

INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE : BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION 3	
1-1 : LE FLUX DES SAISINES.....	4
1-2 : LES CAS DE SAISINE	9
1-3 : L'ORIGINE DES SAISINES.....	10
1-3-1 : <i>L'origine des saisines par catégorie de collectivités</i>	10
1-3-2 : <i>L'origine des saisines par catégorie d'agents</i>	10
1-3-3 : <i>Les activités privées exercées</i>	15
1-4 : LES AVIS ÉMIS	19
1-4-1 : <i>Répartition des avis</i>	19
1-4-2 : <i>Suivi des avis</i>	22
DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION 22	
2-1 : COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ	22
2-1-1 : <i>Compétence</i>	22
2-1-2 : <i>Recevabilité</i>	23
2-1-3 : <i>Procédure</i>	23
2-2 : APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ	27
2-2-1 : <i>Application du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995</i>	27
2-2-2 : <i>L'application du 2° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995</i>	30
CONCLUSION	32

INTRODUCTION

Les pouvoirs publics ont entendu encadrer les départs des fonctionnaires pour le secteur privé, afin notamment de garantir la neutralité du service public et de prévenir les atteintes à son fonctionnement normal ou à son indépendance ou à la dignité des fonctions.

Sur le fondement de l'article 95 de la loi statutaire du 26 janvier 1984 modifiée et de l'article 4 de la loi du 28 juin 1994 relative aux modalités d'accès à des fonctions privées, le décret du 17 février 1995 a ainsi défini les activités privées qu'un fonctionnaire en disponibilité ou souhaitant cesser ses fonctions ne peut exercer. Le texte a institué un régime d'incompatibilité, étendu par le décret du 6 juillet 1995 aux agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale. L'ensemble des agents publics, titulaires ou non titulaires, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics sont donc concernés, soit environ 1 400 000 agents.

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics prennent leurs décisions en matière de personnel, notamment lorsqu'il s'agit d'accorder une mise en disponibilité ou un congé sans rémunération, compte tenu des incompatibilités posées par le décret du 17 février 1995 modifié. Saisi par ces collectivités et établissements, l'autorité préfectorale ou l'agent concerné, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale émet un avis sur la compatibilité entre les responsabilités exercées jusqu'alors par cet agent et les fonctions qu'il entend assumer dans le secteur privé. Sa saisine est obligatoire. Le bilan de son activité permet en conséquence de dégager une vue d'ensemble des départs vers le secteur privé des agents territoriaux et des problèmes posés.

Les avis rendus par la commission, qui ne lient pas les autorités compétentes, éclairent les personnes publiques et les agents. Ils prennent ensuite leurs décisions, au vu de ces avis, en assumant le cas échéant les responsabilités administratives ou pénales qui peuvent en découler.

Le décret modifié du 17 février 1995 a prévu deux types d'incompatibilité.

En premier lieu, un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise en vue d'exercer une activité privée s'il a été au cours des cinq dernières années précédant son départ en disponibilité ou la cessation définitive de ses fonctions, chargé "soit de surveiller ou contrôler cette entreprise, soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats. Toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, est assimilée à une entreprise privée pour l'application de ce régime d'incompatibilité".

En second lieu, sont interdites toutes les activités professionnelles privées, et donc pas seulement dans une "entreprise" privée, qui "par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé (...) portent atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquent de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service". Sont visées, toutes les activités privées, libérales ou exercées dans des organismes privés, qu'il s'agisse d'entreprises ou d'associations.

Les deux types d'interdiction s'appliquent pendant la durée de la disponibilité ou, en cas de cessation définitive d'activité, pendant cinq ans. Ces incompatibilités ont été étendues

aux agents contractuels.

La commission est composée de six membres permanents : un conseiller d'Etat, président de la commission, un conseiller maître à la Cour des Comptes, le directeur général des collectivités locales ou son représentant et trois personnalités qualifiées. A ces membres permanents s'ajoutent, selon les dossiers, d'une part, le représentant de l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité dont relève l'intéressé et d'autre part, le représentant de l'association d'élus locaux qui appartient à la catégorie de collectivités locales dont relève l'agent, c'est à dire un représentant de l'Association des Maires de France, un représentant de l'Assemblée des Départements de France ou un représentant de l'Association des Régions de France. La commission délibère si un quorum de 5 des 8 membres est atteint.

Installée le 16 octobre 1996, la commission a été peu saisie dans les premiers temps : 138 dossiers en 1997 soit 11,75 en moyenne par séance, à raison d'une séance mensuelle.

Le volume des saisines s'est ensuite très sensiblement accru : 222 dossiers en 1998 soit 18,33 par séance en moyenne, 294 dossiers en 1999 soit 24,5 dossiers en moyenne mensuelle. Dans son rapport 1999, la commission avait ainsi relevé une hausse des saisines de 113 % par rapport à 1997 et de 32,5 % par rapport à 1998. Les flux ont continué de s'accroître en 2000 de 45 %, traduisant une baisse du nombre des employeurs territoriaux ignorant ou méconnaissant l'obligation de saisine de la commission de déontologie en cas de départ d'un de leurs agents pour le secteur privé.

	Nombre de dossiers	Disponibilité	Démission	Retraite	Congé sans rémunération
1997	138	112	20	1	5
1998	220	177	35	3	5
1999	294	253	39	0	2
2000	425	364	44	10	7

PREMIÈRE PARTIE : BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

En 2000, la commission a été saisi de 425 dossiers soit une hausse de 45 % par rapport à 1999, 93 % par rapport à 1998 et 207 % par rapport à 1997. En moyenne, la commission a ainsi été saisie de 35 dossiers par mois, rythme qui semble s'accroître encore au fil des mois.

Tableau n° 1 : les séances de la commission de déontologie de la fonction publique

territoriale

DATES	Nombre de dossiers
5 janvier	40
4 février	18
1 ^{er} mars	40 (dont 25 avis tacites)
5 avril	33
2 mai	34
7 juin	43
5 juillet	33
6 septembre	61
6 octobre	37
8 novembre	46
6 décembre	40
TOTAL	425

1-1 : Le flux des saisines

L'augmentation des saisines est constante et significative : 11,75 dossiers par séance en 1997, 18,33 en 1998, 24,5 en 1999 et 35 en 2000.

Si l'an passé l'accroissement le plus significatif avait concerné les dossiers d'agents de catégorie A (44 % pour une augmentation globale de 32,5 %), en 2000, le volume des dossiers d'agents de catégorie A a progressé plus faiblement que la moyenne (17,5 % contre une hausse globale de 45 %).

L'accroissement a été plus significatif pour les dossiers d'agents de catégorie C (une hausse de près de 40 %, équivalente à celle connue en 1999) et bien plus spectaculaire pour les dossiers d'agents de catégorie B.

Alors que ces flux avaient été à peu près stables entre 1998 et 1999, la hausse des dossiers présentés par des agents de catégorie B a été de près de 70 % en 2000. Un rattrapage semble donc s'être produit au cours de cette année, assurant un meilleur équilibre entre les dossiers soumis à la commission.

Les agents de catégorie C ont représenté 54 % des saisines (56 % en 1999), les agents de catégorie B environ 27 %, (21 % en 1999) et ceux de catégorie A près de 19 % (23 % en 1999). Un rééquilibrage est donc intervenu au profit des dossiers concernant les agents de catégorie B.

Tableau n° 2 : répartition par sexes, par catégories et par statuts

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Total
Hommes	27	22	43	1	128	2	223
Femmes	24	8	70	1	98	1	202
Total	51	30	113	2	226	3	425

Les personnels masculins partent dans le secteur privé un peu plus que les femmes.

En ce qui concerne les agents titulaires de catégorie A, les départs pour le secteur privé des femmes ont présenté 48 % de l'ensemble des demandes, alors qu'elles représentent 56 % des effectifs. En ce qui concerne les non titulaires de catégorie A, les femmes ont présenté un peu moins de 27 % des demandes alors qu'elles constituent 31 % de ces personnels. Pour les personnels de catégorie A, les hommes ont ainsi une propension un peu plus élevée que les femmes à rejoindre le secteur privé.

Pour les personnels de catégorie B, les femmes constituent 66 % des effectifs. Elles ont présenté 62 % des demandes. Les départs des hommes sont donc proportionnellement un tout petit peu plus nombreux que ceux des femmes. Les départs de non titulaires de catégorie B sont trop peu nombreux pour permettre des évaluations significatives.

Enfin, si les femmes représentent 57 % des titulaires de catégorie C, leurs départs pour le secteur privé ont été limités à 43,3 % des départs de l'ensemble de ces personnels. Les dossiers présentés par des non titulaires de catégorie C sont également trop peu nombreux pour permettre une évaluation significative.

Ainsi, les hommes ont une propension légèrement plus forte que les femmes à rejoindre le secteur privé. Les écarts entre les hommes et les femmes sont cependant faibles pour les personnels de catégorie A et B.

La poursuite de la diffusion de l'information parmi les plus de 50 000 employeurs territoriaux explique l'accroissement des flux.

Direction générale des collectivités locales, préfectures, associations d'élus, associations professionnelles ont informé ou rappelé aux employeurs territoriaux l'obligation de saisir la commission de déontologie de la fonction publique territoriale avant le départ pour le secteur privé d'un de leurs agents. Les collectivités les plus importantes, via leurs services du personnel, sont désormais familières de la procédure.

Le meilleur respect de la règle de droit apparaît en rapportant le nombre des avis émis aux effectifs concernés. En 1998, la commission de déontologie de la fonction publique

territoriale avait émis 1 avis pour 5 909 agents alors que la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat avait émis 1 avis pour 2 700 agents et son homologue pour la fonction publique hospitalière 1 avis pour 583 agents. Les écarts se sont resserrés puisque en 2000, la commission de la fonction publique territoriale avait émis 1 avis pour 3 100 agents alors que ses homologues pour les fonctions publiques d'Etat et hospitalière ont émis respectivement 1 avis pour 1 956 agents et 1 avis pour 394 agents. La plus faible mobilité des agents territoriaux traduit un comportement structurel difficilement mesurable mais expliquant la moindre saisine de la commission compétente.

Toutefois, s'il est probable que la règle de droit est mieux respectée, comme le montre l'accroissement des flux, elle ne l'est pas encore pleinement aujourd'hui.

Il est en effet curieux que depuis la création de la commission, les régions Rhône Alpes, Provence Alpes Côte d'Azur et Pays de Loire, régions parmi les plus peuplées, n'aient connu aucun départ d'agent pour le secteur privé.

Tableau n° 3 : saisines de la commission par les régions

REGIONS AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2000

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Ile de France	6
Aquitaine	2
Centre	2
Midi-Pyrénées	3
Picardie	2
Alsace	2
TOTAL	17

NOMBRE DE SAISINES PAR LES REGIONS LES PLUS PEUPLEES

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS 2000	NOMBRE DE DOSSIERS 1996 - 1999
Ile de France	6	19
Rhône-Alpes	0	0
Provence Alpes Côtes d'Azur	0	0
Nord-Pas-de-Calais	0	3
Pays de la Loire	0	0
TOTAL	6	22

De même, il est aussi curieux qu'officiellement aucun agent des départements des Bouches du Rhône et des Yvelines n'ait rejoint le secteur privé depuis octobre 1996, date de mise en place de la commission.

Tableau n° 4 : saisines de la commission par les départements

DEPARTEMENTS AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2000

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Nord	16
Pas-de-Calais	10
Isère	6
Hauts-de-Seine	5
Haut-Rhin	5
Meurthe et Moselle	4
Val-de-Marne	4
Loire	3
Vienne	3
Vendée	3
Ardèche	2
Alpes-Maritimes	2
TOTAL	63

NOMBRE DE SAISINES PAR LES DEPARTEMENTS LES PLUS PEUPLES

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS 2000	NOMBRE DE DOSSIERS DEPUIS 1996 - 1999
Nord	16	17
Bouches-du-Rhône	0	0
Rhône	0	0
Pas-de-Calais	10	3
Hauts-de-Seine	5	4
Seine-Saint-Denis	0	4
Yvelines	0	0
Val-de-Marne	4	15
Gironde	0	5
TOTAL	35	48

Il est également possible de constater en 2000, après 51 mois de fonctionnement de la commission, que quelques grandes villes comme Marseille ou Montpellier n'avaient toujours pas été affectées par la mise en disponibilité ou la démission d'un de leur agent rejoignant le secteur privé.

Tableau n° 5 : saisines de la commission par les communes

COMMUNES AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2000

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris	57
Lyon	15
Créteil	7
Le Havre	7
Lille et communauté urbaine	7
Chambéry	6
Pau	6
Tarbes	6
Arras	5
Cholet	4
Oyonnax	4
TOTAL	124

NOMBRE DE SAISINES PAR LES COMMUNES LES PLUS PEUPLEES

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS 2000	NOMBRE DE DOSSIERS DEPUIS 1996 - 1999
Paris	57	68
Marseille	0	0
Lyon	15	24
Toulouse	7	5
Nice	0	1
Strasbourg	1	0
Nantes	0	3
Bordeaux	0	8
Montpellier	0	0
Rennes	1	2
TOTAL	83	111

Comme l'année passée, la commission réitère son étonnement que des collectivités parmi les plus importantes ne l'ait pas encore saisie. Ni la ville de Montpellier, ni la ville de Marseille, ni le conseil général des Bouches du Rhône, ni la région Provence Alpes Côte d'Azur n'ont, par exemple, saisi la commission depuis sa création. Il n'est pas pensable qu'en 51 mois, aucun agent de ces collectivités n'aient rejoint le secteur privé. Cet état de fait confirme que l'ignorance ou le contournement délibéré de la procédure perdure.

Toutefois, l'accroissement des flux, la saisine de la commission par de nouvelles collectivités montrent un net progrès du respect de la règle de droit. L'existence de la commission, son rôle, la nécessité de sa saisine s'imposent progressivement. L'effort d'information des employeurs territoriaux a eu des effets qui doivent donc être prolongés.

1-2 : Les cas de saisine

La saisine de la commission est obligatoire. Elle peut être faite par le préfet, l'agent lui-même ou l'employeur. Dans la quasi totalité des cas, la commission n'a été saisie en 2000 que par la collectivité ou l'établissement public employeur. Normalement, l'employeur doit saisir la commission dans les 15 jours à compter de la date à laquelle il a été informé du souhait de l'agent d'exercer une activité privée. Ce délai n'est pas toujours respecté. La commission a même constaté qu'elle a été ainsi saisie à titre de régularisation par des employeurs plusieurs mois après le départ dans le secteur privé de leurs agents. Une prise de conscience tardive de la procédure de saisine de la commission a en effet conduit des employeurs à la saisir avec retard.

La très grande majorité des dossiers concernait des demandes de mise en disponibilité. Leur nombre s'est élevé à 364, soit 85,5 % de l'ensemble des saisines (90 % en 1999, 80 % en 1998 et 81 % en 1997). Les cessations définitives de fonctions ont représenté 44 dossiers, soit 10,4 % des saisines et les demandes de congé sans rémunération, 7 dossiers soit 1,65 % des saisines.

En 2000, 10 retraités ont déclaré à la commission souhaiter exercer une activité privée (2,4 % des saisines). Ils ont ainsi été plus nombreux à se manifester que pour l'ensemble des années précédentes (1 retraité en 1997, 3 en 1998, 0 en 1999). Même si cette augmentation témoigne d'une meilleure connaissance des règles applicables dans le monde territorial, le nombre de demandes présentées par des retraités reste extrêmement faible et il y a tout lieu de penser que beaucoup de retraitées reprenant une activité professionnelle omettent de saisir la commission.

1-3 : L'origine des saisines

1-3-1 : L'origine des saisines par catégorie de collectivités

La répartition des saisines est stable. Les communes restent bien évidemment les principales collectivités concernées par des saisines de la commission. Elles représentent 65,5 % des saisines (64,6 % en 1999, 64,6 % en 1998, 54,4 % en 1997). Toutefois, elles ne sont pas proportionnellement les plus affectées par ces départs vers le secteur privé. Elles représentent en effet 78 % des effectifs territoriaux. Ce sont les départements qui demeurent proportionnellement les plus affectés par les départs vers le secteur privé. Ils ont représenté en 2000 environ 19,6 % des dossiers (22,1 % en 1999, 22,2 % en 1998, 32 % en 1997) alors qu'ils emploient seulement 12,1 % des agents territoriaux. La surreprésentation des conseils généraux s'explique par l'importance des filières médico-sociale et sociale dont les agents sont plus enclins à une mobilité vers le secteur privé.

Les établissements publics de coopération intercommunale et les offices publics d'HLM ont été à l'origine de 10,85 % des saisines de la commission (9,2 % en 1999, 6,4 % en 1998, 11,5 % en 1997) soit une proportion proche de celle de leurs effectifs (9,3 % des agents territoriaux).

Enfin, les conseils régionaux ont été, comme en 1999, à l'origine de 4 % des dossiers soumis à la commission (6 % en 1998 et 2 % en 1997) alors qu'ils ne représentent que 0,5 % des effectifs. La plus grande mobilité relative vers le secteur privé des personnels des conseils régionaux se confirme donc. Une telle mobilité est logique dès lors que nombre de ces personnels sont des agents contractuels aux fonctions plus précaires.

1-3-2 : L'origine des saisines par catégorie d'agents

Les personnels de catégorie C restent les principaux agents concernés par un départ vers le secteur privé : 55 % en 2000, soit un chiffre presque identique à celui de 1999 (56 %). Cependant, cette importance doit être relativisée. Ils représentent en effet 80 % des effectifs territoriaux.

Proportionnellement, les personnels de catégorie A sont les plus affectés par ces départs. Ils représentent 6,6 % des effectifs mais 19,3 % des saisines de la commission (23,1 % en 1999, 21,4 % en 1998). Ils ont donc une proportion trois fois plus forte que la moyenne à rejoindre le secteur privé. Il s'agit d'une constante de la fonction publique territoriale.

Quant aux agents de catégorie B, qui représentent 14 % des effectifs territoriaux, ils

ont concerné 28 % des dossiers (21 % en 2000, 39 % en 1999, 28 % en 1998).

Les cadres territoriaux sont donc plus sensibles que les autres agents aux attraits du secteur privé. Les cadres A ont une propension trois fois plus forte que la moyenne à rejoindre le secteur privé, les cadres B, deux fois plus forte.

Tableau n° 7 : origine professionnelle des fonctionnaires

FILIERE ADMINISTRATIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Administrateurs	A	3
Emplois de direction	A	4
Attachés	A	18
Secrétaires de Mairie	A	1
Rédacteurs	B	9
Adjoints administratifs	C	27
Agents administratifs	C	28

FILIERE ANIMATION		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Animateurs	B	2
Adjoints d'animation	C	1
Agents d'animation	C	4

FILIERE SPORTIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes

Conseillers des activités physiques et sportives	A	
Educateurs des activités physiques et sportives	B	5
Opérateurs des activités physiques et sportives	C	3

SECTEUR INCENDIE ET SECOURS		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Capitaines, commandants, lieutenants-colonels et colonels de sapeurs pompiers professionnels	A	
Lieutenants de sapeurs pompiers professionnels	B	
Sapeurs pompiers professionnels non officiers (sapeur, caporal, sergent, adjudant)	C	5

FILIERE CULTURELLE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Directeurs d'établissement d'enseignement artistique	A	
Professeurs d'enseignement artistique et de musique	A	3
Assistants spécialisés d'enseignement artistique	B	2
Assistants d'enseignement artistique	B	
Conservateurs du patrimoine	A	
Conservateurs de bibliothèques	A	

FILIERE CULTURELLE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Attachés de conservation du patrimoine	A	1
Bibliothécaires	A	1
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	3
Agents qualifiés du patrimoine	C	3
Agents du patrimoine	C	8

FILIERE TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Ingénieurs	A	11
Emplois de direction	A	
Techniciens	B	14
Contrôleurs de travaux	B	4
Agents de maîtrise	C	7
Agents de salubrité	C	3
Agents techniques	C	51
Conducteurs de véhicules	C	10
Agents d'entretien	C	49
Gardiens d'immeubles	C	

FILIERE MEDICO-SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Médecins	A	5
Sages-femmes	A	
Coordinatrices de crèches	A	
Psychologues	A	
Puéricultrices	B	6
Infirmiers	B	11
Rééducateurs	B	1
Auxiliaires de puériculture	C	9
Auxiliaires de soins	C	3

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombres de demande
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	
Assistants médico-techniques	B	
Aides médico-techniques	C	

FILIERE SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers socio-éducatifs	A	4
Assistants socio-éducatifs	B	49
Educateurs de jeunes enfants	B	1
Moniteurs éducateurs	B	5
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	7

Agents sociaux	C	3
----------------	---	---

POLICE MUNICIPALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Chefs de service de police municipale	B	
Agents de police municipale	C	5
Gardes champêtres	C	

Tableau n° 7 bis : origine professionnelle des agents non titulaires

SECTEURS D'EMPLOI	NOMBRE
Informatique	6
Transport	2
Communication	3
Chargé d'études	2
Collaborateur de cabinet	5
Aménagement du territoire et développement économique	5
Ingénieur	2
Culture	2
Assistante maternelle	1
Enseignement et documentation	5
Attaché	1
Animateur	1

La répartition des départs selon la filière ou les emplois des agents reste également stable.

Les agents de la filière administrative représentent toujours près du quart des départs : 23,5 % en 2000 contre 26,5 % en 1999.

Les agents des filières technique, médico-sociale et sociale sont toujours les plus concernés par ces départs : ils ont représenté respectivement 36,7 % (32,6 % en 1999), 9,2 % (7,5 % en 1999) et 18,2 % (12,6 % en 1999) des saisines de la commission. Ces trois filières représentent donc près de 2/3 des départs vers le secteur privé. La "technicité" de l'emploi semble donc procurer de plus grandes facilités de reclassement dans le secteur privé.

1-3-3 : Les activités privées exercées

1) Le secteur médico-social et social devient le premier concerné par des arrivées d'agents publics, même si proportionnellement il représente une part sensiblement équivalente à celle des années précédentes : 23,1 % des arrivées dans le secteur privé contre 18,4 % en 1999 et 23,2 % en 1998.

Les éducateurs, conseillers sociaux, infirmières et autres personnels de ces secteurs médicaux ou médico-sociaux représentent près du quart des saisines de la commission. En ces domaines, le secteur public semble être fortement concurrencé par le secteur privé, comme le montre également l'importance des saisines de la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière.

2) Le secteur de l'industrie, de la restauration et du commerce régresse, et devient le second secteur d'activité concerné par des arrivées d'agents publics : 21,2 % en 2000 contre 26,2 % en 1999 et 28,6 % en 1998.

3) Le secteur des travaux publics reste au troisième rang en demeurant stable entre 1999 et 2000, après une très forte croissance en 1998 : 17,9 % en 2000, 17,7 % en 1999 contre 9 % en 1998.

4) Le secteur des sports, enseignement, culture et tourisme a un peu régressé, tout en restant au quatrième rang pour les arrivées d'agents publics : 9,7 % en 2000, 12,5 % en 1999 et 10 % en 1998.

5) Enfin, le secteur des professions libérales est lui aussi resté à peu près stable d'une année à l'autre, représentant 9,2 % des arrivées contre 10,2 % en 1999 mais 6 % en 1998.

Globalement, entre 1999 et 2000, une certaine stabilité d'ensemble peut être constatée, exception faite d'une place plus importante prise par les arrivées dans le secteur médical et médico-social au détriment du secteur de l'industrie, commerce et restauration.

Tableau n° 8 : nature des activités privées souhaitées ou déjà exercées

Secteur de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total
Industrie, restauration, commerce et développement économique	6	12	72	90
Médecine, médico-social, social	8	63	27	98
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	14	6	21	41
Travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement	21	13	43	77
Informatique et télécommunications	7	5	13	25
Agriculture	1	1	4	6
Profession libérale, artisanat et expertise	13	9	17	39
Banque et assurance, immobilier	1	1	4	6
Communication, politique et management	5	1	3	9
Autres *	5	4	25	34
Total	81	115	229	425

* Garde d'enfants à domicile, chauffeurs, ambulanciers, Poste, missions pastorales, clerc significateur, déménageur, journaliste, gardien de domaine, sculpture, sportif professionnel, voyance médium, graphiste, conseiller ANPE, ...

Tableau n° 6 : statistiques de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale
 (5 janvier 2000 – 6 décembre 2000) 11 séances

Types d'avis	Répartition	Fonctionnaires			Contractuels			Retraités	Disponibilité	Cessation définitive de fonctions*	Congé sans rémunération	COLLECTIVITÉS D'EMPLOI				
		Cat.A	Cat.B	Cat.C	niveau A	niveau B	Niveau C					Conseils régionaux	Conseils généraux	Communes	Autres*	
Sursis à statuer 1- incompétence (détachement)																
1-1	9	3	1	3	2			1	6	2			1	8		
1-2																
1-3																
1-4																
1-5	1	1							1					1		
1-6	1				1					1			1			
Sous-total 1	11	4	1	3	3			1	7	3			2	9		
2- irrecevabilité																
2-1	2	2						1	1					2		
3- incompatibilité																
3-1	3	2			1				2	1			1	2		
3-2	3	1	1	1					3					2	1	
3-3	1			1					1					1		
3-4																
Sous-total 3	7	3	1	2	1				6	1			1	5	1	
4- compatibilité																
avis tacites	25	3	10	12					23	2			11	11	3	
4-1	3	2			1			1	2				1	1	1	
4-2																
4-3	1	1							1					1		
4-4	69	13	15	27	14			2	51	15	1		4	8	45	12
4-5																
4-6	1				1					1					1	
4-7	1		1					1						1		
4-8	305	23	85	182	10	2	3	4	273	22	6		11	60	205	29
Sous-total 4	405	42	111	221	26	2	3	8	350	40	7		16	81	263	45
TOTAUX 1+2+3+4	425	50	113	226	30	2	3	10	364	44	7		17	83	279	46

* Licenciement, démission, fin de contrat...

** Etablissements publics de coopération intercommunale, OPHLM, OPAC, syndicats intercommunaux, départementaux, CNFPT, centres de gestion...

TYPES D'AVIS

I. - INCOMPETENCE

- 1.1.- Incompétence : nouvelle activité n'ayant pas un caractère privé.
- 1.2.- Incompétence : maintien en disponibilité sans changement d'activité.
- 1.3.- Incompétence de nature temporaire : disponibilité antérieure au décret du 17/02/95, activité privée déclarée après cette date, pas de changement d'activité.
- 1.4.- Incompétence de nature temporaire pour période antérieure au décret du 17/02/95.
- 1.5.- Incompétence : création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques

2. - IRRECEVABILITE

- 2.1.- Recours gracieux.
- 2.2.- Saisine directe de la commission sans en avoir informé la collectivité d'emploi.

3. - INCOMPATIBILITE

- 3.1.- Avis défavorable en l'état.
- 3.2.- Incompatibilité 1° contrôle.
- 3.3.- Incompatibilité 1° marchés.
- 3.4.- Incompatibilité 2°.

4. - COMPATIBILITE

- 4.1.- Ni contrôle, ni marché, ni atteinte au fonctionnement normal.
- 4.2.- Pas d'activité en entreprise.
- 4.3.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédent la mise en disponibilité.
- 4.4.- Avis favorable sous réserve.
- 4.5.- Ni activité en entreprise ou dans un autre type d'organisme, ni activité libérale.
- 4.6.- Création d'entreprise.
- 4.7.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédent la cessation définitive des fonctions
- 4.8.** Compatibilité non motivée (cas simple)

1-4 : Les avis émis

1-4-1 : Répartition des avis

1-4-1-1 : Répartition générale

Sur les 425 avis émis, la commission a rendu 11 avis d'incompétence et 2 avis d'irrecevabilité.

412 dossiers ont donc été examinés au fond. La commission n'a rendu que 7 avis d'incompatibilité, soit 1,5 % des dossiers examinés au fond (2,8 % en 1999 1,9 % en 1998) dont 3 avis d'incompatibilité en l'état du dossier. Cette proportion est donc encore plus faible que celle des années précédentes. La seule lecture de ce chiffre pourrait conduire à minimiser le rôle de la commission. Cependant, il doit être mis en relation avec le nombre d'avis favorables assortis de réserves rendu par la commission, dont le nombre, 69, a très fortement augmenté en 2000 : ils ont représenté 16,8 % des avis rendus au fond contre seulement 7 % en 1999 et 11,3 % les années précédentes.

L'ensemble des dossiers pour lesquels la commission a émis un avis défavorable ou favorable avec réserve s'est ainsi élevé à 18,2 % des dossiers examinés au fond contre seulement 9,9 % en 1999 et 13,2 % en 1998 (soit 17,7 % de l'ensemble des dossiers soumis à la commission contre 9,5 % en 1999 et 12,7 % en 1998).

Ainsi, près de un dossier sur cinq a soulevé une difficulté au regard des impératifs de déontologie, débouchant sur un avis d'incompatibilité ou sur une réserve, contre 1 sur 10 l'année précédente. Même si la grande majorité des dossiers soumis à la commission ne présente pas de difficulté juridique (départs pour créer une pizzeria, départ en infirmière libérale, départ comme ouvrier, employé ou secrétaire...), le nombre significatif de dossiers nécessitant au minimum une réserve souligne l'intérêt des procédures instaurées.

1-4-1-2 : Analyse de la portée des réserves

En 2000, la commission a rendu 69 avis avec réserves.

1) Lorsqu'est concernée une collectivité territoriale et que la commission entend poser une réserve au départ de l'agent, celle-ci porte généralement sur un non exercice de l'activité privée aujourd'hui de la collectivité, de ses établissements publics, des établissements publics dont elle est membre ou des sociétés qu'elle contrôle. Lorsqu'est concerné un établissement public susceptible d'être lui-même membre d'un autre établissement public ou d'avoir des démembrements, la réserve est identique, (voir par exemple avis T2000-32 du 5 janvier 2000 pour la mise en disponibilité d'un fonctionnaire de la communauté d'agglomération rouennaise et avis T2000-386 du 6 décembre 2000 pour la communauté urbaine de Dunkerque). Lorsque l'agent, au cours des 5 ans précédent son départ dans le secteur privé, a exercé des fonctions auprès de plusieurs collectivités, la réserve porte sur l'exercice d'une activité auprès de celles-ci, leurs établissements publics, les établissements publics dont elles sont membres ou les sociétés qu'elles contrôlent (avis T2000-51 du 4 février 2000 ; avis T2000-167 du 7 juin 2000).

2) La réserve peut avoir une portée plus réduite.

. Tel est le cas lorsqu'est concerné un établissement public qui n'a pas de démembrement et qui n'est pas membre d'un autre établissement public. Dans cette hypothèse, la réserve interdit une activité de l'agent simplement auprès de l'établissement public, qu'il s'agisse d'un office public d'HLM (avis T2000-76 du 1^{er} mars 2000, T2000-68 du 1^{er} mars 2000, T2000-103 du 5 avril 2000, T2000-258 du 6 septembre 2000), d'un OPAC (avis T2000-223 du 5 juillet 2000), d'un service interdépartemental d'incendie et de secours (avis T2000-144 du 2 mai 2000, avis T2000-241 du 6 septembre 2000) ou d'un centre de gestion (avis T2000-268 du 6 septembre 2000 pour le centre interdépartemental de gestion de la petite couronne d'Ile de France). La réserve est limitée de la même façon lorsqu'il s'agit d'un agent d'une collectivité territoriale non membre d'une structure de coopération et sans démembrement (voir par exemple avis T2000-72 du 1^{er} mars 2000 et T2000-57 du 4 février 2000 pour le conseil régional d'Ile de France). Il est inutile de poser des réserves sans portée.

. La commission peut également volontairement réduire le champ de l'incompatibilité pour éviter de faire peser une interdiction excessive sur un agent, eu égard aux responsabilités qu'il a exercées jusqu'alors. Elle a procédé ainsi dans trois hypothèses seulement : avis T2000-80 du 1^{er} mars 2000 pour une réserve limitant l'interdiction d'activité à la communauté urbaine de Strasbourg, sans inclure ses communes membres ; avis T2000-265 du 6 septembre 2000 limitant l'interdiction d'activité d'un agent créant une entreprise artisanale au conseil général du Loir et Cher, sans inclure ses démembrements, avis T2000-414 du 6 décembre 2000 limitant au seul théâtre municipal des Célestins à Lyon, l'interdiction pour un agent technique affecté à ce théâtre d'exercer ses fonctions d'ingénieur du son dans une petite entreprise.

3) La réserve peut avoir une portée plus large.

a) Dans des hypothèses particulières, la commission a retenu des réserves dont la portée était de fait bien plus large.

. C'est ainsi que pour les établissements publics de coopération intercommunale, la commission peut inclure dans la réserve une activité auprès des communes membres. Il s'agit d'hypothèses où l'agent de l'établissement public de coopération intercommunale aurait pu avoir des relations professionnelles avec les communes membres, dont il serait susceptible ensuite de profiter dans le cadre de son activité privée : avis T2000-221 du 5 juillet 2000 pour un chef de garage au sein du SIVOM des communes du canton de Chef Boutonne rejoignant comme démonstrateur commercial une entreprise de fabrication de matériels de travaux publics ; avis T2000-346 du 8 novembre 2000 pour un agent technique de la communauté de communes des Vallons du Lyonnais créant une entreprise artisanale de bâtiment, avis T2000-417 du 6 décembre 2000 pour un cadre de la communauté urbaine de Dunkerque, responsable de l'assainissement, rejoignant une entreprise d'assainissement en qualité de responsable d'exploitation.

. Enfin, pour un coordonnateur pédagogique du Centre national de la fonction publique territoriale, prenant sa retraite et souhaitant créer une entreprise de conseils et prestations de services auprès des collectivités territoriales, et de personnes privées, la commission a fait porter sa réserve sur une activité auprès du CNFPT, des collectivités territoriales et des organismes qui en dépendent. En effet, cadre responsable de formation au sein de cet établissement public national, il était entré en contact avec les principaux responsables territoriaux de la formation. Il était susceptible de profiter des relations nouées lors de son activité publique, dans le cadre de sa nouvelle activité, au détriment de la neutralité du

service public. La réserve avait pour conséquence de lui interdire toute activité auprès des personnes publiques territoriales (avis T2000-64 du 1^{er} mars 2000), pendant une durée de 5 ans.

b) La commission a pris en considération la spécificité de l'urbanisme et des possibilités d'intervention d'une entreprise privée en ce domaine, pour étendre la portée matérielle d'une réserve non seulement à l'absence de relations professionnelles avec la collectivité locale, ses établissements publics, les établissements publics dont elle serait membre ou les sociétés qu'elle contrôle mais aussi à la non intervention "dans la préparation et le suivi des dossiers nécessitant une autorisation ou un avis" de ces personnes publiques (avis T 2000-152 du 2 mai 2000 pour le chef du service d'application du droit des sols à la ville de Cholet demandant une disponibilité pour exercer les fonctions de chargé de mission au sein d'une société locale spécialisée dans la réalisation et la gestion d'opérations immobilières ; avis T2000-50 du 4 février 2000 pour le directeur de l'urbanisme et du logement de Noisy le Grand souhaitant profiter de sa retraite pour exercer comme architecte libéral).

c) Enfin, la commission a pris en compte la spécificité du statut des établissements publics locaux d'enseignement pour, dans un cas, étendre à ceux-ci la réserve traditionnelle. Un chargé de mission au conseil régional de Picardie, responsable des lycées, avait présenté sa démission pour créer localement une entreprise de maîtrise d'œuvre, travaux publics et d'industrie du bâtiment. La commission a émis un avis favorable sous réserve non seulement qu'il n'exerce pas son activité auprès du conseil régional, de ses établissements publics, des établissements publics dont il est membre ou des sociétés qu'il contrôle, mais aussi auprès des établissements publics locaux d'enseignement (avis T2000-201 du 7 juin 2000).

1-4-1-3 : Avis tacites

Un avis tacite naît, en application des dispositions de l'article 11-III du décret du 17 février 1995, si la commission ne se prononce pas dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. En 2000, la commission n'a rendu que 25 avis tacites, soit 5,9 % des dossiers qui lui étaient soumis (12 % en 1999 et 26 % en 1998). Ces quelques dossiers ayant donné lieu à avis tacite de la commission avaient été au préalable examinés par les services de la DGCL, le rapporteur général et le président ; ils ne présentaient pas de difficulté juridique. La baisse du nombre d'avis tacites s'explique par la moins grande difficulté rencontrée en 2000 pour réunir le quorum, soit 5 des 8 membres de la commission, un nouveau représentant de l'Association des Maires de France ayant été désigné. La question du quorum est néanmoins toujours sensible.

La commission a fait des propositions à ce sujet dans ses précédents rapports, qu'elle renouvelle cette année : peuvent être envisagés l'institution d'une suppléance pour les représentants des associations d'élus, une représentation unique des associations élus (avec suppléance) ou une modification de la règle du quorum par un abaissement de 5 à 4 (rapport 1996-1997 page 20 ; rapport 1998 page 14 et rapport 1999 page 20).

Ainsi, dans plus de 75 % des cas, la commission ne pouvait compter que sur 7 membres au lieu de 8. Il suffisait alors de plus de 2 absences pour que le quorum ne puisse être atteint. C'est la raison pour laquelle la désignation par l'Association des Maires de France d'un nouveau représentant a permis d'améliorer le fonctionnement de la commission, ce siège ayant été auparavant laissé vacant pendant une longue période.

1-4-2 : Suivi des avis

Au vu des informations transmises par la DGCL à la commission, il apparaît que ses avis ont été suivis par les employeurs territoriaux concernés.

Cependant, l'information de la commission n'a pas été systématique. C'est pourquoi, elle suggère que la DGCL insère dans les notifications aux préfectures des avis d'incompatibilité sur des avis assortis de réserves, une demande de contrôle de ce suivi par les services de l'Etat. Pour les cas litigieux non seulement les préfectures peuvent assurer un suivi systématique, mais aussi en dresser un rapport annuel à la commission.

DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1 : *Compétence et recevabilité*

2-1-1 : Compétence

En 2000, la commission n'a été confrontée qu'à 11 cas dans lesquels elle était incompétente.

. Pour la première fois, elle a été conduite à se prononcer sur une évidence : elle n'est compétente que pour connaître de la situation d'agents publics. Ainsi, elle n'est pas compétente pour connaître d'une déclaration de nouvelles activités privées par le contractuel de droit privé d'une association, même si celle-ci est une structure para-administrative (avis T2000-37 du 5 janvier 2000).

. La commission a rappelé cette année encore qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la situation de fonctionnaires déjà placés en disponibilité et ayant exercé une activité privée avant la date d'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995, présentant après cette date une déclaration d'exercice de cette activité sans en avoir changé (avis T2000-77 et T2000-89 du 1^{er} mars 2000). De même, la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques échappe à la procédure prévue par le décret modifié du 17 février 1995 (avis T2000-18 du 5 janvier 2000 et T2000-192 du 7 juin 2000 mais à contrario, le métier de comédien n'est pas une création d'œuvres littéraires ou artistiques (avis T2000-205 du 5 juillet 2000).

. Enfin, la commission a également rappelé ne pas être compétente pour connaître des départs en vue d'exercer une autre activité publique : activité de titulaire ou contractuel dans une collectivité locale (avis T2000-124 du 5 avril 2000 pour un emploi de collaborateur de cabinet dans une région ; avis T2000-271 du 6 septembre 2000 pour un emploi de conservateur dans un musée ; avis T2000-304 du 6 octobre 2000 et T2000-331 du 6 octobre 2000 pour des emplois de contractuels) ; activité au sein d'établissements publics administratifs (avis T2000-222 du 5 juillet 2000 pour une chambre de commerce et d'industrie ; avis T2000-312 du 6 octobre 2000 pour un hôpital public et avis T2000-315 du 6 octobre 2000 pour l'ANPE) ; activité au sein d'un établissement public industriel et commercial n'ayant pas le caractère d'une activité en "entreprise privée" et assimilable à une activité publique (avis T2000-53 du 4 février 2000 pour une activité de facteur et agent de tri à "La Poste").

La commission avait par le passé déjà affirmé son incompétence pour connaître des activités publiques exercées au sein d'un établissement public industriel et commercial opérant hors secteur concurrentiel (avis T57 du 8 janvier 1997 pour une activité au sein d'un office de tourisme municipal ayant le statut d'un établissement public industriel et commercial et avis T659 du 3 novembre 1999 pour un emploi à la RATP, établissement public industriel et commercial hors secteur concurrentiel).

2-1-2 : Recevabilité

La commission a été conduite à prononcer en 2000, pour la première fois, deux irrecevabilités. Dans les deux cas, il s'agissait de recours gracieux tendant à ce que la commission revienne sur son appréciation, en l'absence de tout changement dans la situation des intéressés. Bien évidemment, des recours gracieux présentés devant un organisme consultatif ne sont pas recevables (avis T2000-40 du 5 janvier 2000 pour un recours gracieux présenté par l'employeur et avis T2000-158 du 2 mars 2000 pour un recours gracieux présenté par l'intéressé).

La commission n'a pas été appelée à statuer en 2000 sur deux autres hypothèses d'irrecevabilité, les demandes prématurées et les saisines n'ayant pas fait l'objet d'une information préalable de la collectivité.

Il faut relever que la commission ne se prononce pas lorsque les dossiers sont incomplets. En effet, le secrétariat de la commission n'enregistre pas normalement les dossiers incomplets. Il les transmet à la commission que lorsqu'ils ont été complétés.

2-1-3 : Procédure

1) Le taux de participation des représentants des employeurs territoriaux aux séances reste faible, alors que leur présence avec voix délibérative est prévue par le décret du 17 février 1995 modifié : 23,4 % en 2000, soit 99 pour 425 dossiers, contre 17,4 % en 1999 (51 pour 294 dossiers). La ville de Paris reste, avec le conseil régional Ile de France, l'une des collectivités les plus assidues.

Tableau n° 10 : présence des collectivités lors des séances de la commission

Collectivités territoriales et établissements publics	Nombre de présence en séances par dossier	Collectivités territoriales et établissements publics représentés
Conseils régionaux	7	ILE DE FRANCE (6), CENTRE
Conseils généraux	3	Marne (2), Finistère,
Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux	75	Laon, Villiers-le-Bâcle, Paris(43), Communauté d'agglomération Rouen, communauté urbaine de Strasbourg, communauté urbaine de Cherbourg, Noisy-le-Grand (2), Fâches-Thumesnil, Bouxières aux Dames, Blagnac, Soissons(2), Arnac, Vélizy Villacoublay, Clichy-Sous-Bois ;Champ sur Layon, St Pierre-les-Nemours, St Martin de Belleville, Reims, Saumur, Pau, Fontaine les Dijon, Wasquehal 2, Le Vésinet, Puget sur Argens, Sceaux, Communauté urbaine de Dunkerque 2, Le Pecq, Lille
OPAC, OPDHLM et OPHLM	4	St Denis(93), Gennevilliers, Villeneuve St George, Var,
Autres *	10	CNFPT (2), SIVOM de Chef-Boutonne, SDIS, SAN de Marne-la-Vallée, CIG de la Petite Couronne, CIG de la Grande Couronne, SAN des Portes de la Brie, Crédit municipal de Nantes 2,
TOTAL	99	

* Centres de gestion, syndicats intercommunaux, interdépartementaux, caisses de crédit municipal ...

Tableau n° 9 : les avis émis

	FONCTIONNAIRES			CONTRACTUELS			TOTAL
	CATEGORIE A	CATEGORIE B	CATEGORIE C	NIVEAU A	NIVEAU B	NIVEAU C	
Atteinte à la dignité des fonctions publiques							
Incompatibilité pour contrôle et surveillance de l'entreprise	1 ingénieur subdivisionnaire	1 Technicien	1 agent de maîtrise 1 dessinateur				4
Défavorable en l'état du dossier	1 directeur territorial 1 attaché hors classe			1 contractuel A informaticien			3
Compatibilité sous réserve	5 Attachés territoriaux 2 Administrateurs territoriaux 5 Ingénieurs (y compris en chefs et subdivisionnaires) 1 secrétaire général de commune	2 assistants qualifiés de conservation du patrimoine 5 techniciens (y compris principaux et en chefs) 2 contrôleurs de travaux 1 Assistant technique 4 Rédacteurs (y compris principaux et en chefs) 1 Conducteur de travaux	4 agents de maîtrise (y compris principaux et qualifiés) 3 adjoints administratifs 10 agents techniques (y compris principaux et qualifiés) 6 agents d'entretien (y compris qualifiés) 2 agents administratifs qualifiés 1 adjudant chef de sapeur pompier 1 gardien de police municipale (y compris principaux)	1 coordonnateur pédagogique 2 Ingénieurs subdivisionnaires 1 chef de service transports 1 directeur des spectacles 4 informaticiens de catégorie A 1 agent contractuel chargé des lycées 2 directeurs de cabinet 1 attaché 1 chargé d'études en architecture			69
TOTAL	16	16	29	15			76

2) Le nombre d'agents ayant fait usage de la faculté qui leur est offerte d'être entendus par la commission en application de l'article 11 du décret du 17 février 1995 est resté marginal : (10 en 2000, 7 en 1999 et 5 en 1998).

3) Lorsque les dossiers ne contiennent pas toutes les informations nécessaires, la commission peut adopter juridiquement deux solutions.

a) La première hypothèse est celle où le dossier est incomplet. Dans ce cas, le secrétariat de la commission n'enregistre pas le dossier et demande à l'intéressé de le compléter. Dès que le dossier est complet, il est enregistré en vue d'être examiné par la commission dans le délai d'un mois.

En pratique, le secrétariat de la commission demande fréquemment aux intéressés de compléter les dossiers transmis.

b) La deuxième hypothèse est plus rare. Le dossier est complet mais n'apporte pas suffisamment de précisions pour que la commission puisse émettre un avis de compatibilité. Il s'agit des cas dans lesquels la commission a en réalité un doute susceptible d'être levé uniquement par l'audition de l'intéressé, de l'autorité dont il dépend, et/ou l'envoi d'informations complémentaires. La commission ne peut écarter le dossier comme irrecevable puisqu'il est complet. Elle émet alors un avis défavorable en l'état.

En 2000, la commission n'a été amenée à émettre un tel avis défavorable en l'état que dans trois cas :

. Le 1^{er} mars 2000, la commission a émis un avis défavorable en l'état à la demande du consul adjoint au consulat général de France à Casablanca, d'une mise en disponibilité pour travailler à Casablanca, auprès d'une filiale d'une entreprise française spécialisée dans les délégations de service public. Elle souhaitait savoir si le ministre des affaires étrangères ne s'opposait pas à ce départ. Le ministre n'ayant pas fait d'objection, la commission a ensuite émis un avis favorable.

. le dossier T2000-318 examiné le 6 octobre 2000 comportait des contradictions. L'intéressé, chef de projet informatique à la direction informatique du conseil régional d'Alsace, déclarait sur l'honneur de pas avoir émis d'avis sur les contrats conclus par le conseil régional avec la société informatique qu'il avait rejoint en qualité de chef de projet. Or, son employeur public déclarait au contraire qu'il avait exprimé des avis sur ces marchés et contrats. En l'absence de précisions sur la nature des avis émis et faute d'avoir pu entendre l'intéressé et un représentant de la région, la commission a rendu un avis défavorable en l'état.

. Dans le troisième cas, la commission avait été saisie de la demande de disponibilité du directeur général de la commune de Lomme , devenue commune associée à celle de Lille, pour exercer une activité privée de directeur du "marché d'intérêt national" de Lomme. Faute de connaître l'autorité concédante de ce marché d'intérêt national et d'avoir entendu l'intéressé et un représentant de la ville de Lille, la commission a estimé ne pouvoir émettre un avis favorable en l'état. L'intéressé aurait été susceptible d'avoir contrôlé cet organisme et exprimé des avis sur les contrats conclus avec lui (avis T2000-343 du 8 novembre 2000). L'intéressé a pu être entendu à la séance suivante et les précisions requises ont été apportées à la commission. Il est apparu qu'il n'avait pas, dans l'exercice de ses fonctions, contrôlé "le marché d'intérêt national" ou toute entreprise ayant de liens avec lui, ni passé des marchés ou contrats, ni exprimé un avis sur ces mêmes marchés et contrats. La commission a donc pu émettre un avis favorable sur le même dossier, compte tenu des précisions apportées (avis T2000-420 du 6 décembre 2000).

3) Enfin, la commission, systématiquement, n'a pas motivé ses avis favorables lorsque le dossier ne présentait pas de difficulté juridique ni d'intérêt particulier. 72 % des dossiers soumis à la commission ont fait l'objet d'avis non motivés, soit 74,2 % des dossiers examinés au fond. Hormis les avis favorables assortis de réserve, la commission n'a quasiment jamais motivé ses avis favorables. Dans trois cas seulement, la commission a exprimé un avis favorable motivé et dépourvu de toute réserve.

2-2 : Appréciation de la compatibilité

2-2-1 : Application du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995

Le 1° du I a un champ d'application limité aux seules activités exercées dans une "entreprise privée". Il interdit une activité privée dans une entreprise lorsque l'intéressé a été au cours des 5 années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, chargé soit de surveiller ou de contrôler cette entreprise, soit de passer avec elle des marchés ou contrats ou d'exprimer sur elle un avis sur ces marchés ou contrats. La même interdiction s'applique aux activités exercées dans une entreprise appartenant au même groupe que l'entreprise susmentionnée, ou ayant conclu un contrat d'exclusivité avec elle.

2-2-1-1 : La notion d'entreprise privée

L'applicabilité du 1° dépend de la qualification d'entreprise privée de l'organisme qu'entend rejoindre l'agent. La qualification est importante. Si l'organisme n'est pas une entreprise privée au sens du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, l'agent peut la rejoindre même s'il l'a contrôlé ou exprimé des avis sur ses contrats et marchés. Par contre, si l'organisme est qualifiable d'entreprise privée, il ne pourra dans une telle hypothèse le rejoindre.

Ainsi, un agent qui a été associé à l'octroi de subventions à une association ou émis un avis sur un contrat conclu avec elle, pourra la rejoindre s'il s'agit d'une véritable association à but non lucratif. Mais il ne pourra la rejoindre si cette association perçoit des prestations pour services rendus et est assimilable à une "entreprise privée" au sens du décret du 17 février 1995.

a) Organismes n'ayant pas le caractère d'entreprise privée

La commission a fait application d'une jurisprudence bien établie sur six points.

1) Les activités exercées auprès de personnes physiques, comme assistante maternelle ou gardien de propriété, ne sont pas des activités exercées en entreprise privée (T2000-418 du 6 octobre 2000, T2000-328 du 6 octobre 2000, T2000-325 du 6 octobre 2000, T2000-170 du 7 juin 2000 ainsi que les activités de collaborateur d'un député (T2000-182 du 7 juin 2000).

2) Les activités exercées à titre libéral ne sont bien évidemment pas exercées en "entreprises privées" : psychologue (T2000-199 du 7 juin 2000), infirmière (T2000-247 du 6 septembre 2000), architecte (T2000-249 du 6 septembre 2000) ou psychothérapeute libéral (T2000-288 du 6 octobre 2000).

3) Les associations para-administratives, démembrements de l'administration, c'est à dire entièrement contrôlées et financées par elle pour exercer en lieu et place une mission de service public, ne sont pas assimilables à des entreprises privées. La commission l'a implicitement rappelé pour l'Institut d'aménagement et urbanisme de la région Ile de France (T2000-341 du 8 novembre 2000 conformément à des avis T204 et T210 du 4 mars 1998) mais aussi pour des associations telles que le comité d'action et de promotion régionale, économique et sociale dépendant de la région Nord Pas de Calais (avis T2000-176 du 7 juin 2000).

4) De même, les personnes morales de droit privé chargées légalement d'une mission de service public ne sont pas des entreprises privées. La commission l'a rappelé par exemple pour une caisse d'allocations familiales (avis T2000-44 du 4 février 2000).

5) Les associations, non légalement investies de missions de service public et non démembrements de la personne publique ne sont pas des "entreprises privées" si elles ont réellement un but non lucratif et si elles ne perçoivent pas de rémunérations significatives pour prestations rendues. La commission a ainsi implicitement considéré que de telles associations vivant essentiellement de subventions n'étaient pas des entreprises : par exemple, l'œuvre des pupilles orphelins des sapeurs pompiers à Paris (avis T2000-159 du 7 juin 2000), l'association du personnel pastoral de St Chamond (avis T2000-206 du 5 juillet 2000), l'association SOS Femmes de St Denis (avis T2000-305 du 6 octobre 2000) ou l'association pour le développement de la recherche sur l'histoire de la Vendée (avis T2000-338 du 6 octobre 2000).

6) Enfin, une entreprise publique opérant hors secteur concurrentiel n'entre pas dans le champ d'application du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 modifié. La commission avait estimé l'an passé que la RATP, bien qu'établissement public industriel et commercial, ne pouvait être assimilée à une entreprise privée au sens du décret, dès lors qu'elle est en situation de monopole pour les transports collectifs dans sa zone de compétence (avis T659 du 3 novembre 1999). Une activité à la RATP a été regardée comme une activité non exercée dans une entreprise privée. En 2000, la commission a été plus radicale en ce qui concerne un emploi de postier au sein de l'établissement public la Poste, puisqu'elle a considéré tout simplement qu'il ne s'agissait pas d'une activité privée (avis T2000-53 du 4 février 2000). La solution admise dans ce dernier cas s'explique par la spécificité du statut des personnels de La Poste, encore nombreux à relever de la fonction publique.

b) Organismes ayant le caractère d'entreprise privée

En 2000, la commission n'a pas été confrontée à des situations nouvelles. Les entreprises de droit privé ont bien évidemment été qualifiées d'entreprises privées au sens du décret du 17 février 1995 modifié.

Elle a confirmé implicitement sa jurisprudence en ce qui concerne les associations et entreprises publiques du secteur concurrentiel.

Les associations de droit privé percevant des rémunérations pour services rendus et opérant dans un secteur concurrentiel sont toujours assimilées à des entreprises privées. Même si sur ce point les avis rendus par la commission n'étaient pas motivés, il est cependant possible de relever, par exemple, qu'ont été implicitement assimilées à des entreprises privées, des associations hébergeant des personnes moyennant rémunération ou exerçant une tutelle (avis T2000-306 du 6 octobre 2000) ou des associations assurant des soins rémunérés (avis T2000-243 du 6 septembre 2000).

Quant aux établissements publics industriels et commerciaux, ils sont assimilés à des entreprises privées dès lors que leurs activités sont globalement ou partiellement exercées dans un secteur concurrentiel. EDF étant partiellement soumis à la concurrence pour certaines de ses activités, elle est une entreprise privée au sens du décret (avis T2000-419 du 6 décembre 2000 confirmant avis T335 du 7 octobre 1998 et T520 du 5 juin 1999), de même que la Réunion des musées nationaux pour l'édition (voir implicitement avis T2000-353 du 8 novembre 2000).

Enfin, les sociétés d'économie mixte sont normalement des entreprises publiques opérant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, telles la SEM ayant pour objet le développement de la plate forme multimodale de fret de Chalons-Vatry (avis T2000-58 du 4 février 2000) ou la SEM gérant le musée de la Cité de la Mer à Cherbourg (avis T2000-225 du 5 juillet 2000).

2-2-1-2 : La notion de contrôle et de surveillance

a) Le cas de contrôle et de surveillance de sociétés d'économie mixte

Les SEM, bien que sociétés de droit privé, sont des démembrements de la personne publique. Pour assurer un contrôle de ces structures, les collectivités territoriales s'efforcent tout naturellement de placer à leur direction des responsables de confiance. Or, si ceux-ci avaient auparavant, dans le cadre de leurs fonctions publiques, été amenés à contrôler ces sociétés ou exprimer des avis sur les contrats ou marchés conclus avec elles par leurs collectivités, ils seraient dans une situation d'incompatibilité (T61 du 5 février 1997 et T223 du 8 avril 1998). La commission est donc conduite à vérifier précisément si un agent public souhaitant rejoindre une SEM n'avait pas été placé dans une telle situation de contrôle ou de surveillance.

En 2000, la commission n'a pas été confrontée à une situation d'incompatibilité entre les anciennes fonctions d'un agent public et ses nouvelles au sein d'une SEM. Ainsi, elle a estimé que l'ancien directeur adjoint des infrastructures et du patrimoine du conseil général de la Marne pouvait rejoindre la SEM d'Europoort Vatry, chargée du développement de la plate forme multimodale de fret de Chalons-Vatry : en effet, le contrôle de la SEM ne relevait pas de sa direction mais de la direction des affaires économiques du conseil général (avis T2000-58 du 4 février 2000). De même, l'ancien agent contractuel de la communauté urbaine de Cherbourg, directeur de la Cité de la mer, pouvait prendre la présidence de la SEM de "La Cité de la mer". Il ne pouvait avoir créé ou surveillé cette société dès lors qu'il s'agissait d'une entreprise nouvelle, mise en place précisément pour gérer ladite Cité (avis T2000-225 du 5 juillet 2000).

b) le cas de contrôle et de surveillance d'une "entreprise privée"

Dans 4 cas, la commission a émis un avis défavorable définitif.

a) La commission a de nouveau été confrontée à une incompatibilité tenant au contrôle et à la surveillance d'un établissement public industriel et commercial assimilé à une entreprise privée. Les offices publics d'aménagement et de construction sont des "entreprises publiques fonctionnant dans un secteur concurrentiel" au sens du décret du 17 février 1995 modifié (avis T371 du 4 novembre 1998). Par conséquent, un ingénieur subdivisionnaire au sein du service de l'habitat et du logement de la ville du Havre, qui avait été chargé de contrôler l'OPAC de Seine Maritime, ne pouvait rejoindre cet établissement public pour y exercer des responsabilités (avis T2000-333 du 6 octobre 2000).

b) Dans trois autres cas, également, les agents sollicitaient un départ dans une entreprise privée dont ils avaient assuré un contrôle. Un dessinateur à la direction du

patrimoine de la ville de Paris demandait une disponibilité pour rejoindre une entreprise d'études techniques et de suivi technique des chantiers, alors qu'il avait assuré le contrôle de l'exécution de certains de ses marchés conclus avec la ville. L'incompatibilité était flagrante au regard des textes (avis T2000-310 du 6 octobre 2000). La solution a été la même pour un technicien territorial, responsable du service de l'entretien au syndicat d'agglomération nouvelle des Portes de la Brie, qui voulait rejoindre une entreprise alors qu'il avait contrôlé l'exécution de travaux réalisés par une filiale à plus de 30 % (T2000-351 du 8 novembre 2000) ainsi que pour un agent de maîtrise, électricien en bâtiment à Wasquehal, qui voulait rejoindre une entreprise régionale d'éclairage public alors qu'il avait exprimé un avis technique sur la conformité au cahier des charges de l'offre proposée par cette société à l'occasion de la passation d'un marché public de renouvellement de l'éclairage urbain municipal (avis T2000-246 du 6 septembre 2000).

A ces 4 avis d'incompatibilité définitifs, doivent être ajoutés trois avis d'incompatibilité en l'état du dossier. Pour le premier, faute de précision complémentaire sur un dossier contradictoire, la commission a émis un avis défavorable en l'état à la demande du chef de projet informatique au conseil régional Alsace ayant sollicité une mise en disponibilité pour rejoindre une société informatique qui avait signé des marchés avec la région sur lesquels il avait exprimé des avis selon ledit conseil régional (avis T2000-318 du 6 octobre 2000). Le second avis d'incompatibilité en l'état (avis T2000-343 du 8 novembre 2000) a pu être suivi d'un avis de compatibilité, compte tenu des précisions apportées (avis T2000-420 du 6 septembre 2000) ainsi que l'avis T2000-86 du 1^{er} mars 2000, comme nous l'avons précisé à la partie 2-1-4-3.

Donc, compte tenu de ces nouveaux avis, la commission ne s'est, en réalité, opposée au départ dans le secteur privé en 2000 que de 5 agents, en raison du contrôle ou de la surveillance de la société qu'ils entendaient rejoindre.

2-2-2 : L'application du 2° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995

Alors que le 1° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 a un champ d'application limité aux seules "entreprises privées", le 2° vise toutes les activités privées dans des organismes privés et les activités libérales.

Seules les activités auprès de personnes physiques (gardes d'enfants à domicile, personnels de service...) ne sont pas visées par les dispositions du 2°.

Sont ainsi interdites, toutes les activités privées dans un organisme ou exercées à titre libéral, qui porteraient atteinte à la dignité des fonctions publiques précédemment exercées, au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou sa neutralité. Sur ce fondement, la commission n'a émis aucun avis d'incompatibilité mais a posé 69 réserves.

a) L'atteinte à la dignité des fonctions publiques

L'incompatibilité ou la réserve liée à un risque d'atteinte à la dignité des fonctions est tout à fait exceptionnelle. Dans un cas seulement, depuis sa création, la commission a émis un seul avis d'incompatibilité en raison "d'une activité de nature à porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes" (avis T430 du 3 février 1999).

En 2000, la commission n'a émis aucun avis d'incompatibilité ou de réserve lié à ce risque.

b) L'atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance et à sa neutralité

Toutes les réserves émises en 2000, soit 69, portaient sur des hypothèses où le fonctionnement normal du service, son indépendance, sa neutralité risquaient d'être mis en cause.

L'agent public qui rejoint le secteur privé pourrait profiter des connaissances et d'expériences acquises dans le cadre de l'exercice de ses fonctions publiques pour concurrencer son employeur public dans une proportion telle que son fonctionnement serait compromis. En 2000, la commission n'a pas été confrontée à une telle hypothèse.

Toutes les réserves ont porté sur la situation inverse : un agent rejoignant le secteur privé et susceptible de profiter de ses connaissances ou relations au sein de la collectivité ou de l'établissement public pour contracter ou obtenir des avantages. La concurrence serait faussée cette fois au détriment des autres entreprises privées, mettant en cause l'indépendance et la neutralité du service.

La commission a donc relevé 69 cas dans lesquels l'agent aurait été susceptible d'être mis en situation de profiter de ses anciennes fonctions au détriment de ses concurrents privés.

Le risque dépend bien évidemment des anciennes responsabilités de l'agent au sein de la collectivité ou l'établissement public. 60 % des agents concernés étaient ainsi des cadres, responsables de services ou exerçant des responsabilités significatives, par exemple un chef de service (avis T2000-04 du 5 janvier 2000), un directeur (T2000-106 du 5 avril 2000), un cadre informatique (avis T2000-132 du 2 mai 2000), un directeur de cabinet d'un maire (T2000-219 du 5 juillet 2000) ou un directeur de centre communal d'action sociale (avis T2000-51 du 4 février 2000).

Comme les années précédentes, les autres réserves ont concernés pour l'essentiel des personnels techniques, dotés de responsabilités dans leurs collectivités et potentiellement à même d'en tirer profit dans le cadre de leurs activités privées : agent technique (avis T2000-31 du 5 janvier 2000), un contrôleur de travaux (avis T2000-108 du 5 avril 2000), un technicien (avis T2000-319 du 6 octobre 2000).

Des personnels techniques de niveau hiérarchique inférieur ont pu également être concernés : ces personnels ont comme caractéristiques d'avoir travaillé dans de petites collectivités sur le territoire de laquelle ils entendaient créer une entreprise, susceptible de travailler un jour avec cette personne publique (par exemple un agent d'entretien créant dans sa commune une entreprise artisanale de parcs et jardins, avis T2000-378 du 8 novembre 2000 ou avis T2000-174 du 7 juin 2000). L'ensemble de ces personnels techniques ont représenté 32 % des réserves et 70 % d'entre eux ont créé leur entreprise ou pris la direction d'une société existante.

Ainsi, à hauteur de 92 %, les réserves ont concerné soit des cadres de collectivités territoriales ou d'établissements publics, soit des personnels techniques prenant, dans leur grande majorité, la direction d'une petite entreprise.

A chaque fois, les agents entendaient exercer une activité privée à titre libéral ou dans des entreprises susceptibles de contracter avec la personne publique, voire de solliciter une autorisation, en raison de leur zone d'intervention. Les entreprises ou activités libérales relevaient de secteurs les plus divers, la sécurité (avis T2000-144 du 2 mai 2000), l'informatique (avis T2000-143 du 2 mai 2000), la restauration collective (avis T2000-362 du

8 novembre 2000), la culture (avis T2000-224 du 5 juillet 2000), les jardins et espaces verts (avis T2000-174 du 7 juin 2000), le bâtiment (avis T2000-346 du 8 novembre 2000) ou les télécommunications (avis T2000-319 du 6 octobre 2000).

CONCLUSION

Les progrès constatés en 1999 ont été amplifiés en 2000. Le nombre de dossiers soumis à la commission ont continué à croître de façon continue, lui permettant de remplir pleinement sa mission.

Le nombre de réserves émises par la commission, montre l'utilité de sa saisine par les employeurs territoriaux.

Il reste cependant probable que des employeurs territoriaux persistent à ignorer les procédures en vigueur. L'effort d'information doit donc être encore renforcé en 2001.

Les informations générales, adressées à l'ensemble des employeurs territoriaux pourraient être utilement complétées par des interventions plus spécifiques auprès des collectivités territoriales importantes qui n'ont jamais saisi la commission. Il est peu probable par exemple que toutes les collectivités territoriales ayant leur siège à Marseille, ville, conseil général et conseil régional; n'aient pas été affectées par le départ d'au moins un de leurs agents, titulaire ou contractuel, pour le secteur privé, depuis 1996.

Une simplification des procédures serait également opportune. La commission a rappelé une fois encore son souhait de voir modifier les règles de quorum et de représentation des associations d'élus. Par ailleurs, il est inutile de soumettre à la commission les dossiers les plus simples, ne présentant aucune difficulté. Le président de la commission devrait pouvoir donner un avis de compatibilité par ordonnance pour les départs manifestement compatibles avec les impératifs du service public. Ces ordonnances éviteraient aux employeurs territoriaux de venir assister à la séance de la commission et allègeraient sensiblement la procédure.

ANNEXES

ANNEXE 1 :

LISTE DES MEMBRES PERMANENTS DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

PRESIDENT

M. Michel BERNARD

Président de section honoraire
au Conseil d'Etat

COUR DES COMPTES

M. Alain LEFOULON

Conseiller maître

ASSEMBLEE DES REGIONS DE FRANCE (ADF)

M. Jean ROSSELOT

Vice-président délégué du conseil régional de
Franche-Comté

ASSEMBLEE DES DEPARTEMENTS DE France (ADF)

M. Yves BONNET,

Conseil général de la Manche

ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE (AMF)

M. René REGNAULT

Maire de St Samson sur Rance

PERSONNALITES QUALIFIEES

M. Claudio BROSSE

Préfet honoraire

M. Jean-Claude DENIS

Secrétaire général de la mairie d'ANGERS

M. Pierre CATELLA

Ingénieur général des Ponts et Chaussées

DIRECTION GENERALE DES COLLECTIVITES LOCALES

M. Dominique BUR

Directeur général ou son représentant.

RAPPORTEUR GENERAL

M. Rémy SCHWARTZ

Maître des requêtes au Conseil d'Etat

SECRETARIAT

Direction Générale des Collectivités Locales

Sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale

ANNEXE 2 :

LOI N° 94-530 DU 28 JUIN 1994 RELATIVE A CERTAINES MODALITES DE NOMINATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ETAT ET AUX MODALITES D'ACCES DE CERTAINS FONCTIONNAIRES OU ANCIENS FONCTIONNAIRES A DES FONCTIONS PRIVEES.

Art. 4.-L'article 87 de la loi n° 93-12 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques est ainsi rédigé :

“ **Art. 87.** - Au sein de chacune des trois fonctions publiques, il est institué une commission qui est obligatoirement consultée par les administrations pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

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

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

Journal officiel du 29 juin 1994 page 9371

ANNEXE 3 :

Décret n° 95-168 du 17 février, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995, relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.

Journal officiel du 19 février 1995 pages 2717 et suivantes ; Journal officiel du 12 juillet 1995 pages 10241 et suivantes.

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de la fonction publique,

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

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

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, notamment son article 72 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment son article 95 ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, notamment son article 90 ;

Vu la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'Etat et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonction privées, et notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

Vu le décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative ;

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

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

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

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

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Décrète :

Titre 1^{er}. – Dispositions applicables aux fonctionnaires.

Art. 1^{er}. – I. – Les activités privées interdites aux fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée et l'article 90 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée sont les suivants :

1° Activités professionnelles dans une entreprise privée, lorsque l'intéressé a été au cours de cinq dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, chargé, à raison même de sa fonction :

- a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise :
- b) Soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats.

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

- ◆ qui détient au moins 30 p.100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;
- ◆ ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

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

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

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

Art. 2. – Le fonctionnaire qui, cessant définitivement ses fonctions ou demandant à être placé en disponibilité, se propose d'exercer une activité privée en informe, par écrit, l'autorité dont il relève. S'il appartient à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est situé sa collectivité d'origine.

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

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

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

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

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

Chaque commission remet au Premier Ministre un rapport annuel.

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

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

2°) Trois personnalités qualifiées :

3°) Le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ;

4°) Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant.

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

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

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

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

2°) Trois personnalités qualifiées :

3°) Le directeur général des collectivités locales ou son représentant ;

4°) L'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, ou son représentant ;

5°) Un représentant des associations d'élus locaux, qui appartient à la catégorie de collectivité locale dont relève d'agent, nommé par arrêté du ministre chargé des collectivités locales.

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

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

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

1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ,

2°) Trois personnalités qualifiées ;

3°) Le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale, ou leur suppléant ;

4°) Le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé, ou son représentant.

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

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

Art. 8. – Le conseiller d'Etat, président, le conseiller maître à la Cour des comptes ainsi que leurs suppléant et les trois personnalités qualifiées peuvent être communs aux trois commissions.

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

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

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

Le quorum est fixé à cinq huitièmes des membres pour la commission compétente pour la fonction publique territoriale. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

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

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

II. - L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève le fonctionnaire. Cette autorité en informe l'intéressé. Si le fonctionnaire fait partie de la fonction publique territoriale, l'avis de la commission est également transmis au préfet du département où est située la collectivité locale d'origine de l'intéressé.

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

IV. – L'autorité dont relève le fonctionnaire informe la commission de la suite donnée à son avis et porte cette information à la connaissance de l'intéressé et, s'il appartient à la fonction publique territoriale, du préfet du département où est située sa collectivité locale d'origine.

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

TITRE II. - Dispositions applicable aux agents non titulaires.

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

- ♦ soit employés de manière continue depuis plus d'un an par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public ;
- ♦ soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale, l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

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

a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise :

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

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

- ♦ qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;
- ♦ ou qui a conclu l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

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

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

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

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

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

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

TITRE III. - Dispositions diverses.

Art. 15. – Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

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

Art. 17. – Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre du budget, le ministre de la fonction publique, le ministre délégué à la santé, porte-parole du Gouvernement, et le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 17 février 1995.

Par le Président de la République :

François MITTERAND

Le Premier ministre,
Edouard BALLADUR

**Le ministre d'Etat, des affaires sociales,
de la santé et de la ville,**
Simone VEIL

**Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur
et de l'aménagement du territoire,**
Charles PASQUA

Le ministre de la fonction publique,
André ROSSINOT

Le ministre du budget,
Nicolas SARKOZY

ANNEXE 4

MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE, DE LA REFORME DE L'ETAT ET DE LA DECENTRALISATION.

Circulaire du 19 mars 1996 relative à la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale (application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n°94-530 du 28 juin 1994).

Paris, le 19 mars 1996.

Le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation à Messieurs les préfets de région, Mesdames et Messieurs les préfets de département (métropole et D.O.M.).

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

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

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

Sur le plan statutaire, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, à l'instar des dispositions similaires des autres fonctions publiques, a posé le principe de l'interdiction, pour les fonctionnaires cessant leurs fonctions de façon

temporaire (disponibilité) ou définitive, d'exercer, dans le secteur privé, des activités qui seraient incompatibles avec leurs précédentes fonctions.

L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques prévoyait la création d'une commission consultative, commune aux trois fonctions publiques, chargée d'émettre un avis sur la comptabilité de l'activité privée envisagée avec les précédentes fonctions de l'agent.

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

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

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

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

Il concerne les fonctionnaires et certains agents non titulaires. Tel est l'objet du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié, applicable aux fonctionnaires et agents non titulaires de droit public de l'Etat, des collectivités territoriales et du secteur hospitalier.

La présente circulaire a pour objet, d'une part, de vous préciser l'étendue du champ de l'interdiction définie dans le décret mentionné ci-dessus et, d'autre part, de vous indiquer la procédure à suivre lorsqu'un agent territorial est désireux d'exercer une activité privée.

1 Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents publics ayant cessé

temporairement ou définitivement leurs fonctions.

1.1 Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité :

sont soumis au contrôle de compatibilité les fonctionnaires titulaires et stagiaires, les anciens fonctionnaires radiés des cadres depuis moins de cinq ans, ainsi que les agents non titulaires de droit public, lesquels sont :

- ♦ soit employés de manière continue depuis plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ;
- ♦ soit collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale, quelle que soit leur durée de fonctions.

2° Organismes d'accueil :

- a) Relèvent du contrôle de compatibilité les activités professionnelles exercées dans toutes les entreprises privées ainsi que dans tous les organismes privés à caractère non lucratif (associations, fondations....)
- b) En relèvent également les activités privées libérales ;
- c) En application de l'article 432-13 du code pénal, sont assimilées aux entreprises privées, pour l'application du décret, les entreprises publiques du secteur concurrentiel opérant conformément aux règles du droit privé.

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

- ♦ appartenant au secteur public, c'est-à-dire être une société dont le capital est majoritairement détenu, directement ou indirectement, par des personnes publiques (Etat, collectivités locales, établissements publics et autres entreprises publiques) ;
- ♦ exercice d'une activité dans le secteur concurrentiel, c'est-à-dire ne

- ♦ pas bénéficier d'un monopole dans son principal secteur d'activité ;
- ♦ selon les règles de droit privé, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un statut particulier protecteur, notamment en matière de redressement judiciaire et de liquidations.

A cet égard, il est précisé que les sociétés d'économie mixte locales (S.E.M.L.) régies par la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 sont des entreprises du secteur public dont le capital est majoritairement détenu par les collectivités territoriales et dont le régime juridique est aligné sur celui des sociétés anonymes soumises à la loi du 24 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales. Elles entrent donc, au regard des critères susmentionnés, dans le champ d'application du présent décret, à l'exception de celles exerçant des missions de puissance publique qui échappent en tant que telles au secteur concurrentiel.

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

Enfin, les personnels déjà en fonctions dans des entreprises par voie de détachement ou en position hors cadre et qui souhaitent continuer à y exercer, doivent, si l'entreprise change ou a changé de nature, demander à être placés en disponibilité ou démissionner, et sont soumis, dans ce cas, au contrôle de compatibilité.

1.2.Nature du contrôle

1° En vertu du 1^o de l'article 1^{er} et du 1^o de l'article 12 du décret, un fonctionnaire ou un agent non titulaire ne peut exercer d'activité dans une entreprise privée lorsqu'il a été, au cours des cinq

dernières années précédant la cessation définitive de ses fonctions (selon la situation des agents : démission, mise à la retraite, licenciement, non-renouvellement de contrat, etc...), sa mise en congé spécial ou sa mise en disponibilité, chargé à raison même de sa fonction :

- a) Soit de la surveillance ou du contrôle de cette entreprise ;
- b) Soit de la passation de marchés ou contrats avec cette entreprise ou de l'expression d'un avis sur de tels marchés ou contrats.

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

- a) Qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital susmentionné ;
- b) Ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

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

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

structures associatives) pour la réalisation d'études.

Il va de soi que l'application, par l'autorité territoriale des critères figurant au 1° des articles 1^{er} et 12 du décret ne peut avoir pour effet de préjuger une éventuelle décision du juge pénal. Celui-ci n'est pas lié en effet par une décision administrative.

En revanche, il doit être clair que les activités interdites aux fonctionnaires et aux agents non titulaires par le 1° des articles 1^{er} et 12 du décret sont possibles à la fois des peines prévues à l'article 432-13 du code pénal et des sanctions disciplinaires prévues par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, les deux procédures étant indépendantes.

2° En vertu du 2° de l'article 1^{er} et du 2° de l'article 12, sont également interdites les activités lucratives, salariées ou non, dans une entreprise ou un organisme privé, ainsi que les activités libérales qui, par leur nature ou leurs conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par l'intéressé, compromettraient le fonctionnement normal du service, mettraient en cause l'indépendance ou la neutralité du service auquel ils appartenaient, ou porteraient atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent. A la différence des interdictions citées au 1° des articles 1^{er} et 12, les activités interdites au 2° desdits articles ne sont pas définies explicitement. Il appartiendra aux membres de la commission de porter une appréciation dans chaque espèce.

L'appréciation de la compatibilité des activités envisagées avec les précédentes fonctions exercées par l'agent pourra notamment se fonder, d'une part, sur les déclarations des collectivités et établissements locaux ainsi que des agents concernés décrivant les responsabilités et les missions de l'agent dans le cadre de ses fonctions, d'autre part, sur le contenu

précis de l'activité envisagée dans le secteur privé.

Par "fonctions précédemment exercées", il convient, en tout état de cause, d'entendre toutes les fonctions exercées au cours des cinq années précédant la date à laquelle l'intéressé envisage d'exercer une activité privée.

1.3. Portée et conséquences du contrôle

1°) La durée des interdictions :

Les interdictions mentionnées aux articles 1^{er} et 12 du décret persistent :

- au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, le fonctionnaire est placé en position de disponibilité ;
- au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, l'agent non titulaire bénéficie d'un congé sans rémunération ;
- en cas de rupture définitive du lien avec la fonction publique, la collectivité locale ou l'établissement public, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction au regard du 1° ou du 2° des articles 1^{er} et 12.

Par exemple, un agent qui cesserait les fonctions justifiant l'incompatibilité deux ans avant de quitter définitivement sa collectivité locale ou son établissement public ne serait soumis à l'interdiction que pendant les trois ans suivant sa radiation des cadres

2° Les sanctions administratives :

L'exercice des activités interdites mentionnées aux 1° et 2° des articles 1^{er} et 12 du décret est passible des sanctions suivantes :

S'agissant des fonctionnaires :

- sanctions disciplinaires de droit commun pour les fonctionnaires n'ayant pas rompu tout lien avec la fonction publique territoriale. La gravité de la faute commise peut entraîner l'application de sanctions du quatrième groupe (mise à la retraite d'office ou révocation) :

- retenues sur pension et déchéance des droits à pension pour les fonctionnaires ayant rompu tout lien avec la fonction publique territoriale.

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

S'agissant des agents non titulaires de droit public :

- sanctions prévues à l'article 36 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale (avertissement, blâme, exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois, licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement).

2. La procédure d'examen des dossiers individuels.

1° Obligation d'information incomptant à l'autorité territoriale :

Vous inviterez les collectivités locales et établissement publics de votre département à sensibiliser leurs fonctionnaires, y compris ceux en disponibilité et leurs agents non titulaires, y compris ceux en congé sans rémunération, aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés dans l'une des positions ci-dessus.

Cet impératif ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente (cf. 3° ci-dessous) incombe directement aux autorités territoriales.

2° Obligation d'information incomptant à l'agent :

Il incombe à l'agent désireux d'exercer une activité privée lucrative d'avertir son autorité territoriale.

En vertu des articles 2 et 13 du décret modifié, cette obligation d'information s'impose à tout agent qui envisage d'exercer une activité privée, et qui :

- demande à être placé en position de disponibilité ;
- ou, déjà placé en position de disponibilité, souhaite rester dans cette position ;
- demande à bénéficier d'un congé sans rémunération ;
- ou, bénéficiant déjà d'un congé sans rémunération, souhaite continuer à en bénéficier ;
- se propose de cesser définitivement ses fonctions ;
- ou a cessé définitivement ses fonctions depuis moins de cinq ans.

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou bénéficiant d'un congé sans rémunération ou ayant cessé changer d'activité privée, souhaite changer d'activité privée.

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

Votre attention est attirée sur le fait que le délai pendant lequel l'obligation d'information s'impose à l'agent ne doit pas être confondu avec le délai pendant lequel s'applique l'interdiction ; le premier peut, le cas échéant, être plus long que le second.

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

Cette déclaration devra également vous être transmise par l'intéressé.

Votre attention est également appelée sur l'importance de cette déclaration qui facilitera l'instruction du dossier et fournira les éléments nécessaires, tant

sur les fonctions exercées par l'agent au sein de sa collectivité locale ou de son établissement public que sur l'activité privée envisagée, à l'appréciation de la compatibilité entre les premières et la seconde.

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

3° Consultation de la commission compétente :

L'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 a institué une commission consultative pour chacune des trois fonctions publiques. Ces commissions, placées auprès de Premier ministre, sont chargées d'apprecier la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent.

L'autorité territoriale dont relève l'agent est tenue de consulter la commission compétente pour les agents de la fonction publique territoriale sur toute demande d'exercice d'une activité privée, quelle que soit cette activité, dans le cadre d'une cessation définitive de fonctions, d'une disponibilité ou d'un congé sans rémunération.

L'autorité territoriale doit transmettre à la commission, lors de la saisine, la déclaration qu'elle aura fait remplir à l'agent concerné en application du 2^e du 2 de la présence circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, l'autorité territoriale est défavorable à la disponibilité, à la démission ou au congé sans rémunération.

La même obligation de saisine existe lorsque l'agent concerné change d'activité pendant sa disponibilité, son congé sans rémunération ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions. Elle existe également quand la démission intervient à la suite d'une disponibilité, à l'intérieur

du délai de cinq ans, même si l'activité de l'entreprise demeure inchangée.

En revanche, il n'y a pas lieu de saisir la commission dans le cas où l'agent demande le renouvellement de sa disponibilité ou de son congé sans rémunération sans changer d'activité ni d'employeur.

L'attention de l'autorité territoriale doit être appelée sur la nécessité de saisir la commission dans un délai de quinze jours à compter de la réception, par ses services, de la demande de l'intéressé, accompagnée de la déclaration précitée.

L'autorité chargée de saisir la commission est celle investie du pouvoir de nomination des fonctionnaires ou signataire du contrat pour les agents non titulaires, c'est-à-dire celle auprès de laquelle l'agent est normalement en activité. Dans le cas d'un fonctionnaire territorial détaché ou mis à disposition auprès d'une collectivité ou d'un établissement public local, c'est l'autorité territoriale d'origine, seule compétente pour prononcer la cessation définitive de fonctions ou la mise en disponibilité, qui est considérée comme étant celle dont relève l'agent.

En outre, vous disposez, de même que l'agent concerné, d'un droit de saisine direct de la commission. Cette saisine n'est toutefois recevable que si l'agent ou vous-même transmettez les pièces mentionnées en annexe à la commission et informez de cette saisine l'autorité territoriale.

Afin de permettre à la commission de procéder à l'examen du dossier, il appartient à l'autorité territoriale de fournir, lors de la saisine, toutes informations utiles et précises, en particulier sur la nature des anciennes fonctions de l'agent, le cas échéant, en se rapprochant de l'administration, collectivité territoriale, établissement public, organisme ou autre, auprès desquels l'intéressé aurait été détaché ou mis à disposition, ainsi que sur

l'entreprise et sur l'activité que l'agent se propose d'exercer (cf. annexe II).

L'autorité territoriale doit informer l'agent concerné de l'avis émis par la commission, étant précisé que le silence gardé par cette instance pendant le mois suivant la saisine vaut favorable à la compatibilité des fonctions.

Ce dispositif ne remet pas en cause, en matière de disponibilité, les procédures de droit commun et ne dispense pas en conséquence l'autorité territoriale de la nécessité de consulter la commission administrative paritaire compétente.

De même l'autorité territoriale n'est pas privée de la possibilité de refuser la disponibilité ou la mise en congé sans rémunération dans le cas où la commission se serait prononcée dans un sens favorable à la demande, dès lors qu'elle estimerait que le départ de l'intéressé est contraire à l'intérêt du service ou aux règles statutaires.

4° La procédure :

Les saisines de la commission, ainsi que les demandes d'audiences émanant des intéressés, doivent être adressées à son président, par l'intermédiaire du secrétariat de cette instance, assuré par la direction générale des collectivités locales, sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2 place des Saussaies, 75800 Paris Cedex.

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

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

L'avis de la commission est transmis à l'autorité territoriale dont relève l'agent. Cette autorité devra notifier l'avis à l'intéressé dans les plus brefs délais.

Cet avis est également transmis au préfet du département où est situé la collectivité ou l'établissement d'origine de l'intéressé. Cet avis n'a pas à être

rendu public et ne lie pas la décision de l'autorité territoriale.

Il vous appartient d'appeler l'attention des autorités territoriales sur l'utilité qui s'attache à ce que leur décision finale, positive ou négative, sur la demande de l'intéressé, intervienne dans un délai raisonnable, le plus proche possible de la notification de l'avis de la commission ou de la naissance d'un avis favorable tacite de cette instance.

Si, dans le mois suivant l'avis de la commission, l'autorité territoriale n'a pas notifié sa décision à l'intéressé, celle-ci sera réputée conforme à l'avis de la commission.

Cette procédure implique que, saisie par l'agent, l'autorité territoriale procède, parallèlement à la saisine de la commission, à une instruction de la demande de l'intéressé tendant à une cessation provisoire ou définitive de fonctions.

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

Dans le cas cependant où l'autorité territoriale ne suit à l'occasion de chaque décision, soit par un récapitulatif annuel.

Dans le cas cependant où l'autorité territoriale ne suit pas l'avis rendu par la commission, vous voudrez bien lui demander de vous en informer, afin d'en faire part au secrétariat de la commission dans les meilleurs délais.

5° Dispositions transitoires :

Toutes les demandes de disponibilité ou de congé sans rémunération en cours d'instruction doivent être examinées

selon la nouvelle procédure. Il en est de même pour toutes les demandes d'exercice d'une activité privée à la suite d'une démission, d'une mise à la retraite, d'un licenciement ou d'une fin de contrat. En revanche, les agents qui exercent déjà une activité privée ne sont pas soumis au contrôle de la commission dès lors qu'ils n'ont pas changé d'activité.

Vous voudrez bien porter ces informations à la connaissance de l'ensemble des autorités territoriales de votre département et signaler à la direction générale des collectivités locales les difficultés d'application de la présente circulaire.

Dominique Perben

ANNEXE I

DECLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PRIVEE.

(Décret n°95-168 du 17 février 1995).

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

1. Vous êtes fonctionnaire territorial ;
 - vous faites une demande de disponibilité ;
 - vous êtes déjà en disponibilité ;
 - vous êtes sur le point de cesser définitivement vos fonctions.
2. Vous êtes un agent non titulaire de droit public employé de manière continue depuis plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ou collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale ;
 - vous faites une demande de congé sans rémunération ;
 - vous bénéficiez déjà d'un congé sans rémunération.
3. Vous étiez fonctionnaire territorial ou agent non titulaire et vous avez cessé

définitivement vos fonctions depuis moins de cinq ans.

Si vous étiez non titulaire, vous devez avoir été employé de manière continue pendant plus d'un an par une collectivité locale ou un établissement public ou avoir été collaborateur de cabinet d'une autorité territoriale.

Nom :

.....
.....

Prénom :

.....
.....

Date de naissance :

.....
.....

Adresse :

.....
.....

Téléphone :

.....
.....

Dernière autorité territoriale employeur :

.....
.....

I – Quelle est votre situation actuelle vis-à-vis de la fonction publique territoriale ? (*)

Vous êtes fonctionnaire titulaire.....

Vous êtes stagiaire.....

Vous êtes agent non titulaire de droit public

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en disponibilité

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

Vous demandez à bénéficier d'un congé sans rémunération.....

Vous bénéficiez déjà d'un congé sans rémunération.....

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions.....

Depuis quelle date ? .../.../... (**)

(*) Cochez la case correspondante.

(**) Jour/ mois/ année.

II – Pour les cinq années précédant la cessation définitive de vos fonctions, votre départ en disponibilité ou en congé sans rémunération, vous préciserez quelles ont été vos fonctions, les différentes étapes de votre carrière en indiquant pour chacune d'entre elles :

- la collectivité locale, l'établissement public et, le cas échéant, l'administration ou l'établissement hospitalier, auxquels vous apparteniez ainsi que le service ;
 - - le ou les cadres d'emplois et, le cas échéant, le ou les corps dont, fonctionnaire, vous faisiez partie ;
 - le ou les grade(s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;
 - l'emploi spécifique que vous occupiez (joindre la délibération créant cet emploi) ;
 - le contrat que vous a été établi en qualité d'agent non titulaire de droit public (joindre le contrat) ;
 - les fonctions que vous exerciez (en précisant notamment les activités ou secteurs professionnels dont vous aviez le contrôle ou la surveillance).

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

Dans quelle entreprise ou quel organisme ? (préciser s'il s'agit de l'exercice d'une activité libérale) :

Nom ou raison sociale :.....

Coordonnées de la personne chargée de votre dossier de recrutement au sein de l'entreprise ou de l'organisme :

Secteur d'activité de l'entreprise .

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

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?

A quelle date est-il prévu que vous commencez à exercer cette activité ?

IV – Déclaration sur l'honneur.

Je soussigné (nom, prénom) :

- (1) souhaitant partir en disponibilité à partir du .../.../... (**)
 - en position de disponibilité depuis le .../.../...(**)
 - souhaitant bénéficier d'un congé sans rémunération à partir du .../.../... (**)
 - en congé sans rémunération depuis le.../.../...(**)
 - ayant définitivement cessé mes fonctions le .../.../... (**)
 - me préparant à cesser définitivement mes fonctions le .../.../... (**).

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

déclare sur l'honneur :

- ne pas avoir été chargé de la surveillance ou du contrôle (financier, technique ou administratif) de cet organisme ou de cette entreprise ;
 - ne pas avoir été chargé le passation, au nom d'une autorité territoriale ou de l'Etat de marchés ou de contrat avec cet organisme ou cette entreprise ;

- ne pas avoir été chargé de donner des avis sur les marchés publics passés avec cet organisme ou cette entreprise.

Fait à,
le.....
Signature :

Rayer les mentions inutiles et compléter.
(1) Préciser le nom et les coordonnées.
(**) Jour/ mois/ année.

ANNEXE II

Appréciation de la demande au regard des dispositions de l'article 1^{er} (1^o et 2^o) et de l'article 12 (1^o et 2^o) du décret du 17 février 1995 modifié.

1. Application de 1^o des articles 1^{er} et 12.

Par rapport à l'entreprise privée où se propose de travailler le demandeur, ce dernier a-t-il été chargé, au cours des cinq années précédant la cessation définitive de ses fonctions, son départ en disponibilité ou en congé sans rémunération, en raison de ses fonctions :

- de la surveillance ou du contrôle de cette entrepriseoui ou non (*)
- de la passation de marchés ou de contrats ou de l'expression d'un avis sur de tels marchés ou contrats.....oui ou non (*)
- de l'expression d'un avis sur les opérations effectuées par cette entrepriseoui ou non (*)

2. Application du 2^o des articles 1^{er} et 12

En se fondant sur la déclaration de l'intéressé et la connaissance de la collectivité locale ou de l'établissement public, les activités envisagées sont-elles de nature :

- à compromettre le fonctionnement normal du service.....oui ou non ou c'est possible (*)
- à mettre en cause l'indépendance de celui-ci ou sa neutralité.....oui ou non ou c'est possible (*)
- à porter atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées par l'intéressé.....oui ou non ou c'est possible (*)

Fait à, le

Nom et qualité du signataire

Signature :

(*) Entourer la réponse

ANNEXE III

Liste des documents à fournir lors de la saisine de la commission instituée par le décret n° 95-168 du 17 février 1995

Pièce n°1 : lettre de saisine de la commission (en cas de saisine directe par l'agent ou par le préfet du département où est située la collectivité locale d'origine, joindre le document par lequel l'autorité dont relève l'intéressé a été informé de cette saisine).

Pièce n°2 : document par lequel l'agent concerné a informé l'autorité dont il relève de son intention d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité, de congé sans rémunération ou après cessation définitive de ses fonctions.

Pièce n°3 : document par lequel l'agent concerné a informé le préfet du département dans lequel est située sa collectivité d'origine de son intention d'exercer une activité privée pendant une période de disponibilité, de congé sans rémunération ou après cessation définitive de ses fonctions.

Pièce n°4 : déclaration d'exercice d'une activité privée complétée par l'intéressé (annexe I).

Pièce n°5 : appréciation de la demande au regard des dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995 (annexe II à remplir par l'autorité territoriale).

Pièce n°6 : statut du cadre d'emploi du fonctionnaire concerné ou délibération créant l'emploi spécifique (fonctions, rémunération) ou contrat de l'agent non titulaire ainsi que les statuts des cadres d'emplois ou corps auxquels il a appartenu pendant une période de cinq années.

Pièce n°7 : statut de l'entreprise ou de la profession envisagée.

Pièce n°8 : nom et coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

Le dossier de saisine doit être acheminé en pli recommandé avec accusé de réception et adressé au président de la commission de déontologie (fonction publique territoriale), ministère de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation, direction générale des collectivités locales, sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2, place des Saussaies, 75800 PARIS Cedex.

MESURES NOMINATIVES

Par décret en date du 31 mars 1998, sont nommés membres communs des commissions prévues aux articles 5 à 7 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 :

1° En qualité de président

Membre titulaire : M. Michel Bernard, président de section honoraire au Conseil d'Etat.
Membre suppléant : Mme Michèle Puybasset, conseiller d'Etat.

2° En qualité de magistrat de la Cour des comptes

Membre titulaire : M. Alain Lefoulon, conseiller maître à la Cour des comptes.
Journal officiel du 1^{er} avril 1998 page 5023.

Par décret en date du 29 juillet 1998, Mme Rolande Ruellan, conseiller maître à la Cour des comptes, est nommée membre suppléant commun des commissions prévues aux articles 5 à 7 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 en qualité de magistrat de la Cour des comptes.

Par décret en date du 2 avril 1999, sont nommés pour trois ans membres de la commission prévue à l'article 6 du décret n°95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions, compétente pour la fonction publique territoriale, en qualité de personnalités qualifiées :

M. Brosse (Claudius), préfet honoraire, pour un nouveau mandat ;

M. Denis (Jean-Claude), secrétaire général de la ville d'Angers, pour un nouveau mandat ;

M. Catella (Pierre), ingénieur général des ponts et chaussées, en remplacement de M. Gressier (Claude)

Journal officiel du 4 avril 1999 page 5101.

Par arrêté du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation en date du 19 mars 1996, sont nommés à la commission prévue à l'article 6 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 : ,

en qualité de rapporteur général :

M. Schwartz (Rémy), maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Journal officiel du 24 mars 1996 page 4550.

Par arrêté du ministre de l'intérieur et du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation en date du 7 septembre 1998, sont nommés membres de la commission prévue à l'article 6 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions, compétente pour la fonction publique territoriale, en qualité de représentants des associations d'élus locaux :

M. Rosselot (Jean), vice-président délégué su conseil régional de Franche-Comté, en qualité de représentant de l'Association des présidents de conseils régionaux, en remplacement de M. Bertry (Bernard) ;

M. Bonnet (Yves), conseiller général de la Manche, en qualité de représentant de l'Assemblée des présidents des conseils généraux de France, en remplacement de M. Vecten (Albert).

Journal officiel du 17 septembre 1998 page 14200.

Par arrêté du ministre de l'intérieur et du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation en date du 1^{er} décembre 1999, est nommé membre de la commission prévue à l'article 6 du décret n°95-168 du 17 février 1995 modifié, compétente pour la fonction territoriale, en qualité de représentant de l'Association des maires de France : M. Régnault (René), maire de Saint-Samson-sur-Rance (Côtes-d'Armor), en remplacement de M. Lefebvre (Dominique), maire de Cergy-Pontoise (Val-d'Oise), démissionnaire.

Journal officiel du 15 décembre 1999 page 18676.