant à l'activité de l'agent dans l'entreprise :

L'agent apporte un concours scientifique, c'est-à-dire une capacité d'expertise. Il exerce une mission de consultance, et ne saurait donc être chargé de tâches de gestion ou d'administration de l'entreprise, ni y assumer une mission d'encadrement. La loi lui interdisant dans ce cas d'être placé au sein de l'entreprise dans une situation hiérarchique. L'activité de l'agent doit être en rapport avec les travaux de recherche qu'il a effectués dans l'exercice de ses fonctions et que l'entreprise valorise. L'objectif poursuivi par la loi est, en effet, d'améliorer les conditions de transfert des connaissances et de valorisation des résultats de la recherche publique, c'est à cette fin qu'elle permet le concours scientifique. L'activité de l'agent auprès de l'entreprise doit être compatible avec le plein exercice des fonctions afférentes à son emploi public. A cet égard, s'il peut être accordé à l'agent le droit d'aménager ses horaires de travail ou de présence, ces facilités ne sauraient rendre matériellement impossible l'accomplissement des tâches et missions qu'il lui appartient d'assurer pour le compte du service public. La rémunération versée par l'entreprise à l'agent ne peut excéder un plafond fixé par décret (traitement annuel brut correspondant au second chevron de l'échelle lettre, c'est à dire parmi les plus hauts salaires de la fonction publique - décret n° 99-1081 du 20 dec 1999 Jo du 23 déc). L'activité de l'agent auprès de l'entreprise fait l'objet d'une convention entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique, distincte de la convention ou du contrat conclu en vue de la valorisation des travaux. Cette seconde convention, indispensable à la régularité de la situation de l'agent, établit les conditions dans lesquelles il apporte son concours scientifique (nature, objet, durée, rémunération de l'activité...). Elle constitue un élément essentiel d'information de l'autorité administrative et de transparence des relations entre l'agent, le service public et l'entreprise et doit notamment veiller au respect des intérêts matériels et moraux de la personne publique ou de l'entreprise publique concernée.

- Conditions relatives à la nécessité d'une autorisation :

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

L'autorisation est accordée pour une période maximale de cinq ans, et peut être renouvelée à plusieurs reprises. Il peut y être mis fin avant terme, soit à la demande de l'agent qui cesse son concours scientifique, soit par retrait si l'agent méconnaît les conditions posées par la loi ou celles dont est assortie son autorisation. En cas de changement substantiel dans les modalités du concours scientifique, une nouvelle autorisation préalable est nécessaire. La commission de déontologie est informée pendant la durée de l'autorisation et durant cinq ans à compter de son expiration ou de son retrait des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Celle-ci est habilitée à saisir l'autorité administrative si elle estime qu'ils font apparaître une atteinte aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche. Le renouvellement fait l'objet d'une demande soumise à



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

#### 2.2.2.3. La participation au capital social d'une entreprise

La loi (article 25-2 nouveau de la loi du 15 juillet 1982) permet à un fonctionnaire de prendre une participation dans le capital de l'entreprise qui valorise ses recherches. Cette possibilité obéit à un régime identique à celui du concours scientifique prévu lui aussi par la même loi (article 25-2 préc.) En ce qui concerne tant les conditions tenant à l'entreprise de valorisation que celles relatives à la nécessité d'une autorisation préalable (délivrance, refus, renouvellement et retrait). La prise de participation peut être cumulée avec l'exercice du concours scientifique. En pratique si tel est le cas les deux demandes d'autorisation seront confondues en une seule qui fait l'objet d'une unique procédure devant la commission de déontologie. Lorsque les demandes sont séparées dans le temps, elles donnent lieu à deux instructions et à deux avis successifs. La prise de participation est limitée à 15% du capital social de l'entreprise et ne peut conduire son détenteur à exercer des fonctions de dirigeant de l'entreprise ou à siéger dans ses organes dirigeants. La prise de participation est interdite si l'agent, du fait de ses fonctions, a exercé un contrôle sur l'entreprise ou participé à l'élaboration ou la passation de contrats ou conventions entre l'entreprise et le service public, dans les cinq années précédentes. Il n'est pas besoin qu'une convention, autre que celle relative à la valorisation de la recherche, qui est obligatoire, soit conclue entre l'entreprise et la personne publique ou l'entreprise publique. La transparence des relations entre l'agent, le service et l'entreprise est assurée par l'obligation d'informer l'autorité dont relève le fonctionnaire des revenus qu'il perçoit à raison de sa participation au capital de l'entreprise et des cessions de titre auxquelles il procède, et par l'interdiction de participer à l'élaboration ou à la passation de contrats entre l'entreprise et le service public de la recherche.

Par ailleurs, comme dans les cas de concours scientifique et de participation à la création d'une entreprise de valorisation, la commission de déontologie est tenue informée, pendant la durée de l'autorisation, et durant cinq ans après le terme de celle-ci, des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche. Si parvenue à son terme, l'autorisation de participer au capital de l'entreprise n'est pas renouvelée, ou si elle est retirée, l'agent doit se séparer de sa participation, et dispose pour cela d'un délai d'un an. Il ne peut, évidemment, prendre ou conserver d'autres intérêts dans l'entreprise. Le dispositif légal prévoit aussi la possibilité pour les chercheurs de participer aux organes de surveillance d'une société valorisant la recherche.

#### 2.2.2.4. La participation au conseil d'administration

Dans le but de sensibiliser les entreprises à l'innovation et d'accroître leur attention à l'égard des progrès de la recherche fondamentale, la loi (article 25-3 inséré dans la loi du 15 juillet 1982) dérogeant ainsi aux interdictions figurant dans la législation antérieure (art 25-2 loi 13 juill. 1983 et art 2 décret loi du 29 oct. 1936) permet à un agent public d'être membre d'un organe dirigeant d'une entreprise. Cette possibilité est subordonnée à un ensemble de conditions destinées à assurer la moralité et la transparence des relations entre l'agent, le service public et l'entreprise concernée. L'entreprise doit revêtir la forme d'une société anonyme (au sens de la loi no 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales). Les fonctions de l'agent dans l'entreprise sont rigoureusement limitées à celles de membre du

conseil d'administration ou de surveillance de la société. Par conséquent, il ne peut accomplir au profit de l'entreprise aucune autre activité, comme donner des consultations ou effectuer des expertises, ou apporter son concours scientifique, tel que prévu par la loi (article 25-2 loi préc.).

De même, les relations financières entre l'agent et l'entreprise sont strictement encadrées. L'agent ne peut détenir une participation dans le capital de la société supérieure au nombre d'actions requis par les statuts pour être membre du conseil d'administration ou de surveillance. Cette participation ne doit pas, en tout état de cause, excéder 5 % du capital. L'agent ne peut percevoir que des jetons de présence, à l'exclusion de toute autre rémunération, notamment des indemnités qu'une société verse à un membre de son conseil d'administration ou de surveillance à qui est confiée une mission particulière. Le montant des jetons de présence susceptibles d'être perçus est lui-même plafonné. Il ne peut pas excéder le traitement annuel correspondant à l'indice brut 931, c'est-à-dire l'équivalent du salaire d'un maître de conférences au dernier échelon. L'autorité dont relève le fonctionnaire, est tenue informée par celui-ci des revenus reçus de l'entreprise tant en qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance qu'en raison de la participation au capital ainsi que des cessions de titres auxquelles il procède. L'agent doit avoir sollicité et obtenu, préalablement à sa prise de fonctions dans l'entreprise, une autorisation de l'autorité dont il relève. Cette autorité statue sur la demande après consultation de la commission de déontologie, qui sera informée pendant toute la durée de l'autorisation et cinq années après des contrats et conventions conclus entre l'entreprise et le service public de la recherche.

L'autorisation ne peut être refusée que si les conditions précédemment exposées ne sont pas remplies ou pour un des motifs énoncés par la loi (article 25-1), préjudice au fonctionnement normal du service, atteinte à la dignité des fonctions, risque de compromettre ou mettre en cause l'indépendance du service, atteinte portée aux intérêts matériels et moraux du service public de la recherche ou remise en cause des conditions d'exercice de la mission d'expertise qu'il exerce auprès des pouvoirs publics. Elle peut ne pas être renouvelée ou être retirée pour les mêmes raisons. L'autorisation est délivrée pour la durée du mandat social que l'agent envisage d'exercer. Elle donne donc lieu à renouvellement après avis de la commission de déontologie, à chaque fois que ce mandat est reconduit. En cas de non-renouvellement ou de retrait, l'agent doit céder ses droits sociaux dans un délai de trois mois. S'il souhaite continuer à exercer son activité dans l'entreprise, il doit quitter ses fonctions d'agent public, soit par démission, soit par mise en disponibilité, donnant lieu à l'application de la procédure de droit commun (article 87 de la loi du 29 janvier 1993).

## **CONCLUSION**

Ces dispositions législatives dont le but affiché est de faciliter l'investissement des personnels de la recherche publique dans l'effort de création d'entreprises innovantes paraissent être autant des moyens de faciliter le transfert des résultats de la recherche publique vers l'entreprise privée que des moyens d'aides à la création d'entreprises innovantes par des chercheurs relevant d'organismes publics de recherche.

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BERGEL JL., *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1999.
- BIDOURE R., Le statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités locales, *Droit ouvrier*, (291), 1984.
- CHAPUIS A. (a), *Droit administratif*, Monchrestien, 2001.
- CHAPUIS A. (b), *Contentieux administratif*, Monchrestien, 2001.
- DEKEUWER-DEFOSSE, *Droit commercial*, Monchrestien, 2000.
- ESPERET E., Nouvelle définition des tâches des enseignants et des enseignants chercheurs dans l'enseignement supérieur français, Ministère de l'Éducation Nationale, Juillet 2001, <http://www.education.gouv.fr/rapport/esperet/default.htm>.
- JACQUEMIN C., Profession chercheur, *XXIe siècle*, juin 1999.
- JAVILLIER JC., *Droit du travail*, LGDJ 1981.
- JEANTIN M., Droit des faillites et restructuration du capital, Maspero 1981.
- LYON-CAEN G, PELISSIER J, SUPIOT A., *Droit du travail*, Précis Dalloz 2001.
- Ministère de l'éducation nationale et de la recherche, circulaire relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi no 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises, 7 octobre 1999.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, 2001.
- RICHEVAUX M., Quelques principes théoriques relatifs à l'interprétation de la norme de droit, *Droit ouvrier* (39), 1991
- SAINT-JOURS Y., *Les relations de travail dans le secteur public*, Sirey, 1976
- VERSTRAETE T., *L'entrepreneuriat*, Économie et Innovation, L'harmattan, 1999.