

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION	3
1-1 : Le flux des saisines	3
1-2 : Les cas de saisine	7
1-3 : L'origine des saisines	8
1-3-1 : L'origine des saisines par catégorie de collectivités	8
1-3-2 : L'origine des saisines par catégorie d'agents	8
1-3-3 : Les activités privées exercées	12
1-4 : Les avis émis	17
1-4-1 : Répartition générale	17
1-4-2 : Etendue et portée des réserves	17
1-4-3 : Les avis tacites	19
DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION	20
2-1 : Compétence et recevabilité	20
2-1-1 : Compétence	20
2-1-2 : Recevabilité	21
2-1-3 : Procédure	21
2-2 : Appréciation de la compatibilité	23
2-2-1 : Application du 1° du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995	24
2-2-2 : Application du 2° du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995	26
CONCLUSION	28

INTRODUCTION

Le législateur a introduit dans les statuts des trois fonctions publiques des dispositions destinées à moraliser le départ dans le secteur privé des **fonctionnaires** des trois fonctions publiques. Pour la fonction publique territoriale, une telle disposition figure à l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 au terme duquel : « Un décret en conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps. En cas de violation de l'une des interdictions prévues à l'alinéa précédent, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension, et éventuellement être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline » L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, modifié par l'article 4 de la loi n°94-530 du 28 juin 1994 a prévu la création de commissions dans les trois fonctions publiques, obligatoirement consultées afin « d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité »

Les articles 73 et 74 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ont modifié l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 et l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 pour étendre leur champ d'application au cas des fonctionnaires exerçant une activité privée en étant mis à disposition ou placés en détachement ou de hors cadre ou pendant une exclusion temporaire, mais ces nouvelles dispositions ne pourront entrer en application qu'après l'intervention des décrets en Conseil d'Etat auxquels elles renvoient.

Le décret du 17 février 1995 a précisé, pour les trois fonctions publiques, les activités privées qu'un fonctionnaire en disponibilité ou cessant définitivement ses fonctions ne peut exercer. Le même décret a également fixé les modalités d'organisation et de fonctionnement des commissions dites de "déontologie" instituées dans les trois fonctions publiques. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale est composée à titre permanent d'un conseiller d'Etat, président, d'un conseiller maître à la Cour des Comptes, du directeur général des collectivités territoriales ou de son représentant et de trois personnalités qualifiées. A ces 6 membres permanents s'ajoutent selon les dossiers d'une part, le représentant de l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent 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 ne peut délibérer que si le quorum de 5 présents sur les 8 membres est atteint. La commission peut être saisie soit par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent, soit par l'autorité préfectorale, soit par l'agent lui-même. La commission doit statuer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. A l'expiration de ce délai, naît un avis tacite de compatibilité des activités projetées avec les fonctions publiques antérieures.

La commission de déontologie, qui doit être obligatoirement saisie pour tout départ dans le secteur privé d'un fonctionnaire, est chargée d'émettre un avis qui ne lie l'autorité dont relève le fonctionnaire. Cette autorité peut ne pas suivre l'avis mais son silence pendant un délai d'un mois à compter de la date de l'avis vaut décision conforme à cet avis.

Les autorités administratives ou les agents qui décident de ne pas se conformer aux avis de la commission en assumant la responsabilité sur le plan administratif ou pénal. L'agent s'expose notamment à des retenues sur pension ou à la déchéance de ses droits à pension en

application du 2° alinéa de l'article 95 de la loi du 26 décembre 1984 et à des peines d'emprisonnement et d'amende en vertu de l'article 432-13 du code pénal.

Le décret 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 5 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 »

En second lieu, sont interdites toutes les activités privées, non seulement en entreprise mais aussi auprès d'organismes privés ou à titre libéral, 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 »

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'incompatibilités.

Ces deux types d'incompatibilité s'imposent pendant la durée de la disponibilité ou en cas de cessation définitive d'activité, pendant 5 ans. Toutefois, la loi du 17 janvier 2002 permet également au décret en Conseil d'Etat de limiter dans le temps la durée de l'incompatibilité dans les autres situations ou positions statutaires auxquelles elle s'applique.

Le décret du 6 juillet 1995 a étendu les incompatibilités et la compétence consultative des commissions aux **agents non titulaires de droit public** de toutes les personnes publiques, employés depuis plus d'un an, ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet. Les mêmes interdictions s'appliquent à ces agents non titulaires de droit public pendant toute la durée de leur congé sans rémunération ou en cas de cessation définitive d'activité pendant les 5 années qui suivent la cessation des fonctions justifiant l'interdiction des activités privées envisagées. La compétence de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale s'étend donc à tous les agents publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, soit environ 1,5 millions de personnes.

La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été installée le 16 octobre 1996. Son activité est allée croissante : 138 dossiers en 1997 soit 11,75 en moyenne par séance, à raison d'une séance mensuelle ; 222 dossiers en 1998 soit 18,33 par séance en moyenne ; 294 dossiers en 1999 soit une moyenne mensuelle de 24,5 dossiers ; 425 dossiers en 2000 soit une moyenne de 35,4 dossiers par mois. En 2001 la commission a examiné 476 dossiers soit une moyenne mensuelle de 39,6 dossiers.

Tableau n°1 : L'évolution des saisines

	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

2001	476	425	40	3	7
------	-----	-----	----	---	---

PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

En 2001 la commission a été saisie de 476 dossiers soit une hausse de 12% par rapport à 2000, 62% par rapport à 1999, 116% par rapport à 1998 et 245% par rapport à 1997.

Tableau n°2 : les séances de la commission de déontologie de la fonction publiques territoriales.

DATES	Nombre de dossiers examinés
10 janvier	51
09 février	31
07 mars	45
04 avril	21
	(Avis favorables tacites)
02 mai	39
06 juin	38
04 juillet	43
05 septembre	82
03 octobre	38
08 novembre	37
05 décembre	51
TOTAL	476

1-1 : Le flux des saisines

L'augmentation du flux des saisines s'est poursuivie en 2001 mais à un rythme moindre. D'une année à l'autre, la hausse avait été de 60% en 1998, 33% en 1999 et 45% en 2000. La hausse du nombre de dossiers de 12% en 2001 est donc la plus faible de la période. Il est probable que si la croissance se poursuit, elle suivra à législation constante un rythme moins soutenu que celui des années 1997 à 2000. Les saisines de la commission semblent atteindre une relative phase de stabilisation, même si, comme nous le verrons, les marges de progression restent certaines.

En effet, même si l'information concernant les obligations pesant sur les employeurs territoriaux et leurs agents en cas de départ dans le secteur privé a été et continue à être largement diffusée. Il est nécessaire néanmoins de rappeler avec constance ces obligations, via les préfetures, les associations d'élus et associations professionnelles. La direction générale des collectivités locales doit continuer son effort d'information à leur égard. Nombre de collectivités et établissements publics ont intégré l'obligation de consulter la commission avant tout départ dans le privé d'un de leurs agents. Leurs services du personnel ont désormais l'habitude de saisir la commission et de venir présenter devant elle leurs dossiers, au moins lorsqu'ils posent des problèmes sérieux. Mais une analyse détaillée des flux des saisines montre que cette pratique n'est pas générale, soit que des collectivités ignorent encore leurs obligations légales soit qu'elles

croient, ainsi que leurs agents, pouvoir s'en affranchir. Cette analyse porte sur les comparaisons avec les autres fonctions publiques, les flux par catégorie et sexe ainsi que les flux par collectivités.

a) Les flux comparatifs avec les deux autres fonctions publiques.

En 1998, la commission de déontologie pour la fonction publique territoriale avait émis un avis pour 5909 agents alors que la commission pour la fonction publique de l'Etat avait émis un avis pour 2700 agents et celle de la fonction publique hospitalière 1 avis pour 583 agents. En 2000, les ratios étaient passés à 1 avis pour 3100 agents pour la commission de déontologie de la fonction publique territoriale contre respectivement 1 avis pour 1956 agents et 1 avis pour 394 agents. En 2001 le ratio s'est encore légèrement amélioré atteignant environ un rapport de 1 avis pour 2940 agents contre 1 avis pour 1876 agents en ce qui concerne la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat et 1 avis pour 330 agents en ce qui concerne la fonction publique hospitalière. Comparativement aux deux autres commissions, les écarts se sont réduits. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale se rapproche chaque année du taux de saisine de son homologue pour la fonction publique de l'Etat.

Il est certain que ces écarts s'expliquent par la tendance structurelle à une bien moins grande mobilité des fonctionnaires territoriaux. Il est courant que les agents fassent toute leur carrière au sein d'une même collectivité sans être intéressés par une mobilité et moins encore par un départ pour le secteur privé. Par ailleurs, les métiers pour lesquels existent une concurrence du secteur privé, tels les métiers du secteur médico-social, concernent bien moins de personnels que dans la fonction publique hospitalière.

Néanmoins, ces écarts réduits mais persistants ne peuvent certainement pas être expliqués par ces seuls facteurs. L'ignorance volontaire ou involontaire des procédures légales est certaine comme le montre l'analyse des flux par catégories et collectivités.

b) Les flux par catégories et sexe.

En 1999, le nombre de dossiers concernant les agents de catégorie A avait connu une augmentation de 44% alors que la hausse d'ensemble était de 32,5%. Ils représentaient 23% du nombre total des saisines. En 2000, un rééquilibrage était intervenu. Le nombre de dossiers présentés par les personnels de catégorie A ou assimilés n'avait augmenté que de 17,5% pour une hausse d'ensemble de 45%. Leur part dans les saisines était ainsi passée à 19%. En 2001, la tendance s'est prolongée. Le nombre de dossiers relatifs à des agents de catégorie A ou assimilés a baissé en volume (76 contre 81) ainsi que leur part relative. Ils ne représentent plus que 16% de l'ensemble contre 19% en 2000, 23% en 1999 et 21,4% en 1998. Ce chiffre de 16% reste élevé puisque les personnels de catégorie A et assimilés représentent environ 6,6% des effectifs territoriaux. Mais, c'est précisément cette catégorie de personnels qui est, dans l'absolu, la plus susceptible d'être attirée par le secteur privé et la plus exposée aux incompatibilités en cas de départ. La commission reste persuadée de ne pas être saisie de tous les dossiers des agents de catégorie A ou assimilés optant pour une activité privée.

En 1998, les dossiers relatifs aux personnels de catégorie B ou assimilés représentaient 28% des saisines alors que leur part dans les effectifs n'était que de 14%. En 1999 les chiffres ont évolué à la baisse, ces dossiers ne représentant plus que 21% des saisines. En 2000, le nombre de saisines concernant ces agents s'est accru de près de 70%, pour représenter 27% de l'ensemble. La progression avait donc été bien plus forte que la progression moyenne (44,5%). En 2001, cette progression du nombre de dossiers relatifs aux personnels de catégorie B ou assimilés a encore été plus forte que la progression moyenne : 18,25% contre 12%. Ils représentent 28,5% de l'ensemble, soit la même proportion qu'en 1998.

Les personnels de catégorie C ou assimilés représentent près de 80% des effectifs territoriaux (contre 37% pour l'Etat), mais seulement 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 56% en 1999 et 54% en 2000. La proportion est restée comparable en 2001 avec 55% des saisines.

Tableau n°3 : répartition des affaires par catégories et par sexe

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Total
		s	s			s	
Hommes	35	17	44	4	137	3	240
Femmes	21	3	85	3	124	0	236
Total	56	20	129	7	261	3	476

La répartition par sexe confirme un déséquilibre hommes/femmes en ce qui concerne les départs dans le secteur privé. Les femmes représentent 56% des fonctionnaires de catégorie A mais seulement 37,5% des saisines (48% en 2000) et 31% des agents non titulaires de catégorie A pour 15% des saisines (27% en 2000). Les cadres supérieurs femmes de la fonction publique sont donc moins attirés par le secteur privé que leurs homologues masculins. Par contre, les personnels féminins de catégorie B ou assimilés ont une égale attirance pour ce secteur privé : ils représentaient 64% des saisines alors qu'elles constituent 66% des effectifs (62% des saisines en 2000). Quant aux personnels féminins de catégorie C, ils sont un peu moins concernés par les départs pour le secteur privé que leurs homologues masculins : les femmes représentent 57% des effectifs de catégorie C mais seulement 47,5% des saisines pour cette catégorie de personnels (43,3% en 2000).

c) Les flux par collectivités.

Depuis la création de la commission, celle-ci est toujours saisie par les mêmes régions : Ile de France, Centre, Midi-Pyrénées, Alsace et les années précédente Aquitaine et Nord-Pas-de-Calais. Depuis l'installation de la commission le 16 octobre 1996, la majorité des régions ne l'a jamais saisie. Ainsi, 3 des régions les plus peuplées, Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Pays de la Loire n'auraient jamais eu d'agents quittant leurs fonctions publiques pour prendre une activité privée.

Même si les effectifs des régions sont peu nombreux, il est peu probable qu'aucun agent de ces régions n'ait rejoint le secteur privé, d'autant plus que la proportion de contractuels est forte dans ces collectivités.

Tableaux n°4 : saisine de la commission par les régions

CONSEILS REGIONAUX AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2001

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Ile de France	2
Centre	2
Midi-Pyrénées	2
Alsace	1
TOTAL	7

CONSEILS REGIONAUX LES PLUS PEUPLES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2001

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Ile de France	2
TOTAL	2

La situation semble meilleure en ce qui concerne les départements. Depuis la création de la commission seul, parmi les départements les plus peuplés, celui des Bouches-du-Rhône n'a pas saisi la commission. Les départements du Rhône et des Yvelines qui n'avaient présenté aucun dossier jusqu'en 2000, en ont présenté respectivement 2 et 16 cette année. Comme la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, le département des Bouches du Rhône ignore très certainement les procédures légales. Il est impensable qu'en plus de 5 ans aucun agent d'une de ces collectivités n'ait rejoint le secteur privé.

Tableaux n° 5 :saisine de la commission par les départements

Départements les plus peuplés	Nombre de dossiers présentés en 2001	Nombre de dossiers présentés depuis 1996
Nord	17	50
Bouches-du-Rhône	0	0
Rhône	2	2
Pas-de-Calais	3	16
Hauts-de-Seine	7	16
Seine-Saint-Denis	0	4
Yvelines	16	16
Val-de-Marne	3	22
Gironde	2	7

Le constat peut être le même en ce qui concerne les communes. La diversité des saisines est plus grande. C'est ainsi que pour la première fois depuis 1996 la ville de Montpellier est concernée par un dossier. Même si sur la période ce nombre paraît bien peu significatif, il constitue en soi un progrès. Parmi les 10 plus grandes villes, seule la ville de Marseille n'a pas été concernée par une saisine. Là aussi, il est impensable qu'en 62 mois d'activité de la commission, aucun agent de la ville de Marseille n'ait pris une activité privée.

Tableau n°6 saisine de la commission par les communes

Communes les plus peuplées	Nombre de dossiers présentés en 2001	Nombre de dossiers présentés depuis 1996
Paris	71	186
Marseille	0	0
Lyon	15	54
Toulouse	12	24
Nice	1	2
Strasbourg	1	2
Nantes	1	4
Bordeaux	1	9
Montpellier	1	1
Rennes	0	3

L'analyse des flux par collectivités montre que les progrès sont certains mais un constat sévère peu être fait : les employeurs territoriaux de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur ignorent les procédures légales, notamment les principales collectivités publiques de cette région. La faute incombe à ces employeurs mais aussi au contrôle de légalité. En effet, la commission peut être saisie par l'autorité préfectorale qui en région Provence-Alpes-Côte-d'Azur est, en ce domaine, tout aussi défaillante que les collectivités placées sous son contrôle.

1-2 : Les cas de saisine

La saisine de la commission est obligatoire. Elle peut être faite par l'employeur, le préfet ou l'agent. Comme les années précédentes, elle a été faite, dans la quasi-totalité des cas par la collectivité ou l'établissement public employeur. L'autorité préfectorale n'a jamais pallié, comme nous l'avons vu précédemment, les défaillances des employeurs.

La commission doit être saisie par l'employeur dans les 15 jours à compter de la date à laquelle il a été informé de la volonté de l'agent d'exercer une activité privée. La commission a constaté une fois encore que ce délai n'était pas toujours respecté et que les employeurs pouvaient régulariser une situation existante en saisissant la commission bien après le départ de l'agent dans le secteur privé.

La très grande majorité des saisines concerne des demandes de mise en disponibilité de fonctionnaires : 89,3% des saisines (81% en 1997, 80% en 1998, 90% en 1999 et 85,5% en 2000). Les cessations définitives de fonction par démission ou expiration du terme d'un contrat ont représenté 8,4% des saisines (14,5% en 1997, 15,9% en 1998, 13,2% en 1999 et 10,4% en 2000). Le nombre de congés sans rémunération pris par les agents contractuels reste très faible : 7 en 2001 soit 1,5% (3,6% en 1997, 2,3% en 1998, 0,7% en 1999 et 1,6% en 2000). La reprise d'activités dans le secteur privé par des retraités est toujours aussi marginale : 3 agents en 2001 contre 10 en 2000, 0 en 1999, 3 en 1998 et 1 en 1997. Il est toujours probable que des retraités

reprennent une activité dans le secteur privé sans informer leur ancien employeur et la commission.

1-3 : L'origine des saisines

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

En ce qui concerne l'origine des saisines de la commission par les employeurs, la stabilité est une constante. Les communes, qui regroupent 78% des effectifs territoriaux, sont à l'origine de 69,1% des saisines (54,4% en 1997, 65,5% en 1998, 64,6 en 1999 et 65,5% en 2000).

Les départements sont encore les plus affectés par les départs pour le secteur privé. Ils représentent 12,1% des agents territoriaux mais 18,9% des saisines de la commission (32% en 1997, 22,2% en 1998, 22,1% en 1999 et 19,6% en 2000). La sur-représentation des départements peut s'expliquer par la plus forte mobilité des personnels de la filière médico-sociale et de la filière sociale qui regroupent une grosse partie des effectifs de ces collectivités.

Les établissements publics locaux de coopération intercommunale ou d'habitations à loyer modéré emploient 9,3% des agents territoriaux et sont à l'origine de 10,5% des saisines (11,5% en 1997, 6,4% en 1998, 9,2% en 1999 et 10,85% en 2000).

Enfin, les conseils régionaux qui rassemblent à peine 0,5% des agents territoriaux sont à l'origine de 1,5% des saisines (2% en 1997, 6% en 1998, 4% en 1999 et 2000). La plus forte mobilité vers le privé de leurs agents s'explique par l'importance du nombre de contractuels employés par ces collectivités.

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

Les personnels de catégorie C et assimilés, qui représentent 80% des effectifs territoriaux sont relativement moins enclins à rejoindre le secteur privé : ils représentent 55,5% des départs constatés par la commission, soit une proportion quasi identique à celle des années précédentes.

Les personnels de catégorie B et assimilés, qui représentent 14% des effectifs, ont concerné 28,5% des dossiers, chiffre équivalent à celui de l'année précédente (39% en 1997, 28% en 1998, 21% en 1999 et 28% en 2000). Proportionnellement, ces personnels sont deux fois plus nombreux à rejoindre le secteur privé. Là encore, c'est la forte proportion d'agents des filières sociale et médico-sociale dans cette catégorie qui explique sans doute ce taux de départ élevé.

Les cadres supérieurs sont enfin les plus tentés par un départ pour le secteur privé. Ils représentent 6,6% des effectifs territoriaux mais 16% de ces départs (24% en 1997, 21,4% en 1998, 23,1% en 1999, 19,3% en 2000). Ils sont proportionnellement trois fois plus nombreux à être tentés par une activité dans le secteur privé.

L'année 2001 est, en ce qui concerne les origines des départs par catégories d'agents, une confirmation des tendances constatées les années précédentes. Plus les personnels sont qualifiés et occupent des postes à responsabilités, plus ils peuvent être tentés par une mobilité vers le secteur privé.

Tableaux n°7 : Origine professionnelle des agents.

FILIERE ADMINISTRATIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Administrateurs	A	2
Emplois de direction	A	6
Attachés	A	21
Secrétaires de Mairie	A	3
Rédacteurs	B	17
Adjointes administratifs	C	43
Agents administratifs	C	46
FILIERE ANIMATION		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Animateurs	B	2
Adjointes d'animation	C	2
Agents d'animation	C	3
FILIERE SPORTIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers des activités physiques et sportives	A	
Educateurs des activités physiques et sportives	B	9
Opérateurs des activités physiques et sportives	C	1
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	1
Sapeurs pompiers professionnels non officiers (sapeur, caporal, sergent, adjudant)	C	1

FILIERE CULTURELLE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Directeurs d'établissement d'enseignement artistique	A	
Professeurs d'enseignement artistique et de musique	A	5
Assistants spécialisés d'enseignement artistique	B	
Assistants d'enseignement artistique	B	1
Conservateurs du patrimoine	A	1
Conservateurs de bibliothèques	A	
Attachés de conservation du patrimoine	A	1
Bibliothécaires	A	
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	2
Agents qualifiés du patrimoine	C	
Agents du patrimoine	C	3
FILIERE TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Ingénieurs	A	8
Emplois de direction	A	
Techniciens	B	9
Contrôleurs de travaux	B	6
Agents de maîtrise	C	13
Agents de salubrité	C	4
Agents techniques	C	53
Conducteurs de véhicules	C	8
Agents d'entretien	C	52
Gardiens d'immeubles	C	1

FILIERE MEDICO-SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Médecins	A	3
Sages-femmes	A	2
Coordinatrices de crèches	A	
Psychologues	A	
Puéricultrices	B	3
Infirmiers	B	8
Rééducateurs	B	
Auxiliaires de puériculture	C	6
Auxiliaires de soins	C	7

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombres de demandes
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	1
Assistants médico-techniques	B	
Aides médico-techniques	C	1

FILIERE SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers socio-éducatifs	A	3
Assistants socio-éducatifs	B	57
Educateurs de jeunes enfants	B	10
Moniteurs éducateurs	B	2
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	9
Agents sociaux	C	4

POLICE MUNICIPALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Chefs de service de police municipale	B	2
Agents de police municipale	C	1
Gardes champêtres	C	

ORIGINE DES AGENTS SORTANTS NON TITULAIRES PAR SECTEUR D'EMPLOI

SECTEURS D'EMPLOI	NOMBRE
Informatique	8
Transport	2
Communication	
Chargé d'études	1
Collaborateur de cabinet	2
Aménagement du territoire et développement économique	3
Ingénieur	
Culture	4
Assistante maternelle	
Enseignement et documentation	1
Attaché	3
Animateur	1
Autres	5

Les agents de la filière technique sont toujours les plus nombreux à rejoindre le secteur privé : ils représentent 34,5% des saisines de la commission (32,6% en 1999 et 36,7% en 2000). Viennent ensuite les agents de la filière administrative avec 31% des saisines (26,5% en 1999 et 23,5% en 2000), les agents de la filière sociale avec 18,6% des saisines (12,6% en 1999 et 18,2% en 2000) et ceux de la filière médico-sociale avec 6,5% des saisines (7,5% en 1999 et 9,2% en 2000). La hiérarchie entre les filières affectées par les départs est confirmée. La technicité de l'emploi semble favoriser les départs pour le secteur privé.

1-3-3 : Les activités privées exercées

1) Le secteur médico-social, médical et social est resté en 2001 le premier concerné par l'arrivée d'agents territoriaux. Sa part est croissante : 26,2% en 2001 contre 23,1% en 2000, 18,4% en 1999 et 23,2% en 1998. Ont rejoint principalement ce secteur les assistants socio-éducatifs, les éducateurs, agents des écoles maternelles ou infirmiers. La plupart d'entre eux ont toutefois rejoint le secteur associatif, souvent chargé d'une mission de service public. D'autres (infirmiers, sages femmes, psychologues...) exercent à titre libéral.

2) Le secteur des professions libérales autres que médico-sociales et de l'artisanat a presque attiré deux fois plus d'agents territoriaux en 2001. Les saisines de la commission concernant des agents territoriaux s'installant à leur compte en qualité d'artisan ou de travailleur indépendant concernent 16,8% de l'ensemble contre seulement 9,2% en 2000, 10,2% en 1999 et 6% en 1998. En trois ans, presque trois fois plus d'agents ont ainsi créé leur propre activité d'artisan ou de travailleur indépendant.

3) Le secteur de l'industrie, de la restauration et du commerce continue de régresser : 28,6% des arrivées en 1998, 26,2% en 1999, 21,2% en 2000 et 15,1% en 2001.

4) Vient en quatrième position le secteur des sports, tourisme, enseignement, formation et culture avec 12,8% des arrivées des agents publics dans le secteur privé. Ce secteur retrouve son niveau de 1999 (12,5%), alors qu'il avait proportionnellement attiré moins d'agents publics en 2000 (9,7%) et en 1998 (10%).

5) Le secteur des travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement est également en forte régression avec seulement 11,3% des arrivées d'agents publics contre 17,9% en 2000, 17,7% en 1999 mais 9% en 1998.

6) Les autres secteurs semblent offrir moins de débouchés : 4,4% pour le secteur banque, assurance, immobilier, 3,5% pour le secteur informatique et télécommunications ou 1,9% pour l'agriculture.

Les secteurs traditionnels de l'industrie, commerce, restauration et des travaux publics régressent ainsi fortement : ils représentaient ensemble 44% des arrivées en 1999 ; ils n'en représentent plus que 26,4% en 2001. A l'inverse, les secteurs médico-social, médical, social et des professions artisanales et indépendantes offrent des débouchés croissants : 29% des arrivées en 1999 contre 43% en 2001.

Cette double évolution correspond sans doute à un ralentissement de la croissance de l'économie et à une poursuite de l'augmentation des dépenses de santé et de solidarité.

Tableau n°8 : secteur d'exercice des activités privées.

Secteur de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total
Industrie, restauration, commerce et développement économique	9	8	55	72
Médecine, médico-social, social	14	73	38	125
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	12	23	26	61
Travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement	5	11	38	54
Informatique et télécommunications	10	2	5	17
Agriculture	1	2	6	9
Profession libérale, artisanat et expertise	17	6	57	80
Banque et assurance, immobilier	3	7	11	21
Communication, politique et management	3	1	5	9
Autres *	2	3	23	28
Total	76	136	264	476

* Fondation scientifique, gardien de domaine, EDF, ...

Tableau n°9 : 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 précédant 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 précédant la cessation définitive des fonctions
- 4.8.- Compatibilité non motivée (cas simple)

Tableau n°10 : statistiques de la commission de déontologie.

Types d'avis	Total	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					C R	C G	Communes	Autres
Sursis à statuer															
1 Incompétence															
1 1	19	4	4	8	2	1	0	1	14	3	0	0	4	14	1
1 2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0
1 3	3	1	2	0	0	0	0	0	3	0	0	0	2	1	0
1 4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1 5	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
1 6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
S Total 1	24	6	6	9	2	1	0	1	18	4	0	0	7	16	1
2 Irrecevabilité															
2 1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2 2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2 3	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
S Total 2	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
3 Incompatibilité															
3 1	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
3 2	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0
3 3	2	1	0	1	0	0	0	0	2	0	0	1	0	0	1
3 4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
S Total 3	4	1	2	1	0	0	0	0	4	0	0	1	0	2	1
4 Compatibilité															
Avis tacites	21	0	8	12	0	0	1	0	20	1	0	1	9	10	1
4 1	2	1	0	0	1	0	0	0	1	1	0	0	1	1	0
4 2	3	1	1	0	1	0	0	0	2	1	0	0	1	2	0
4 3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
4 4	74	24	14	24	11	1	0	0	62	11	1	1	10	51	12
4 5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
4 6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
4 7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
4 8	347	23	98	214	5	5	2	2	317	22	6	4	62	246	35
S Total 4	447	49	121	250	18	6	3	2	402	36	7	6	83	310	48
Total Général	476	56	129	261	20	7	3	3	425	40	7	7	90	329	50

1-4 : Les avis émis

1-4-1 : Répartition générale

Sur les 476 avis émis, la commission a rendu 24 avis d'incompétence et 1 avis d'irrecevabilité.

451 dossiers ont donc été examinés au fond. La commission n'a rendu que 4 avis d'incompatibilité, dont 1 en l'état du dossier, soit seulement 0,9% des dossiers examinés au fond (1,5% en 2000, 2,8% en 1999, 1,9% en 1998 et 3,8% en 1997). Il s'agit de la plus faible proportion d'avis défavorables émis par la commission depuis son installation. Toutefois, la commission a assorti 74 de ses avis de réserves, soit 16,4% de ses avis, proportion équivalente à celle de l'année précédente (16,8% en 2000, 7% en 1999, 11,3% en 1998 et 10,6% en 1997). Ces réserves sont importantes puisqu'elles peuvent conduire l'intéressé à renoncer à son projet d'activité privée.

Ainsi, le nombre de dossiers examinés au fond pour lesquels la commission a émis un avis défavorable ou favorable avec réserves, s'élève à 17,3% du total (18,2% en 2000, 9,9% en 1999, 13,2% en 1998 et 15,9% en 1997). Par rapport à la masse globale des 476 dossiers soumis à la commission, ces dossiers soulevant une difficulté s'élève à 16,4% (17,7% en 2000, 9,5% en 1999, 12,7% en 1998 et 13,8 en 1997).

1-4-2 : Etendue et portée des réserves

En 2001, la commission a donc assorti de réserves ses avis dans 74 cas. Lorsque l'intéressé a exercé des fonctions publiques dans plusieurs collectivités ou établissements publics dans les 5 ans précédant sa demande d'exercice d'une activité privée, la réserve concerne ces différentes personnes publiques (par exemple avis T 2001-34 du 10 janvier 2001 ou T 2001-472 du 9 novembre 2001). La réserve joue pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé sans rémunération. En cas de cessation de fonctions, elle n'est opérante que pendant un délai de 5 ans. Mais le décret d'application de la loi du 17 janvier 2002 pourra limiter sa durée à cinq ans dans tous les cas.

1) Le champ usuel des réserves.

Le plus souvent un avis favorable est donné à l'intéressé sous réserve qu'il ne travaille pas ou n'ait pas de relations professionnelles avec la collectivité dont il dépend, ainsi que « ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre et les sociétés qu'elle contrôle ». Cette réserve classique concerne les agents travaillant dans des communes mais aussi des conseils généraux. Ces derniers peuvent en effet être membres d'un établissement public de coopération et avoir aussi des démembrements, établissements publics ou sociétés d'économie mixte placées sous leur contrôle (pour un conseil général voir par exemple avis T 2001-182 du 2 mai 2001 ou T 2001-289 du 6 septembre 2001).

Cette formulation usuelle est utilisée dans 70% des dossiers assortis de réserves. Elle vise à couvrir tout le champ d'influence ou de relations de la collectivité.

2) Le champ réduit des réserves.

Lorsqu'il s'agit d'un agent d'un établissement public dépourvu de démembrement et non-membre d'une autre structure, la réserve éventuelle ne peut viser que ce seul établissement public. Elle interdit simplement à l'intéressé d'entrer en relations professionnelles avec l'établissement public (T 2001-34 du 10 janvier 2001 ou T 2001-56 du 9 février 2001 pour un office

public d'HLM et T 2001-443 du 6 décembre 2001 pour un centre communal d'action sociale). La commission a adopté la même solution pour un ancien cadre du Centre national de la fonction publique territoriale entrant dans une société de conseil

(avis T 2001-304 du 6 septembre 2001) ou d'un service individualisé d'une collectivité territoriale (avis T 2001-462 du décembre 2001 pour un ancien responsable de service au sein du laboratoire du conseil général du Finistère).

La solution est la même lorsqu'il s'agit d'une collectivité territoriale non membre d'un établissement public et dépourvue de démembrements significatifs (pour un conseil général T 2001-34 du 10 janvier 2001 ou T 2001-460 du 6 décembre 200 ; pour un conseil régional avis T 2001-295 du 6 septembre 2001 ou T 2001-303 du 6 septembre 2001).

Si l'agent a eu des responsabilités réduites et une influence limitée, généralement à son ancien service, la commission n'étend pas la réserve aux démembrements de la collectivité concernée (pour une réserve limitée à une interdiction d'exercer son activité auprès de la seule ville dont dépend l'agent : avis T 2001-60 du 9 février 2001 ou T 2001-274 du 6 septembre 2001 ; pour une réserve limitée à un seul conseil général, même si celui-ci a des démembrements (avis T 2001-455 du 6 décembre 2001). Pour les mêmes raisons, la commission a pu limiter les réserves à la seule communauté urbaine dont dépend l'agent, sans l'étendre à ses communes membres (avis T 2001-164 pour la communauté urbaine de Lille).

3) Le champ étendu des réserves.

Les réserves peuvent avoir pour effet d'interdire l'exercice de l'activité privée dans un ressort géographique étendu. C'est le cas lorsque l'agent est membre d'une structure de coopération et a été amené, dans l'exercice de ses fonctions publiques, à avoir des relations avec les collectivités membres de la structure de coopération. La réserve interdit alors des relations ou une activité professionnelle avec un SIVOM et ses communes membres (avis T 2001-406 du 9 novembre 2001 et T 2001-472 du même jour) ou avec une communauté de communes et les communes membres (avis T 2001-388 du 4 octobre 2001).

Lorsque l'agent a travaillé dans un centre départemental de gestion et a été conduit à avoir des relations avec les collectivités et établissements publics membres ou affiliés au centre, la réserve inclut l'ensemble de ces personnes publiques (avis T 2001-213 du 6 juin 2001 pour le centre interdépartemental de gestion de la petite couronne de la région Ile-de-France ou T 2001-220 du 6 juin 2001 pour le centre départemental de gestion de la Loire-Atlantique). La réserve a même pu être étendue aux établissements publics dont sont membres les collectivités affiliées ainsi qu'à leurs propres établissements publics et aux sociétés qu'elles contrôlent (avis T 2001-81 du 9 février 2001 pour le centre interdépartemental de gestion de la petite couronne d'Ile-de-France et T-2001-97 du 7 mars 2001 pour le centre interdépartemental de gestion de la grande couronne d'Ile-de-France).

Dans le cas d'un ingénieur en chef chargé de questions d'urbanisme à la ville de La Roche-sur-Yon et souhaitant exercer les fonctions privées d'architecte conseil, la commission a retenu une réserve excluant toute relation directe et indirecte avec la commune. Un avis favorable a été donné sous réserve que l'intéressée n'exerce pas son activité de conseil «auprès de la ville de la Roche-sur-Yon, de ses établissements publics, des établissements publics dont elle est membre ou des sociétés qu'elle contrôle», et ne dispense pas de «conseils à des personnes désirant demander une autorisation d'urbanisme à la commune de la Roche-sur-Yon ou à un établissement public dont elle est membre».

4) La réserve virtuelle.

Dans une hypothèse tout à fait exceptionnelle, la commission a émis une réserve virtuelle, susceptible de déboucher sur une incompatibilité. Il s'agissait du cas d'un secrétaire général prenant la direction d'une SEM dont il avait assuré le contrôle. Cette SEM n'a pas été regardée comme une « entreprise privée » au sens du décret ce qui aurait placé l'intéressé dans une situation d'incompatibilité. La SEM n'intervenait que comme mandataire

de la ville dans le cadre de concessions d'aménagements urbains comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique. La commission a émis un avis favorable sous réserve que la SEM « n'exerce pas de nouvelles activités dans le secteur concurrentiel et conformément au droit privé » (avis T 2001-187 du 2 mai 2001). Dans le cas contraire, l'intéressé serait mis en situation d'incompatibilité puisqu'il deviendrait le dirigeant d'une « entreprise privée » dont il aurait assuré le contrôle dans le cadre de fonctions publiques (voir ci-après 2-2-1-2).

1-4-3 : Les avis tacites

Si la commission ne se prononce pas dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, naît un avis favorable tacite, en application de l'article 11-III du décret du 17 février 1995, sauf bien évidemment si le dossier est incomplet.

La commission s'efforce d'examiner tous les dossiers dans les délais afin de rendre des avis exprès. Mais les difficultés pour réunir le quorum placent toujours la commission sous la menace de ne pouvoir statuer. Les représentants des collectivités concernés viennent rarement siéger pour l'examen de leur dossier: elles ont été représentées dans 14% des dossiers. Dans 86% des cas, la commission ne pouvait donc compter que sur 7 de ses 8 membres alors que le quorum est de 5. Or, chaque année intervient un changement parmi les représentants d'associations d'élus, voire les personnalités qualifiées. La nomination d'un successeur prend du temps, laissant pendant de longues semaines vacant le siège. Il suffit alors d'une absence pour que le quorum ne puisse être atteint. Seuls le Président, le magistrat de la Cour des Comptes et le directeur général des collectivités locales peuvent avoir un suppléant.

Cette année, l'absence de quorum a provoqué 21 avis tacites. Les dossiers avaient au préalable été examinés par le Président de la commission. Ils ne posaient aucune difficulté. Cet examen par le président doit permettre le cas échéant de déceler un problème afin d'alerter la direction générale des collectivités locales. Dans le passé, elle avait ainsi notifié un avis favorable tacite avec une lettre d'accompagnement alertant la collectivité et l'agent concernés des risques d'incompatibilité.

Pour remédier à cette difficulté d'obtenir le quorum, la commission réitère ses suggestions des précédentes années : institution d'une suppléance pour les personnalités qualifiées et les représentants d'association, représentation unique des associations d'élus avec une suppléance ou abaissement du quorum à la moitié des membres, soit 4, conformément à l'article 12 du décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 (rapport 1997 p.20 ; rapport 1998 p.14 ; rapport 1999 p.20 ; rapport 2000 p.21).

DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1 : Compétence et recevabilité

2-1-1 : Compétence

En 2001 la commission de déontologie de la fonction publique territoriale s'est déclarée incompétente dans 24 cas. Cinq cas distincts d'incompétence de la commission doivent être relevés ;

1) La commission de déontologie de la fonction publique territoriale n'est compétente que pour connaître de la situation de fonctionnaires territoriaux ou d'agents non titulaires de droit public des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Les agents publics de l'Etat et des établissements publics hospitaliers, même en détachement auprès des collectivités territoriales, relèvent respectivement, pour l'exercice d'une activité privée, de la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat et de la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière (pour la compétence de la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat voir avis T 2001-85 du 7 mars 2001 et pour un préfet en détachement auprès d'une collectivité territoriale avis T 2001-201 du 6 juin 2001). Quant aux militaires, ils relèvent de la commission spécifique instituée par le décret n° 96-28 du 11 janvier 1996 (pour un officier admis dans la deuxième section, en fonction auprès d'une collectivité territoriale, avis T 2001-285 du 6 septembre 2001).

2) La commission n'est pas compétente pour connaître de l'exercice d'autres activités publiques.

a) Echappent à la compétence de la commission les fonctions publiques exercées pour l'Etat (pour les fonctions d'agent public dans un établissement d'enseignement privé sous contrat avis T 2001-72 du 9 février 2001 ou pour celles exercées dans un service de l'Etat avis T 2001-459 du 6 décembre 2001), au sein de services municipaux (avis T 2001-210 du 6 juin 2001, T 2001-229 du 5 juillet 2001, T 2001-233 du 5 juillet 2001 ou T 2001-359 du 3 octobre 2001 ou pour une régie municipale gérant un service public administratif avis T 2001-165 du 2 mai 2001) ou d'un conseil général (avis T 2001-401 du 9 novembre 2001).

b) Les fonctions exercées auprès d'un établissement public administratif sont publiques et échappent donc à la compétence de la commission (pour activité dans un CCAS avis T 2001-173 du 2 mai 2001, pour des fonctions d'ingénieur du son au sein de l'« agence nationale des fréquences » avis T 2001-280 ou pour un emploi dans une chambre de commerce et d'industrie avis T 2001-436 du 6 décembre 2001).

c) De même, les fonctions exercées dans un établissement public industriel et commercial doté d'un monopole et ne relevant pas d'un secteur concurrentiel sont regardées comme des activités publiques hors champ d'application du décret du 17 février 1995 (pour le « Réseau ferré de France » avis T 2001-62 du 9 février 2001, pour une régie municipale avis T 2001-106 du 7 mars 2001) .

d) Sont également regardées comme des activités publiques hors champ d'application du décret du 17 février 1995, celles exercées au sein d'une organisation publique internationale (pour la BERD avis T 2001-193 du 6 juin 2001).

e) Enfin, un maire est un agent public et n'exerce pas à ce titre des fonctions privées (avis T 2001-232 du 6 juillet 2001).

3) La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur une activité privée exercée avant l'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995 (avis T 2001-24 et T 2001-101 du 10 janvier 2001).

4) En application de l'article 15 du décret du 17 février 1995, la commission n'est pas compétente pour connaître de « la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques » (pour la création artistique d'œuvres cinématographiques et de supports graphiques pour la publicité et Internet avis T 2001-192 du 6 juin 2001).

5) En cinquième lieu, une simple situation de cumul d'une activité privée avec l'exercice de fonctions publiques, que l'agent public continue d'exercer, ne relève pas de la compétence de la commission (avis T 2001-471 du 6 décembre 2001).

2-1-2 : Recevabilité

La commission peut être confrontée à plusieurs situations d'irrecevabilité : un recours gracieux contre un avis de la commission, une saisine n'ayant pas fait l'objet d'une information préalable et une demande prématurée. En 2001, la commission n'a été confrontée qu'à un seul cas d'irrecevabilité tenant à une demande prématurée : L'intéressée déclarait avoir l'intention d'exercer une activité privée qu'elle ne connaissait pas encore (avis T 2001-18 du 10 janvier 2001).

2-1-3 : Procédure

1) Alors que le décret du 17 février 1995 prévoit la participation, avec voix délibérative, lors de l'examen d'un dossier, du représentant de la collectivité ou de l'établissement concerné, peu d'employeurs territoriaux ont été présents. Le représentant de la collectivité ou de l'établissement n'a été présent que pour 67 des 476 dossiers examinés, soit un taux de participation de 14%, plus faible encore que celui des années précédentes (23,4% en 2000, 17,4% en 1999). Cette faible présence peut rendre plus compliquée l'obtention du quorum (voir ci-dessus 1-4-3). La ville de Paris est toujours la collectivité la plus assidue.

Tableau n°11 : collectivités et établissements représentés 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	2	Ile-de-France 1; Centre 1
Conseils généraux	2	Hauts-de-Seine 1; Essonne 1;
Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux	56	Paris 44 ; Chatou 2 ; Prey 1 ; Chatenay-Malabry 1 ; Poissy 1 ; Blagnac 1 ; Montceau-les-Mines 1 ; Ronchin 1 ; Angers 1 ;Tourcoing 1 ;La-Roche/Yon 1 ;Guilers 1 ;
OPAC, OPDHLM et OPHLM	1	Var 1;
Autres	6	CIG Petite Couronne IDF 3 ; CIG Grande Couronne IDF 1 ; Centre de formation des apprentis de l'Orne 1 ; CNFPT 1 ;
TOTAL	67	

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, reste marginal : 7 en 2001 (10 en 2000, 7 en 1999, 5 en 1998).

3) Pour statuer, la commission doit pouvoir disposer de tous les éléments nécessaires. Elle peut être confrontée à deux situations.

a) Dans le premier cas, la commission est confrontée à un dossier incomplet. La liste des documents qui doivent être joints à la saisine est fixée par l'annexe III de la circulaire du 19 mars 1996 du ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat. Sont exigés : la lettre de saisine de la commission ; le document par lequel l'agent a informé son employeur de son intention d'exercer une activité privée ; le même document d'information adressé au préfet ; la déclaration d'exercice d'une activité privée conforme à l'annexe I de la même circulaire ; l'appréciation de la demande, prévue à l'annexe II de la circulaire, remplie par l'employeur ; le statut du cadre d'emploi du fonctionnaire ou le contrat de l'agent non titulaire ainsi que les statuts des cadres d'emploi ou corps auxquels il a appartenu pendant une période de 5 ans ; le statut de l'entreprise ou de la profession envisagée ; le nom et les coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

En l'absence d'une de ces pièces, le dossier est regardé comme incomplet et la commission ne peut l'examiner. Le secrétariat de la commission invite alors l'intéressé à compléter son dossier. Le délai d'un mois au terme duquel naît un avis favorable implicite ne court qu'à compter de la transmission d'un dossier complet à la commission.

b) Dans le second cas, le dossier est complet, mais n'apporte pas suffisamment de précisions, notamment sur les fonctions exercées et/ou l'activité projetée, pour permettre à la commission d'émettre un avis favorable. Il s'agit de l'hypothèse, rare, où la commission a des doutes sérieux sur la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées qui ne peuvent être levés ou totalement infirmés en l'état du dossier surtout si un représentant de l'autorité dont relève l'agent et l'agent lui-même ne sont pas présents à la séance. La commission émet alors un avis défavorable en l'état du dossier. L'intéressé peut ressaisir la commission en apportant des éléments complémentaires et en demandant, le cas échéant à être entendu. Ainsi, l'an passé, après avoir émis un avis défavorable en l'état sur un dossier (avis T 2000-343 du 8 novembre 2000), la commission a émis un avis favorable sur le même dossier après que l'intéressé ait été entendu et ait apporté les précisions souhaitées (avis T 2000-420 du 6 décembre 2000) En 2001 la commission n'a émis **qu'un avis défavorable en l'état du dossier** (3 en 2000, 3 en 1999, 3 en 1998, 3 en 1997). Il s'agissait d'un dossier présenté par une rédactrice territoriale chef qui entendait exercer les fonctions de gérante salariée d'une société de construction, sans qu'elle indique notamment les fonctions qu'elle avait exercées et les services au sein desquels elle avait été affectée (avis T 2001-149 du 2 mai 2001) ;

4) Comme les deux dernières années, la majorité des avis favorables rendus par la commission n'ont pas été motivés. Il s'agit des cas simples ne posant aucune difficulté et n'appelant aucune motivation particulière. Ces avis ont représenté 73% de l'ensemble des avis (72% en 2000) soit 77% des avis rendus au fond (74% en 2000) et 81,5% des avis favorables exprès (80% en 2000).

Tableau n° 12 : Les avis émis

	FONCTIONNAIRES			CONTRACTUELS			
	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 attaché principal	1 technicien chef	1 agent administratif				3
Défavorable en l'état du dossier		1 rédacteur territorial chef					1
Compatibilité sous réserve	1 administrateur territorial 7 ingénieurs territoriaux 1 attaché de conservation du patrimoine 12 attachés territoriaux 1 secrétaire général 1 directeur 1 vétérinaire 1 pharmacienne 1 conseiller socio-éducatif	3 contrôleur de travaux 2 assistantes de conservation du patrimoine (y compris assistant qualifié) 4 rédacteurs territoriaux 1 Brigadier chef de police municipale 3 techniciens territoriaux 1 infirmière	4 agents de maîtrise 5 agents d'entretien 3 agents administratifs (y compris qualifiés) 9 agents techniques (y compris principaux) 1 adjoint administratif	1 employé d'OPHLM 1 chargé d'études 3 informaticiens 1 chargé de mission informatique 1 chef de service 1 attaché 1 DRH 1 responsable pôle exclusion 1 agent technique	1 rédacteur territorial	1 mécanicien	74
TOTAL	26	16	23	11	1	1	78

2-2 : Appréciation de la compatibilité

Les incompatibilités sont définies au I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Deux séries d'incompatibilités distinctes sont prévues au 1° et 2° de ce I.

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

Les dispositions du 1° du I s'appliquent uniquement aux activités exercées dans une « entreprise privée ». Sont interdites toutes activités dans une entreprise lorsque l'agent a été, au cours des 5 années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, « chargé à raison même de sa fonction, 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... ». Cette interdiction s'applique également aux activités qui s'exercent dans une entreprise détenant au moins 30% du capital de l'entreprise « contrôlée » ou dont le capital est, à hauteur de 30% au moins, détenu soit par cette entreprise « contrôlée », soit par une entreprise détenant aussi 30% au moins du capital de l'entreprise « contrôlée ». Elle s'applique de la même façon aux activités exercées dans une entreprise qui a conclu avec l'entreprise « contrôlée » un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

2-2-1-1 : La notion d'« entreprise privée ».

L'incompatibilité peut donc s'appliquer seulement si l'activité est exercée dans une « entreprise privée » à laquelle est assimilée « toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé ». Si l'activité privée n'est pas exercée dans une « entreprise privée », peu importe que l'agent l'ait contrôlée directement ou indirectement, par exemple en exprimant un avis sur un marché conclu avec elle. L'incompatibilité ne jouera pas. A l'inverse, s'il s'agit d'une « entreprise privée », il lui sera interdit de la rejoindre.

L'exemple classique est celui d'une association que l'agent a contrôlée ou surveillée, avec laquelle il a passé un contrat ou exprimé un avis sur un tel contrat. S'il s'agit d'une véritable association à but non lucratif, non assimilable ainsi à une entreprise privée, il pourra la rejoindre. Mais il ne pourra travailler pour elle si elle est assimilable à une entreprise privée.

1) Organismes n'ayant pas le caractère d'une entreprise privée.

a) Les activités exercées dans une entreprise publique, personne morale de droit public, du secteur non concurrentiel, ne sont pas regardées comme exercées dans une entreprise privée au sens du décret du 17 février 1995. La commission, face à un monopole public, considère qu'il ne s'agit pas d'activités privées relevant de sa compétence. Elle s'est ainsi affirmée incompétente pour connaître d'activités exercées au sein d'établissements publics industriels et commerciaux exerçant exclusivement une activité relevant d'un monopole (voir « Réseau Ferré de France » avis T 2001-62 du 9 février 2001 ou une régie municipale avis T 2001-106 du 7 mars 2001).

b) En ce qui concerne les personnes morales de droit privé, la commission a confirmé sa jurisprudence antérieure. Nombre de ses avis non motivés ont ainsi concerné des personnes non assimilées à des « entreprises » :

- les simples particuliers pour lesquels les agents entendaient travailler (assistantes maternelles, gardiens...) ;
- les activités libérales (architecte, psychothérapeute, médecin ou infirmière...) ;
- les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et intervenant hors du secteur concurrentiel (l'exemple classique est celui des caisses d'allocations

familiale ; voir aussi pour une SEM d'aménagement intervenant comme mandataire de la personne publique et mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique avis T 2001-187 du 2 mai 2001 et T 2001-209 du 6 juin 2001) ;

- les associations à but non lucratif qu'elles soient ou non des démembrement des administrations. Citons parmi bien d'autres exemples la « Croix rouge » (avis T 2001-12 du 10 janvier 2001), un centre associatif d'hébergement et de réinsertion social financé exclusivement par des subventions (avis T 2001-16 du 10 janvier 2001) ou une mutuelle de fonctionnaires (avis T 2001-320 du 5 septembre 2001).

2) Organismes assimilées à des « entreprises privées ».

Bien évidemment, toutes les sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitées, sociétés unipersonnelles ou sociétés civiles sont qualifiées d' « entreprises privées » au sens du décret du 17 février 1995.

En ce qui concerne les associations percevant des prestations pour services rendus ou les entreprises publiques du secteur concurrentiel, la commission a confirmé sa jurisprudence, le plus souvent implicitement par des avis non motivés.

Les associations percevant des prestations pour services rendus, par exemple celles gérant des maisons de retraite ou assurant des formations rémunérées, sont regardées comme des entreprises privées. Les entreprises publiques du secteur concurrentiel, telles EDF, ou ayant certaines de leurs activités dans ce secteur, ce qui est le cas de la SNCF, sont assimilées à des entreprises privées. Cette qualification peut aussi naturellement s'appliquer à des sociétés d'économie mixte ; tel n'est pas le cas cependant pour une SEM mandataire d'une personne publique pour l'étude de projet d'aménagement de zone et mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique (avis T 2001-187 du 2 mai 2001 et T 2001-209 du 6 juin 2001).

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

1) Le contrôle et la surveillance des sociétés d'économie mixte ;

La prise de responsabilités d'agents publics au sein de sociétés d'économie mixte peut s'avérer délicate. Les SEM sont des démembrements des collectivités publiques, chargées d'interventions économiques ou d'aménagement. Il est logique que les responsables publics souhaitent placer à leur tête des agents de confiance. Mais il s'agit de sociétés de droit privé, intervenant généralement dans le secteur concurrentiel, qui sont ainsi dans le champ des incompatibilités du 1^{er} du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Il suffit que l'agent ait été amené à contrôler ou surveiller directement ou indirectement la SEM, pour qu'il ne puisse la rejoindre (voir avis T 61 du 5 février 1997 et T 223 du 8 avril 1998).

Comme l'an passé, la commission n'a toutefois pas été confrontée à une situation d'incompatibilité. Ainsi, dans le cas d'une attachée territoriale d'une commune, chargée de la gestion de la dette, de la trésorerie et du contrôle de gestion, et souhaitant rejoindre une SEM municipale, la commission a relevé que cette SEM ne pouvait être assimilée à une « entreprise privée » au sens du décret du 17 février 1995. Elle intervenait comme mandataire de la commune pour l'étude de projets d'aménagement de zone et mettait en œuvre, à cette fin, des prérogatives de puissance publique : droit de préemption et d'expropriation (avis T 2001-209 du 6 juin 2001). La commission a adopté un même raisonnement pour le secrétaire général d'une ville souhaitant prendre la direction d'une SEM agissant comme mandataire de la ville pour mettre en œuvre des concessions d'aménagement urbain comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique. Mais elle a assorti son avis favorable d'une réserve tenant à ce que « la SEM n'exerce pas de nouvelles activités dans le secteur concurrentiel et conformément au droit privé » (avis

T 2001-187 du 2 mai 2001). Enfin la SEM municipale peut être assimilée à une « entreprise privée » sans que le cadre territorial venu de la ville ait été en position de contrôle ou de

surveillance. Tel est le cas lorsque l'agent avait rejoint la SEM dès sa création (avis T 2001-396 du 8 novembre 2001).

2) Le contrôle et la surveillance des « entreprises privée ».

En 2001 la commission a émis **3 avis défavorables** pour incompatibilité en raison d'un contrôle ou d'une surveillance directe ou indirecte de l'entreprise par l'agent dans l'exercice de ses fonctions publiques.

a) Le premier cas concernait un technicien du patrimoine d'un office public d'aménagement et de construction qui entendait prendre la gérance d'une entreprise de menuiserie. Or, l'intéressé avait contrôlé cette entreprise dans l'exercice de ses fonctions (avis T 2001-225 du 6 juin 2001).

b) Le second cas était relatif à un responsable administratif et financier d'un conseil régional qui souhaitait rejoindre une agence de création graphique et de communication pour en développer le portefeuille de clientèle privée et publique. Or, l'intéressé avait été chargé de passer des marchés et contrats avec cette agence (avis T 2001-302 du 6 septembre 2001).

c) Enfin, le troisième avis défavorable concernait un technicien chef chargé des marchés d'une commune qui voulait prendre les fonctions de chargé d'études au sein d'un bureau d'études. L'intéressé avait contrôlé ce bureau d'études dans l'exercice de ses fonctions (avis T 2001-350 du 5 septembre 2001).

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

Comme nous l'avons vu ci-dessus, le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 a un champ d'application limité aux seules « entreprises privées ». Le 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 a un champ d'application plus large, englobant non seulement les activités en entreprises privées, mais aussi les activités dans des organismes privés et celles exercées à titre libéral. Seules les activités exercées auprès de personnes physiques ne sont pas visées par les incompatibilités de ce 2° (activités d'employés de maison, de garde d'enfant...).

Sont interdites par le 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 les activités exercées dans une entreprise privée, un organisme privé ou à titre libéral, qui porteraient atteinte à la dignité des fonctions publiques précédemment exercées, au risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité.

En 2001 aucun cas d'atteinte à la dignité des fonctions n'a été constaté. En revanche, la commission a émis **74 avis favorables avec réserves sur le terrain du risque d'atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou sa neutralité**.

Ce risque peut exister dans deux cas. Le premier concerne un agent qui pourrait profiter des connaissances et relations acquises dans l'exercice de ses fonctions publiques pour concurrencer le service public. Il pourrait être à même de porter atteinte au fonctionnement normal du service. Le second cas est inverse. L'agent pourrait utiliser ses connaissances et relations acquises dans l'exercice de ses fonctions publiques pour travailler ou entrer en relations professionnelles avec son ancien employeur. La concurrence avec les autres acteurs privés serait rompue, portant atteinte à l'indépendance et à la neutralité du service. La quasi-totalité des réserves ont visé cette seconde situation.

Ces réserves concernent principalement des personnels ayant exercé des responsabilités au sein de la personne publique susceptibles de leur conférer une influence. La commission n'émet généralement pas de réserves lorsque l'agent a occupé un emploi subalterne, sans technicité particulière, et qu'il entend exercer comme salarié une activité privée. A l'inverse, le cadre ou chef de service qui rejoint ou crée une structure privée ou exerce une activité libérale et est à ce titre susceptible d'entrer en relation professionnelle avec son ancien employeur, peut porter atteinte à l'indépendance ou à la neutralité du service. Dans plus de 56% des cas les réserves ont concerné des cadres et chefs de service, alors qu'ils ne représentent que 16% des dossiers. Il s'agit de directeurs généraux (avis T 2001-311 du 6 septembre 2001), secrétaires généraux (avis T 2001-299 du 6 septembre 2001), d'ingénieurs (avis T 2001-154 du 2 mai 2001), de responsables de services (avis T 2001-405 du 9 novembre 2001) ou de chargés d'études (avis T 2001-77 du 9 février 2001).

32% des réserves ont concerné des personnels techniques, agents d'entretien (avis T 2001-92 de 7 mars 2001), agents techniques (avis T 2001-249 du 5 juillet 2001), menuisiers (avis T 2001-214 du 6 juin 2001), agents de maîtrise (avis T 2001-151 du 2 mai 2001) ou contrôleurs de travaux (avis T 2001-57 du 9 février 2001). La moitié de ces personnels ont créé une petite entreprise susceptible de travailler avec leur ancien employeur ou en ont pris la direction. L'autre moitié appartenait à de petites collectivités et a rejoint, comme salariée, des sociétés elles aussi susceptibles de travailler pour les anciens employeurs. La petite taille de la collectivité donnait potentiellement plus d'influence à ces agents, nonobstant leur ancien niveau hiérarchique subordonné.

Les 12% restant étaient des agents administratifs (avis T 2001-242 du 5 juillet 2001), des conseillers socio-éducatifs (avis T 2001-289 du 6 septembre 2001), infirmières (T 2001-443 du 6 décembre 2001) ou agents de patrimoine (avis T 2001-60 du 9 février 2001), appartenant eux aussi généralement à de petites collectivités et prenant en charge de petites entreprises ou des responsabilités administratives ou commerciales en leur sein, alors qu'elles étaient susceptibles d'entrer en relations professionnelles avec leurs anciens employeurs.

L'étendue des réserves est variable (voir 1-4-2). Normalement elles prohibent toutes relations professionnelles avec l'employeur, les établissements publics dont il est membre ou les établissements et sociétés qu'il contrôle. Elles peuvent avoir une portée plus large lorsque est en cause un établissement public de coopération : peuvent être prohibées toutes relations avec les collectivités membres ou affiliées à cet établissement public. Parfois, hypothèse la plus rare, la commission limite la réserve au seul employeur, sans mentionner les établissements publics dont il est membre et ses démembrements, lorsque les risques d'incompatibilité peuvent être circonscrits.

CONCLUSION

La croissance de l'activité de la commission s'est prolongée en 2001. Il se peut qu'un palier ait été atteint. Les efforts d'information sur les procédures à respecter doivent néanmoins être prolongés. Les acquis restent potentiellement fragiles et des collectivités, en nombre plus réduit, continuent à ignorer les procédures légales. Un plein respect du décret du 17 février 1995 n'est pas encore effectif. Le ministère de l'intérieur doit, à cet égard, amplifier ses efforts d'information et alerter plus spécifiquement le contrôle de légalité là où les employeurs territoriaux sont défaillants. La situation de la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur est, sur ce point, préoccupante.

Une fois encore, la commission réitère sa demande d'une simplification des procédures, notamment par une révision des règles de quorum et de représentation des associations d'élus. Elle souhaite aussi que dans le cas où l'activité privée envisagée n'est manifestement pas incompatible avec les fonctions précédentes, un avis favorable puisse être rendu par le président sans délibération de la commission. Elle demande également que la durée maximale des incompatibilités n'excède jamais cinq ans et qu'elles puissent même être d'une durée plus courte, lorsque leur méconnaissance n'est pas sanctionnée par l'article 432-13 du code pénal. Toutes ces modifications pourraient être réalisées par le décret d'application des articles 73 et 74 de la loi du 17 janvier 2002.

Enfin, la commission constate l'utilité de la procédure. Même si la majorité des dossiers ne présentent pas la moindre difficulté, les dossiers nécessitant un avis défavorable, et surtout favorable avec réserve, sont en nombre significatif. Près d'un sixième des dossiers, concernant essentiellement des cadres ou des personnels techniques qualifiés, conduisent la commission à formuler des réserves et exceptionnellement des avis défavorables. Aux intéressés ensuite d'en tirer les conséquences. Il faut à cet égard souhaiter que les employeurs territoriaux continuent à être vigilants.

ANNEXE 1 :**LISTE DES MEMBRES PERMANENTS
DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE
DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE EN 2001****PRESIDENT****M. Michel BERNARD**Président de section honoraire
au Conseil d'Etat**SUPPLEANTE****Mme Michèle PUYBASET**

Conseiller d'Etat honoraire

COUR DES COMPTES**M. Jean-Claude BOILLOT**

Conseiller maître

SUPPLEANT**M. Denis MORIN**

Conseiller maître

**ASSEMBLEE DES REGIONS
DE FRANCE (ARF)****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. Jean-Claude ROURE**

Préfet hors cadre

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°84-53 DU 26 JANVIER 1984 PORTANT DISPOSITIONS STATUTAIRES RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE, MODIFIEE PAR LA LOI N° 2002-73 DU 17 JANVIER 2002.

Art. 95.-Un décret en Conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps. En cas de violation de l'une des interdictions prévues à l'alinéa précédent, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et, éventuellement, être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline.

ANNEXE 3 :

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 ».

ANNEXE 4 :

LOI N°2002-73 DU 17 JANVIER 2002 DE MODERNISATION SOCIALE

Art 73 Le premier alinéa de chacun des articles 72 de la loi no 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, 95 de la loi no 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et 90 de la loi no 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est remplacé par huit alinéas ainsi rédigés : « Un décret en Conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature ne peut exercer un fonctionnaire placé dans l'une des situations ou positions statutaires suivantes :

- « 1° Cessation définitive de fonctions ;
- « 2° Disponibilité ;
- « 3° Détachement ;
- « 4° Hors cadres ;
- « 5° Mise à disposition ;
- « 6° Exclusion temporaire de fonctions. « Il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps. »

Art 74 L'article 87 de la loi no 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques 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 no 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, à l'article 95 de la loi no 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi no 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière. « Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer des fonctionnaires devant être placés ou placés dans l'une des situations ou positions statutaires suivantes :

- « 1° Cessation définitive de fonctions ;
- « 2° Disponibilité ;
- « 3° Détachement ;
- « 4° Hors cadres ;
- « 5° Mise à disposition ;
- « 6° Exclusion temporaire de fonctions. « Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article. »

ANNEXE 5 :

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,

Décète :

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

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

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

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

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

Chaque commission remet au Premier Ministre un rapport annuel.

Art. 5. – La commission compétente pour la fonction publique de l'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 privée.

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 statutaires 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 MITTERRAND

Le Premier ministre,
Edouard BALLADUR

***Le ministre d'Etat, des affaires sociale,
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 6

MINISTERE 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 statuaire, 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° de l'article 1^{er} et du 1° 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 passibles 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 incombant à l'autorité territoriale :

Vous inviterez les collectivités locales et établissements 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) incombent directement aux autorités territoriales.

2° Obligation d'information incombant 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'apprécier 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° 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 située 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 :

Adresse, téléphone :

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 commenciez 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 la 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° et 2°) et de l'article 12 (1° et 2°) du décret du 17 février 1995 modifié.

1. Application du 1° 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° 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 servi.....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 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.