

INTRODUCTION

Le législateur a souhaité que le départ de tout agent public dans le secteur privé soit soumis au respect de règles déontologiques. Tout d'abord, cette moralisation a porté sur le départ dans le secteur privé des fonctionnaires de l'Etat, des collectivités territoriales et des hôpitaux.

C'est l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 qui a posé le principe pour les fonctionnaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics : « ...*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 ainsi prévues (...), 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* ».

Des commissions nationales de déontologie, chargées d'éclairer par leurs avis les autorités compétentes ainsi que les agents eux mêmes, ont été créées par le législateur dans les trois fonctions publiques. L'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, dans sa rédaction issue de l'article 4 de la loi du 28 juin 1994, a ainsi créé trois commissions pour les trois fonctions publiques, obligatoirement consultées pour « *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 disponibilité* ».

Le décret du 17 février 1995 a fixé la composition et le fonctionnement de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale. La commission doit être impérativement consultée avant tout départ dans le secteur privé d'un agent territorial ou d'un retraité. Cette saisine est une formalité substantielle dont la méconnaissance rend illégale toute décision prise par l'employeur et relative au départ dans le secteur privé d'un de ses agents (CE 12 juin 2002 M. Roma req. n° 225.048).

La commission est saisie soit par l'employeur territorial, soit par le préfet, soit par l'agent lui-même. Si la formalité est substantielle, l'avis rendu ne lie cependant pas l'autorité administrative ou l'agent. Toutefois, la consultation de la commission constitue une garantie pour l'employeur ou l'agent lui-même. L'agent est en effet soumis au risque pénal, l'article 432-13 du code pénal interdisant à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public, à raison même de sa fonction, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée ou d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, d'occuper un emploi dans ladite entreprise avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de ces fonctions de surveillance ou de contrôle. Le retraité risque au surplus des retenues sur pension ou même la déchéance de ses droits à pension en application du 2^{ème} alinéa de l'article 95 de la loi du 26 décembre 1984. Quant au fonctionnaire en position de disponibilité, il peut toujours faire l'objet de sanctions disciplinaires, indépendamment de toute procédure pénale. L'agent a donc tout intérêt à être éclairé par l'avis de la commission.

Enfin, l'employeur public risque de voir sa décision annulée par le juge administratif, si elle a pour effet de permettre une violation de l'article 432-13 du code pénal (CE Assemblée 6 décembre 1996 Société Lambda req. n° 167.502). Il a donc lui aussi intérêt à être éclairé par l'avis de la commission.

La commission 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. S'ajoutent à ces 6 membres permanents, 2 membres pour l'examen de chaque dossier : d'une part le représentant de l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité ou l'établissement public territorial dont relève l'agent et d'autre part le représentant de l'association d'élus locaux qui appartient à la catégorie de collectivités dont relève l'agent. A ces 6 membres permanents s'ajoutent donc à l'occasion de l'examen d'un dossier, d'une part le représentant de l'employeur et d'autre part soit le représentant de l'« Association des maires de France », soit le représentant de l'« Assemblée des départements de France » soit le représentant de l'« Association des régions de France ». Par exemple, si le dossier examiné concerne un agent d'une commune ou d'un de ses établissements publics, siège le représentant de « l'Association des maires de France ». Et si le dossier examiné concerne un département ou un de ses établissements publics, siège dans la commission pour l'examen de ce dossier un représentant de l'« Assemblée des départements de France ». Forte de ces 8 membres, la commission ne peut délibérer que si le quorum de 5 membres présents est atteint.

La commission émet un avis favorable si elle considère les activités que l'agent entend exercer dans le secteur privé, compatibles avec les fonctions publiques précédemment exercées. Si la commission relève un risque d'incompatibilité, elle émet un avis négatif ou un avis favorable assorti de réserves. Cette compatibilité s'apprécie au regard des dispositions du décret du 17 février 1995 qui distingue deux hypothèses.

a) 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* » Est assimilée à une entreprise privée au sens de cette réglementation, une entreprise intervenant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Cette hypothèse recoupe très largement l'interdiction posée par l'article 432-13 du code pénal.

b) Sont plus largement interdites toutes les activités privées, non seulement en entreprise mais aussi auprès d'organismes privés ou à titre libéral, qui « *par leur nature ou leur 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* ».

Ces deux types d'incompatibilités s'imposent pendant toute 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 champ d'application de ce dispositif a été étendu en trois temps.

a) Il a fait l'objet d'une extension du champ des personnes couvertes. Le décret du 6 juillet 1995 a étendu son champ d'application à tous les agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics employés depuis plus d'un an, ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet. Les incompatibilités s'appliquent à ces agents pendant toute la durée de leur congé sans rémunération ou, en cas de cessation définitive d'activité, pendant les 5 ans qui suivent la cessation des fonctions justifiant l'interdiction des activités privées envisagées. En conséquence, l'ensemble des agents publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est couvert par ce dispositif, soit plus de 1,5 million d'agents publics. Restent en dehors de ce dispositif les agents contractuels de droit privé des régions et des établissements publics industriels et commerciaux placés sous la tutelle des collectivités territoriales.

b) Il a fait ensuite l'objet d'une extension quant aux situations statutaires concernées. Les articles 73 et 74 de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ont modifié les articles 95 de la loi du 26 janvier 1984 et 87 de la loi du 29 janvier 1993 pour étendre le champ d'application de ce dispositif au cas des fonctionnaires exerçant une activité privée dans le cadre d'une mise à disposition, d'un détachement, d'une position hors cadre ou pendant une exclusion temporaire. Ces dispositions ne sont toutefois pas entrées en vigueur en 2003, faute de l'intervention du décret en Conseil d'Etat auquel la loi avait renvoyé.

c) Le dispositif a enfin pris en compte une nouvelle situation. La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a introduit dans la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France les articles 25-1 à 25-3, permettant aux fonctionnaires participant à la recherche publique d'être autorisés, après avis de la commission de déontologie compétente, soit à participer à la création d'une entreprise valorisant leurs travaux de recherche, soit à apporter leur concours scientifique à une telle entreprise et à détenir une participation dans son capital, soit enfin à être membre de conseil d'administration ou de surveillance d'une société anonyme afin de favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique. Toutefois, les chercheurs sont avant tout fonctionnaires de l'Etat. Très peu sont susceptibles de relever de la fonction publique territoriale. C'est la raison pour laquelle il a fallu attendre 2002 pour que la commission de déontologie de la fonction publique territoriale soit saisie d'une demande d'autorisation sur le fondement des articles 25-1 à 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée. Aucune autre demande de chercheur n'a été présentée à la commission en 2003.

De son installation le 16 octobre 1996 à la fin 2002, l'activité de la commission est allée croissante. La commission, dont les réunions ont lieu le premier mercredi de chaque mois, avait ainsi examiné 138 dossiers en 1997 (11,75 dossiers en moyenne par séance), 220 en 1998 (18,33 en moyenne par séance), 294 en 1999 (24,5 en moyenne par séance), 425 en 2000 (35,4 dossiers en moyenne par séance), 476 en 2001 (39,6 dossiers en moyenne par séance) et 491 en 2002 (44,6 dossiers en moyenne par séance). En 2003, un léger reflux a été constaté avec 471 dossiers soit une moyenne de 42,8 dossiers par séance.

Tableau n°1 : L' évolution des saisines

| | Nombre de dossiers | Disponibilité | Démission Fin de contrat | Retraite | Congé sans rémunération | Article 25-3 |
|------|---------------------------|----------------------|-------------------------------------|-----------------|------------------------------------|-------------------------|
| 1997 | 138 | 112 | 20 | 1 | 5 | 0 |
| 1998 | 220 | 177 | 35 | 3 | 5 | 0 |
| 1999 | 294 | 253 | 39 | 0 | 2 | 0 |
| 2000 | 425 | 364 | 44 | 10 | 7 | 0 |
| 2001 | 476 | 425 | 40 | 3 | 7 | 0 |
| 2002 | 491 | 447 | 28 | 9 | 6 | 1 |
| 2003 | 471 | 436 | 22 | 12 | 1 | 0 |

PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1-1) Le flux des saisines

Tableau n°2 : Les séances de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale

| DATES | Nombre de dossiers examinés |
|-------------------------|-----------------------------|
| 8 janvier | 36 |
| 5 février | 36 |
| 5 mars | 40 |
| 2 avril | 33 (dont 30 avis tacites) |
| 7 mai | 45 |
| 4 juin | 27 (dont 27 avis tacites) |
| 2 juillet | 43 |
| 3 septembre | 77 |
| 1 ^{er} octobre | 35 |
| 5 novembre | 50 |
| 3 décembre | 49 |
| TOTAL | 471 |

a) Un fléchissement.

En 2003, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été saisie de 471 dossiers, soit une baisse 4% par rapport à 2002. Le léger tassement des saisines constaté à la fin 2002 s'est donc traduit par un fléchissement cette année. Il s'agit peut être d'une rupture car les hausses avaient été jusqu'alors constantes : + 60% entre 1997 et 1998, + 34% entre 1999 et 1998, + 45% entre 2000 et 1999, + 12% entre 2001 et 2000, + 3% entre 2002 et 2001.

L'an passé, la commission expliquait la relative stabilisation des saisines en partie par la dégradation du marché de l'emploi ainsi que par une meilleure connaissance de la procédure par la plupart des employeurs territoriaux. En effet, la très forte croissance constatée lors de ses premières années d'activité s'expliquait aussi par une connaissance croissante de cette procédure dans le monde territorial. Des collectivités et établissements publics qui ignoraient la règle ou pensaient pouvoir s'en affranchir ont progressivement respecté la procédure. Il est certain que des employeurs territoriaux continuent d'ignorer la règle de droit (voir 1-1-e ci après), mais ils sont moins nombreux que par le passé. La marge potentielle de progression d'activité, par une plus large soumission des employeurs à leurs obligations, s'est donc réduite. La conjonction d'une activité économique morose explique certainement le fléchissement constaté en 2003.

Les efforts d'information et de persuasion des employeurs, afin qu'ils respectent la règle de droit, doivent néanmoins être poursuivis. Ces efforts ont été accomplis par la direction générale des collectivités locales, les services préfectoraux et les associations d'élus. Il est nécessaire que l'information soit en permanence diffusée car il est probable que parmi les près de 60.000 employeurs territoriaux, notamment les plus petits, certains continuent d'ignorer l'obligation de consulter la commission en cas de départ dans le secteur privé d'un de leurs agents.

Cependant, la croissance des saisines de la commission devrait mécaniquement reprendre, dès que sera pris le décret d'application du nouvel article 95 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002.

La commission devrait être saisie des cas d'exercice d'activités privées dans le cadre de détachement, position hors cadre, mise à disposition ou pendant une exclusion temporaire, cas qu'elle ne connaissait pas jusqu'à présent. De nouveaux dossiers seront alors transmis à la commission.

b) Un moindre départ dans le secteur privé comparativement aux deux autres fonctions publiques.

A l'origine, les écarts étaient importants entre les fonctions publiques. En 1998, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale avait émis une moyenne d'un avis pour 5.909 agents publics, alors que la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat avait émis en moyenne un avis pour 2.700 agents publics et celle de la fonction publique hospitalière un avis en moyenne pour 530 agents publics. Cette dernière était donc proportionnellement dix fois plus saisie que son homologue de la fonction publique territoriale. Les écarts se sont progressivement réduits mais demeurent importants.

En 2002, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis un avis en moyenne pour 3.055 agents publics, contre un avis en moyenne pour 2.815 agents publics en ce qui concerne la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat et un avis pour 402 agents publics en ce qui concerne la commission de déontologie pour la fonction publique hospitalière. Ces écarts sont restés sensiblement équivalents en 2003 : la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale a rendu un avis pour environ 3.180 agents, celle compétente pour la fonction publique de l'Etat, un avis pour 2.550 agents et celle compétente pour la fonction publique hospitalière, un avis pour 402 agents. La commission de déontologie de la fonction publique hospitalière est ainsi restée 7,6 fois plus saisie que son homologue pour la fonction publique territoriale. Il faut relever que l'écart comparatif entre les fonctions publiques de l'Etat et territoriale est faible : la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat étant proportionnellement 1,2 fois plus saisie que la commission de déontologie de la fonction publique territoriale.

Les écarts ont une explication structurelle. La mobilité est faible dans le monde territorial, les agents restant bien souvent « au pays » pendant toute leur carrière, au sein de la même collectivité. Les départs dans le secteur privé sont ainsi faibles, et certains sont d'ailleurs contraints : des agents quittent leur employeur territorial pour suivre leurs conjoints et prennent un emploi dans le secteur privé faute d'avoir pu obtenir un détachement ou une mutation.

L'écart véritable sépare donc la fonction publique hospitalière de ses deux homologues. Structurellement, les départs sont bien plus nombreux dans le monde hospitalier. Les agents publics peuvent exercer facilement le même métier dans le secteur privé dans de meilleures conditions matérielles. Nombreux sont par exemple les infirmiers de la fonction publique hospitalière à s'installer chaque année dans le privé. D'ailleurs, les infirmiers relevant de la fonction publique territoriale sont également en proportion bien plus importante que leurs collègues des autres cadres d'emplois à rejoindre le secteur privé.

c) Une sur-représentation des catégories A et B dans les saisines de la commission.

La sur-représentation des catégories A dans les saisines de la commission est une constante.

Les personnels de rang A et assimilés représentent 6,6% des effectifs territoriaux mais 21,4% des saisines en 1998, 23% en 1999, 19% en 2000, 16% en 2001, 15% en 2002 et 14% en 2003. Depuis 1999, leur proportion parmi les agents rejoignant le secteur privé n'a donc fait que décliner, passant de 23% à 14%. Mais ils restent deux fois plus nombreux que la moyenne générale à rejoindre le secteur privé.

Les personnels de catégorie B et assimilés représentent 14% des effectifs territoriaux mais constituaient 28% des saisines de la commission en 1998, 21% en 1999, 27% en 2000, 28,5% en 2001, 25,5% en 2002 et 27% en 2003. Ils sont eux aussi proportionnellement deux fois plus nombreux que la moyenne générale à rejoindre le secteur privé. Cette proportion est encore plus nette dans la filière technique.

Les moins enclins à rejoindre le secteur privé sont donc les personnels de catégorie C et assimilés. Ils représentent 80% environ des effectifs territoriaux mais ne représentaient que 39% des saisines de la commission en 1997, 28% en 1998, 56% en 1999, 54% en 2000, 55% en 2001, 59,2% en 2002 et 58% en 2003.

Tableau n°3 : Répartition des dossiers par catégorie et par sexe

| | Catégorie A | | Catégorie B | | Catégorie C | | |
|-------------------|-------------|--------------|-------------|--------------|-------------|--------------|------------|
| | Titulaires | Contractuels | Titulaires | Contractuels | Titulaires | Contractuels | Total |
| Hommes | 22 | 9 | 47 | 1 | 151 | 1 | 231 |
| Femmes | 35 | 2 | 80 | 0 | 123 | 0 | 240 |
| Sous-total | 57 | 11 | 127 | 1 | 274 | 1 | 471 |
| Total | 68 | | 128 | | 275 | | 471 |

d) Un meilleur équilibre entre les sexes.

Au début des travaux de la commission, une sur-représentation masculine avait été constatée dans les départs vers le secteur privé. Les femmes représentent 56% des fonctionnaires de catégorie A mais elles ne représentaient que 48% des saisines de fonctionnaires de catégorie A en 2000 et 37,5% en 2001. En 2002, elles ont représenté 51,6% des saisines de fonctionnaires de catégorie A et 61% en 2003.

En ce qui concerne les contractuels, les femmes représentent 31% des agents non-titulaires de catégorie A.

Elles représentaient 27% des saisines de la commission pour les contractuels de catégorie A en 2000, 15% en 2001, 21,5% en 2002 et 27% en 2003.

Globalement, la part des femmes dans les départs d'agents de catégorie A est devenue pour la première fois majoritaire en 2003 avec un pourcentage de 56% (46% en 2002). Leur part dans les départs est donc équivalente à leur proportion dans les effectifs.

Les femmes représentent 66% des effectifs de catégorie B. Elles ont représenté 62% des saisines de la commission en 2000, 64% en 2001, 68,8% en 2002 et 64% en 2003. Leurs départs dans le secteur privé sont donc à peu près équivalents à ceux des hommes, compte tenu de la proportion des uns et des autres dans les effectifs.

Enfin, les femmes représentent 57% des agents de catégorie C. Elles ne représentaient que 43,3% des saisines des personnels de catégorie C en 2000, 47,5% en 2001, 39,3% en 2002 et 45% en 2003. Nous pouvons faire le même constat que l'an passé : une sur-représentation masculine persiste dans les départs des personnels de catégorie C.

Les femmes de catégorie A et B partent dans le secteur privé dans les mêmes proportions que leurs collègues masculins. Elles restent un peu moins tentées par le secteur privé que les hommes dans la catégorie C.

e) Des collectivités encore ignorantes de la règle de droit.

Depuis octobre 1996, date de sa création, la commission n'a été saisie pour les régions que de dossiers émanant des régions Ile-de-France, Centre, Midi-Pyrénées, Alsace, Aquitaine, Nord-Pas-de-Calais, depuis 2002 des régions Rhône-Alpes et Languedoc-Roussillon et en 2003 des régions Bretagne et Bourgogne. Moins de la moitié des régions ont donc saisi la commission depuis sa création. Il n'est pas imaginable que les autres n'aient pas vu certains de leurs agents rejoindre le secteur privé. Il est vrai qu'elles emploient beaucoup de contractuels et qu'il est plus difficile de contrôler les comportements de ces derniers après l'expiration de leurs contrats. Mais le constat fait doit inciter l'« Association des régions de France » à amplifier l'information de ses membres et à les appeler à la vigilance sur ce point.

Tableau n°4 : Saisine de la commission par les Régions en 2003

| DENOMINATION | NOMBRE DE DOSSIERS |
|---------------|--------------------|
| Midi-Pyrénées | 3 |
| Rhône-Alpes | 3 |
| Ile de France | 1 |
| Alsace | 1 |
| Bourgogne | 1 |
| Bretagne | 1 |
| TOTAL | 10 |

REGIONS LES PLUS PEUPLEES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2003

| DENOMINATION | NOMBRE DE DOSSIERS |
|--------------------|--------------------|
| Ile de France | 1 |
| Rhône-Alpes | 3 |
| Nord-Pas-de-Calais | 0 |
| TOTAL | 4 |

Tous les départements les plus peuplés ont saisi la commission au cours de ces dernières années. En 2003, 27 départements étaient concernés par un dossier. Ces données montrent que la règle de droit semble être relativement bien connue et respectée dans le monde départemental. Il n'est cependant pas certain que tous les départements et établissements publics départementaux l'aient intégrée, puisque la majorité des départements n'a pas encore saisi la commission. L'effort d'information de ces employeurs doit donc être poursuivi, notamment par l'« Assemblée des départements de France ».

Tableau n°5 : Saisine de la commission par les Départements en 2003

DEPARTEMENTS AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2003

| DENOMINATION * | NOMBRE DE DOSSIERS |
|---------------------------|--------------------|
| Pas-de-Calais | 8 |
| Nord | 6 |
| Bouches-du-Rhône | 6 |
| Val-de-Marne | 6 |
| Haute-Garonne | 6 |
| Seine-Maritime | 6 |
| Vendée | 6 |
| Isère | 5 |
| Haut-Rhin | 5 |
| Hauts-de-Seine | 5 |
| Gironde | 4 |
| Marne | 4 |
| Bas-Rhin | 4 |
| Loire | 3 |
| Maine-et-Loire | 3 |
| Moselle | 3 |
| Finistère | 2 |
| Meuse | 2 |
| Seine-et-Marne | 2 |
| Yvelines | 2 |
| Essonne | 2 |
| Martinique | 2 |
| Alpes-Maritimes | 1 |
| Eure | 1 |
| Gard | 1 |
| Meurthe-et-Moselle | 1 |
| Nièvre | 1 |

* Depuis la création de la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale, les dossiers relatifs à la Ville de Paris sont comptabilisés dans les tableaux relatifs aux communes (voir-ci-dessous).

DEPARTEMENTS LES PLUS PEUPLES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2003

| DENOMINATION | NOMBRE DE DOSSIERS |
|-------------------|--------------------|
| Nord | 6 |
| Bouches-du-Rhône | 6 |
| Rhône | 0 |
| Pas-de-Calais | 8 |
| Hauts-de-Seine | 5 |
| Seine-Saint-Denis | 0 |
| Yvelines | 2 |
| Val-de-Marne | 6 |
| Gironde | 4 |

En ce qui concerne les villes, Paris reste le premier pourvoyeur de la commission, constat logique s'agissant du premier employeur territorial. Viennent ensuite des villes qui saisissent elles aussi fort régulièrement la commission telles Toulouse, le Havre ou Annecy. Des grandes villes restent cependant peu présentes dans les statistiques. Depuis octobre 1996, les villes de Nice et de Strasbourg n'ont ainsi présenté respectivement qu'un et deux dossiers à la commission. Ce constat est surprenant, s'agissant de deux employeurs importants qui ont certainement vu plus d'un ou de deux de leurs agents rejoindre le secteur privé en près de 7 ans. Plus surprenant encore est le cas de la ville de Marseille, un des principaux employeurs territoriaux, qui n'a jamais saisi la commission depuis sa création. Il est impensable qu'aucun agent marseillais, cadre, technicien ou agent de catégorie C, n'ait exercé une activité privée tout au long de ces années. Il est aussi probable que d'autres collectivités ignorent encore la procédure pourtant obligatoire de saisine de la commission en cas de départ dans le secteur privé d'un de leurs agents.

Tableau n°6 : Saisine de la commission par les communes en 2003

COMMUNES AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2003

| DENOMINATION | NOMBRE DE DOSSIERS |
|------------------|--------------------|
| Paris* | 51 |
| Toulouse | 19 |
| Le Havre | 13 |
| Nantes | 7 |
| Annecy | 5 |
| Villepinte | 5 |
| Bordeaux | 4 |
| Epinal | 4 |
| Suresnes | 4 |
| La Seyne-sur-Mer | 4 |
| Pau | 3 |
| Cholet | 3 |
| Orléans | 3 |
| Grenoble | 3 |
| Créteil | 3 |
| Montreuil | 3 |
| Antibes | 3 |
| Roubaix | 3 |

COMMUNES LES PLUS PEUPLEES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2003

| DENOMINATION | NOMBRE DE DOSSIERS |
|--------------------|--------------------|
| Paris* | 51 |
| Marseille | 0 |
| Lyon | 1 |
| Toulouse | 19 |
| Nice | 0 |
| Strasbourg | 0 |
| Nantes | 7 |
| Bordeaux | 4 |
| Montpellier | 1 |
| Rennes | 1 |

* Depuis la création de la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale, les dossiers relatifs à la Ville de Paris sont comptabilisés dans les tableaux relatifs aux communes.

Une fois encore, des progrès peuvent être constatés en ce qui concerne le respect de la procédure ; mais une fois encore il faut relever la méconnaissance de cette procédure par des collectivités. Pour mettre fin, dans la mesure du possible, à ces violations caractérisées de la règle de droit, a été établie la liste des collectivités importantes (régions, départements, villes de plus de 50.000 habitants...) qui n'ont pas saisi la commission depuis sa création (voir tableaux n° 7-1 à 7-3). Sur la base de ces données, les préfetures intéressées pourraient rappeler les élus locaux à leurs obligations.

Tableau n°7 : Principales collectivités n'ayant pas saisi la commission depuis 1996

TABLEAU N° 7-1 : REGIONS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996

| DENOMINATION |
|----------------------------|
| AUVERGNE |
| CHAMPAGNE-ARDENNE |
| CORSE |
| FRANCHE-COMTE |
| LIMOUSIN |
| BASSE-NORMANDIE |
| HAUTE-NORMANDIE |
| PAYS DE LA LOIRE |
| POITOU-CHARENTES |
| PROVENCE-ALPES-COTE-D'AZUR |
| GUADELOUPE |
| MARTINIQUE |
| GUYANE |
| LA REUNION |

TABLEAU N° 7-2 : DEPARTEMENTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996

| DENOMINATION | DENOMINATION | DENOMINATION |
|-------------------------|------------------|-----------------------|
| AIN | DROME | PYRENES-ATLANTIQUES |
| ALPES-DE-HAUTE-PROVENCE | EURE-et-LOIR | HAUTES-PYRENEES |
| HAUTES-ALPES | GERS | PYRENEES-ORIENTALES |
| AUBE | ILLE-et-VILAINE | HAUTE-SAONE |
| AUDE | JURA | SARTHE |
| AVEYRON | LANDES | SAVOIE |
| CALVADOS | HAUTE LOIRE | HAUTE-SAVOIE |
| CHARENTE | LOIRE ATLANTIQUE | SOMME |
| CHARENTE-MARITIME | LOIRET | TARN |
| CHER | LOT | TARN-et-GARONNE |
| CORREZE | LOZERE | VAR |
| CORSE SUD | MANCHE | VOSGES |
| COTE D'OR | MORBIHAN | TERRITOIRE-DE-BELFORT |
| CREUSE | OISE | VAL-D'OISE |
| DORDOGNE | ORNE | GUYANE |
| DOUBS | PUY-de-DOME | LA REUNION |

TABLEAU N° 7-3 : COMMUNES DE PLUS DE 50.000 HABITANTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996

| DEP | NOM COMMUNE | DEP | NOM COMMUNE | DEP | NOM COMMUNE | DEP | NOM COMMUNE |
|-----|----------------------|-----|----------------------|-----|-----------------|-----|-----------------------|
| 971 | ABYMES | 95 | CERGY | 94 | IVRY-SUR-SEINE | 35 | SAINT-MALO |
| 2A | AJACCIO | 71 | CHALON-SUR-SAONE | 53 | LAVAL | 94 | SAINT-MAUR-DES-FOSSES |
| 80 | AMIENS | 51 | CHALONS-EN-CHAMPAGNE | 56 | LORIENT | 44 | SAINT-NAZAIRE |
| 92 | ANTONY | 94 | CHAMPIGNY-SUR-MARNE | 94 | MAISONS-ALFORT | 02 | SAINT-QUENTIN |
| 13 | ARLES | 63 | CLERMONT-FERRAND | 72 | LE MANS | 974 | SAINT-DENIS |
| 92 | ASNIERES-SUR-SEINE | 92 | CLICHY | 13 | MARSEILLE | 974 | SAINT-PAUL |
| 93 | AUBERVILLIERS | 68 | COLMAR | 33 | MERIGNAC | 974 | SAINT-PIERRE |
| 93 | AULNAY-SOUS-BOIS | 92 | COLOMBES | 57 | METZ | 95 | SARCELLES |
| 90 | BELFORT | 92 | COURBEVOIE | 30 | NIMES | 78 | SARTROUVILLE |
| 41 | BLOIS | 21 | DIJON | 66 | PERPIGNAN | 83 | LA SEYNE |
| 92 | BOULOGNE-BILLANCOURT | 59 | DUNKERQUE | 33 | PESSAC | 974 | TAMPON |
| 29 | BREST | 27 | EVREUX | 86 | POITIERS | 83 | TOULON |
| 19 | BRIVE-LA-GAILLARDE | 91 | EVRY | 76 | ROUEN | 56 | VANNES |
| 62 | CALAIS | 94 | FONTENAY-SOUS-BOIS | 92 | RUEIL-MALMAISON | 69 | VENISSIEUX |
| 06 | CANNES | 972 | FORT-DE-FRANCE | 93 | SAINT-DENIS | 78 | VERSAILLES |
| 973 | CAYENNE | 83 | HYERES | 42 | SAINT-ETIENNE | 69 | VILLEURBANNE |

1-2) Modalités et objet des saisines

1-2-1) Les modalités de saisine

La commission peut être saisie par l'employeur, le préfet ou l'agent. Dans la quasi-totalité des cas, c'est l'employeur qui a saisi la commission, sauf pour la douzaine de dossiers de retraités qui ont été présentés par les intéressés eux-mêmes. Le préfet est en effet fort démuné. Ne lui sont transmises dans le cadre du contrôle de légalité, en matière de personnel, que les décisions individuelles relatives à la nomination, l'avancement, les sanctions et le licenciement.

Il n'a pas connaissance des décisions relatives à la disponibilité ou au congé sans rémunération. Il a encore moins connaissance du comportement des agents contractuels après la fin de leurs fonctions.

L'employeur, qui est donc l'auteur quasi exclusif des saisines, a 15 jours pour saisir la commission à compter de la date à laquelle il est informé de la volonté de l'agent d'exercer une activité privée. Bien souvent ce délai n'est pas respecté et des employeurs territoriaux saisissent même la commission aux fins de régularisation de situations existantes. Or, la saisine de la commission est une formalité substantielle (CE 12 juin 2002 M. Roma req. n° 225.048). Une décision prise avant la saisine de la commission ou avant qu'elle n'ait rendu son avis est illégale. Il n'est pas possible de régulariser une telle décision par la consultation postérieure de la commission. La seule hypothèse où la régularisation est possible est celle dans laquelle l'agent a déjà commencé son activité privée mais l'employeur public n'a pas encore pris de décision en ce qui le concerne.

1-2-2) L'objet des saisines

Les départs en disponibilité représentent l'énorme majorité des cas soumis à la commission : 81% en 1997, 80% en 1998, 90% en 1999, 85,5% en 2000, 89,3% en 2001, 91% en 2002 et 93% en 2003.

Les cessations définitives d'activité, par fin de contrats ou démissions, ont représenté 14,5% des saisines en 1997, 15,9% en 1998, 13,2% en 1999, 10,4% en 2000, 8,4% en 2001, 5,7 % en 2002 et 5% en 2003. La diminution constante de ces dossiers depuis 1997, un volume divisé par plus de trois, traduit peut-être un moindre recours au contrat dans le monde territorial. Ces dossiers concernent en effet avant tout des contractuels, rares étant les titulaires préférant la démission à la mise en disponibilité. Le reflux des dossiers de cessation définitive d'activité mérite d'être interprété au regard de l'évolution du nombre de contractuels dans le monde territorial.

Quant aux dossiers de congé sans rémunération, ils sont passés du statut de marginal (3,6% en 1997, 2,3% en 1998, 0,7% en 1999, 1,6 en 2000, 1,5% en 2001, 1,22% en 2002) à celui d'inexistant : un seul cas de congé sans rémunération a été soumis à la commission en 2003. Là encore, l'explication réside sans doute dans la réduction du nombre de contractuels.

Enfin, la commission doit être saisie normalement des cas de retraités des collectivités territoriales et de leurs établissements publics reprenant une activité privée. Le nombre de saisines de cas concernant des retraités a toujours été faible : 0,7% en 1997, 1,3% en 1998, 0% en 1999, 2,35% en 2000, 0,6% en 2001 et 1,83% en 2002. Leur nombre s'est légèrement accru en 2003, passant à 3% du nombre total de saisines de la commission. Il n'est pas surprenant que ce nombre reste peu élevé. Les employeurs territoriaux qui, comme nous l'avons vu, sont les principaux acteurs des saisines de la commission, ne sont pas informés de la situation des retraités. Ils ignorent ce qu'ils deviennent à moins que ces derniers prennent l'initiative de les informer. Il est probable que tous les retraités choisissant de travailler dans le secteur privé ne prennent pas l'initiative de prévenir leur ancien employeur ou la commission de déontologie de la fonction publique territoriale. Il serait souhaitable que les collectivités territoriales et leurs établissements publics informent systématiquement les agents prenant leur retraite des obligations qui sont les leurs en matière de déontologie.

1-3) Origine des saisines

1-3-1) Origine des saisines par catégorie de collectivités

Les communes, qui emploient avec leurs établissements publics 78% des agents territoriaux, sont bien évidemment les principales concernées. Les dossiers concernant des agents relevant de communes représentaient 54,4% de l'ensemble en 1997, 65,5% en 1998, 64,6% en 1999, 65,5% en 2000, 69,1% en 2001, 67,2% en 2002 et seulement 63% en 2003. Les agents des communes sont donc toujours proportionnellement moins nombreux à rejoindre le secteur privé que leurs collègues relevant des autres employeurs territoriaux.

A l'inverse, les départements sont toujours sur-représentés dans les saisines de la commission. Avec 12,1% des effectifs territoriaux, ils avaient représenté à eux seuls 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 21% en 1999, 28% en 2000, 28,5% en 2001, 20,1% en 2002 et 21% en 2003.

Les agents des départements sont en moyenne deux fois plus enclins que les autres à rejoindre le secteur privé. La commission avait expliqué ce phénomène par une raison structurelle. Les filières sociale et médico-sociale ont une place importante dans les départements. Leurs agents ont une mobilité bien plus forte que les autres, compte tenu de l'attractivité du secteur privé, qui peut leur permettre d'exercer leur métier dans de meilleures conditions matérielles. Les statistiques d'activité de la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière témoignent de cette forte mobilité vers le secteur privé de ces agents (voir ci-dessus 1-1 b).

En 2003 est constatée une plus grande mobilité relative vers le secteur privé des agents des établissements publics de coopération et d'habitation. Ils représentent environ 10% des effectifs des agents territoriaux et ils étaient à l'origine de 11,5% des saisines de la commission en 1997, 6,4% en 1998, 9,2% en 1999, 10,85% en 2000, 9,3% en 2001, 11,22% en 2002. En 2003, la proportion s'est élevée à 14%. L'importance comparative de ce chiffre au regard des effectifs théoriques de ces établissements doit certainement être relativisée. Au cours de ces dernières années, le nombre d'agents affectés dans ces établissements s'est accru, notamment d'agents relevant de communes. Ces derniers restent théoriquement rattachés à leur employeur originel tout en travaillant au sein d'établissements publics de coopération.

Les régions sont des employeurs territoriaux marginaux. Collectivités impulsant et finançant des politiques, elles ne sont pas des administrations de gestion. Elles ont donc de très faibles effectifs comparativement aux communes et départements. Ils sont évalués à 0,5% des effectifs territoriaux. Elles ont néanmoins représenté 2% des départs dans le secteur privé en 1997, 6% en 1998, 4% en 1999 et 2000, 1,5% en 2001, 1,6% en 2002 et 2% en 2003. Le nombre élevé d'agents contractuels employés par les régions explique sans doute cette plus forte mobilité vers le secteur privé. Cette mobilité est facilitée par la circonstance qu'il s'agit souvent de contractuels de haut niveau, susceptibles de valoriser au mieux leurs compétences dans le secteur privé.

1-3-2) Origine des saisines par catégories d'agents

Rappelons que les personnels de catégorie A et B sont sur-représentés dans les départs vers le secteur privé. Ils représentent respectivement 6,6% et 14% des effectifs territoriaux mais 15% et 27% des dossiers examinés par la commission en 2003.

Tableau n°8 : Origine professionnelle des agents

| FILIERE ADMINISTRATIVE | | |
|--|-------------------|---------------------------|
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Administrateurs | A | 2 |
| Emplois de direction | A | 1 |
| Attachés | A | 18 |
| Secrétaires de Mairie | A | 1 |
| Rédacteurs | B | 10 |
| Adjointes administratifs | C | 26 |
| Agents administratifs | C | 41 |
| Total | | 99 |
| FILIERE ANIMATION | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Animateurs | B | 2 |
| Adjointes d'animation | C | 1 |
| Agents d'animation | C | 9 |
| Total | | 12 |
| FILIERE SPORTIVE | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Conseillers des activités physiques et sportives | A | 1 |
| Educateurs des activités physiques et sportives | B | 10 |
| Opérateurs des activités physiques et sportives | C | 1 |

| | | |
|--|-------------------|---------------------------|
| Total | | 12 |
| SECTEUR INCENDIE ET SECOURS | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Capitaines, commandants, lieutenants-colonels et colonels de sapeurs pompiers professionnels | A | 1 |
| Lieutenants de sapeurs pompiers professionnels | B | 0 |
| Sapeurs pompiers professionnels non officiers (sapeur, caporal, sergent, adjudant) | C | 2 |
| Total | | 3 |
| FILIERE CULTURELLE | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Directeurs d'établissement d'enseignement artistique | A | 0 |
| Professeurs d'enseignement artistique et de musique | A | 0 |
| Assistants spécialisés d'enseignement artistique | B | 3 |
| Assistants d'enseignement artistique | B | 2 |
| Conservateurs du patrimoine | A | 0 |
| Conservateurs de bibliothèques | A | 0 |
| Attachés de conservation du patrimoine | A | 1 |
| Bibliothécaires | A | 0 |
| Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques | B | 5 |
| Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques | B | 2 |
| Agents qualifiés du patrimoine | C | 2 |

| | | |
|----------------------|---|-----------|
| Agents du patrimoine | C | 3 |
| Total | | 18 |

| FILIERE TECHNIQUE | | |
|-----------------------------|------------|--------------------|
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Ingénieurs | A | 17 |
| Techniciens | B | 15 |
| Contrôleurs de travaux | B | 4 |
| Agents de maîtrise | C | 13 |
| Agents de salubrité | C | 6 |
| Agents techniques | C | 62 |
| Conducteurs de véhicules | C | 7 |
| Agents d'entretien | C | 61 |
| Gardiens d'immeubles | C | 0 |
| Total | | 185 |
| FILIERE MEDICO-SOCIALE | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Médecins | A | 8 |
| Sages-femmes | A | 1 |
| Coordinatrices de crèches | A | 0 |
| Psychologues | A | 1 |
| Puéricultrices | B | 3 |
| Infirmiers | B | 12 |
| Rééducateurs | B | 1 |
| Auxiliaires de puériculture | C | 12 |
| Auxiliaires de soins | C | 8 |
| Total | | 46 |

| FILIERE MEDICO-TECHNIQUE | | |
|---|------------|---------------------|
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombres de demandes |
| Biologistes, vétérinaires et pharmaciens | A | 0 |
| Assistants médico-techniques | B | 0 |
| Aides médico-techniques | C | 0 |
| Total | | 0 |
| FILIERE SOCIALE | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Conseillers socio-éducatifs | A | 5 |
| Assistants socio-éducatifs | B | 51 |
| Educateurs de jeunes enfants | B | 6 |
| Moniteurs éducateurs | B | 1 |
| Agents spécialisés des écoles maternelles | C | 8 |
| Agents sociaux | C | 7 |
| Total | | 78 |
| POLICE MUNICIPALE | | |
| Cadres d'emplois | Catégories | Nombre de demandes |
| Chefs de service de police municipale | B | 0 |
| Agents de police municipale | C | 5 |
| Gardes champêtres | C | 1 |
| Total | | 6 |

Un double constat s'impose en 2003 : la hiérarchie entre les filières est inchangée mais les écarts se creusent.

Ainsi, la filière technique reste la première contribuant aux départs dans le secteur privé. Les agents de la filière technique représentaient 32,6% des départs dans le secteur privé en 1999, 36,7% en 2000, 34,5% en 2001, 36,7% en 2002. Cette proportion s'est encore accrue en 2003 avec 39% des saisines de la commission.

La qualification de ces personnels se prête sans doute mieux à un départ dans le secteur privé, notamment pour la création de petites entreprises. La commission a ainsi été saisie de nombreuses demandes d'agents de la filière technique en vue de la création de petites entreprises de création et d'entretien d'espaces verts, de plomberie, menuiserie ou de travaux publics.

La filière administrative reste au deuxième rang mais sa contribution aux départs dans le secteur privé s'affaiblit. Les agents de la filière administrative représentaient 23,5% des saisines de la commission en 2000, 31% en 2001, 24,2% en 2002 et seulement 21% en 2003.

Se maintient ensuite en troisième rang, avec une proportion inchangée par rapport à l'année précédente, la filière sociale : 12,6% des saisines de la commission en 1999, 18,2% en 2000, 18,6% en 2001, 17,1% en 2002 et 17% en 2003.

Enfin, reste au quatrième rang avec une légère progression la filière médico-sociale : 7,5% des saisines en 1999, 9,2% en 2000, 6,5% en 2001 et 9,3% en 2002.

1-3-3) Les activités privées exercées

Le secteur « médecine, médico-social et social » reste toujours le plus attractif. Il attire bien évidemment les agents des filières médico-sociale et sociale qui rejoignent le secteur privé (ensemble ils représentent 26,3% des départs). Infirmiers d'une part et assistants sociaux d'autre part sont toujours aussi nombreux à partir, les premiers s'installant principalement en libéral, les seconds rejoignant surtout le secteur associatif. Mais il attire aussi des agents appartenant à d'autres filières, notamment administrative et technique. C'est ainsi qu'en 2003 ce secteur a attiré 29% des agents territoriaux rejoignant le secteur privé. Ce chiffre traduit une certaine stabilisation (23% des départs en 1998, 18,4% en 1999, 23,1% en 2000, 26,2% en 2001 et 30,35% en 2002).

Alors que le secteur des « travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement » occupait la cinquième place en 2001, puis la quatrième en 2002 des secteurs de débouché, il grimpe à la seconde place en 2003. Avec 19% des arrivées dans le secteur privé, il atteint un niveau qu'il n'avait jamais eu : 9% en 1998, 17% en 1999, 17,9% en 2000, 11,3% en 2001, 13% en 2002.

Le regain d'intérêt pour le secteur de « l'industrie commerce développement économique » constaté en 2002, s'est poursuivi en 2003, même si ce secteur est passé du deuxième au troisième rang pour les arrivées dans le secteur privé. Il a représenté en 2003 18% des arrivées dans le secteur privé, contre 28,6% en 1998, 26,2% en 1999, 21,2% en 2000, 15,1% en 2001 et 18,3% en 2002. Mais ce secteur qui occupait le premier rang des débouchés en 1997, 1998 et 1999, a été depuis très largement dépassé par le secteur « médico-social, médical et social ».

Le secteur « professions libérales-artisanat-expertise » continue de régresser. Après avoir occupé la deuxième place pour les arrivées dans le secteur privé en 2001 et la troisième en 2002, il arrive désormais à la quatrième place. Il représentait 6% des départs en 1998, 10,2% en 1999, 9,2% en 2000, 16,8% en 2001, 13,65% en 2002 et seulement 11% en 2003.

Le secteur du « sports-tourisme-enseignement-formation-culture » reste au cinquième rang avec 9% des arrivées dans le secteur privé en 2003, contre 10% en 1998, 12,5% en 1999, 9,7% en 2000, 12,8% en 2001 et 9,6% en 2002.

Les autres secteurs restent loin derrière : 4% des arrivées dans le secteur privé en 2003 pour le secteur « banque-assurance-immobilier » (4,4% en 2001, 3% en 2002), 2% pour le secteur « informatique et télécommunications » (3,5% en 2001, 2,9% en 2002) et 1,5% pour le secteur « agriculture-pêche » (1,9% en 2001, 2% en 2002).

Tableau n° 9 : Secteur d'exercice des activités privées (agents titulaires et non titulaires)

| Secteur de l'activité privée | Catégorie A | Catégorie B | Catégorie C | Total |
|---|-------------|-------------|-------------|------------|
| Industrie, restauration, commerce et développement économique | 3 | 11 | 70 | 84 |
| Médecine, médico-social, social | 20 | 67 | 50 | 137 |
| Sports, tourisme, enseignement, formation et culture | 7 | 18 | 16 | 41 |
| Travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement | 16 | 11 | 62 | 89 |
| Informatique et télécommunications | 2 | 2 | 4 | 8 |
| Agriculture et pêche | 1 | 1 | 5 | 7 |
| Profession libérale, artisanat et expertise | 16 | 9 | 26 | 50 |
| Banque et assurance, immobilier | 2 | 6 | 12 | 20 |
| Communication, politique et management | 1 | 1 | 2 | 4 |
| Autres * | 1 | 2 | 28 | 31 |
| Total | 68 | 128 | 275 | 471 |

* **Autres** : marinier, musicien, naturopathe, employé de maison, guérisseur, psychothérapeute, radiesthésiste ...

Tableau n°10 : Les avis émis

STATISTIQUES GENERALES DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE

| Types d'avis | Réparti- -tion | Fonctionnaires | | | Contractuels | | | Retraités | Disponibilité | Cessation définitive de fonctions | Congé sans rémuné- ration | ART 25-3 | Collectivités d'emploi | | | |
|--------------------------|-------------------|----------------|------------|------------|--------------|-------------|----------|-----------|---------------|--|------------------------------------|-------------|------------------------|-----------|----------------|-----------|
| | | Cat A | Cat B | Cat C | Niveau A | Niveau B | Niveau C | | | | | | C R | C G | Com- -munes | Autres |
| Non lieu | 3 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 |
| Sursis à statuer | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 1 Incompétence | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Détachement | 1 | 1 | | | | | | | 1 | | | | | | 1 | |
| 1 1 | 12 | 3 | 5 | 4 | | | | 1 | 10 | 1 | | | 0 | 3 | 7 | 2 |
| 1 2 | 1 | | | 1 | | | | | 1 | | | | | | | 1 |
| 1 3 | 1 | | 0 | 1 | | | | | 1 | | | | | 1 | 0 | |
| 1 4 | 0 | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1 5 | 1 | | | 1 | | | | | 1 | | | | | | 1 | |
| 1 6 | 12 | 1 | 3 | 6 | 2 | | 0 | | 10 | 2 | | | | 0 | 8 | 4 |
| 1 7 | 1 | 0 | 0 | 1 | | | 0 | | 1 | 0 | | | | 0 | 1 | |
| 1 8 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| S Total 1 | 30 | 5 | 8 | 15 | 2 | 0 | 0 | 1 | 26 | 3 | 0 | | 0 | 4 | 19 | 7 |
| 2 Irrecevabilité | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 1 | 0 | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 2 | 0 | | | | | | | | | | | | | | | |
| S Total 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 3 Incompatibilité | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 1 | 4 | 2 | 1 | 1 | 0 | | | | 4 | 0 | | | | 1 | 2 | 1 |
| 3 2 | 3 | 1 | 2 | | | | | | 3 | | | | | 2 | 1 | |
| 3 3 | 0 | | 0 | 0 | | | | | 0 | | | | | | 0 | |
| 3 4 | 3 | | 2 | 1 | | | | | 3 | 0 | | | | 2 | 1 | 0 |
| S Total 3 | 10 | 3 | 5 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 10 | 0 | 0 | | 0 | 5 | 4 | 1 |
| 4 Compatibilité | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Avis tacites | 56 | 5 | 19 | 31 | 1 | | | 0 | 53 | 3 | 0 | | | 13 | 32 | 11 |
| 4 1 | 0 | 0 | 0 | | | | | | 0 | | | | 0 | | 0 | |
| 4 2 | 1 | 1 | | | | | | | 1 | | | | | | 0 | 1 |
| 4 3 | 0 | 0 | | | | | | | | | | | | | | |
| 4 4 | 73 | 19 | 10 | 39 | 5 | 0 | | 3 | 64 | 6 | 0 | | 3 | 9 | 47 | 14 |
| 4 5 | 0 | | 0 | | | | | | | | | | | | | |
| 4 6 | 0 | | 0 | | 0 | | | | | 0 | | | | 0 | | |
| 4 7 | 0 | | 0 | | | | | | | | | | | | | |
| 4 8 | 300 | 25 | 86 | 184 | 3 | 1 | 1 | 8 | 281 | 10 | 1 | | 7 | 67 | 193 | 33 |
| 4 9 | 0 | 0 | 0 | | | | | | | | | 0 | | | 0 | |
| S Total 4 | 430 | 50 | 115 | 254 | 9 | 1 | 1 | 11 | 399 | 19 | 1 | 0 | 10 | 89 | 272 | 59 |
| Total Général | 473 | 58 | 128 | 274 | 11 | 1 | 1 | 12 | 438 | 22 | 1 | 0 | 10 | 98 | 298 | 67 |

Tableau n°11 : Types d'avis

1. - 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
- 1.6.- Incompétence : activité ne constituant ni une activité dans une entreprise ou dans un organisme privé, ni une activité libérale
- 1.7.- Incompétence : poursuite d'une activité privée exercée régulièrement par le fonctionnaire dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en position de disponibilité ou rayé des cadres
- 1.8.- Incompétence : activité ne constituant pas une activité lucrative dans un organisme privé

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)
- 4.9.- Articles 25-1, 25-2, 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999

1-4) Les avis émis

1-4-1) Répartition générale

La commission a donc rendu 473 avis sur 471 dossiers (deux dossiers ont donné lieu à deux avis distincts rendus pour deux activités privées qu'un même agent entendait exercer). Les avis d'incompétence ont été, comme l'an passé, au nombre de 30. Et comme l'an passé la commission n'a pas relevé d'irrecevabilité.

Le nombre d'incompatibilités relevées a été de 10, soit une proportion de 2,1% des avis rendus, plus élevée qu'en 2002 (1,63%) et 2001 (0,8%). Sur ces dix avis, 4 concernent seulement une incompatibilité en l'état du dossier, qui ne donnait pas d'indications suffisantes pour permettre de conclure à la compatibilité. Le nombre des avis constatant définitivement une incompatibilité est donc de 6 seulement, soit 1,26 % des avis.

Les effets de l'activité de la commission ne peuvent cependant se mesurer au seul nombre d'avis d'incompatibilité émis. Il faut aussi prendre en compte les avis favorables assortis de réserves, c'est-à-dire les incompatibilités partielles. En 2003, la commission a ainsi émis 73 avis favorables avec réserves, qui ont représenté 15,4 % des avis, contre 12,6% en 2002 et 15,5% en 2001.

Globalement, les dossiers à problèmes, c'est-à-dire les dossiers pour lesquels un avis d'incompatibilité a été émis ou un avis favorable avec réserve, ont représenté 17,5% des avis émis contre 13,8% en 1997, 12,7% en 1998, 9,5% en 1999, 17,7% en 2000, 16,4% en 2001 et 14,25% en 2002. Ces dossiers problématiques ont donc été proportionnellement plus nombreux en 2003 et ont retrouvé le niveau élevé de l'année 2000.

Pour avoir une meilleure appréciation de l'activité de la commission, les rapports d'activité évaluent traditionnellement les dossiers problématiques au regard des seuls dossiers examinés au fond. Sont ainsi défalqués les dossiers pour lesquels la commission s'est estimée incompétente ou a opposé une irrecevabilité. En 2002, la commission a ainsi examiné au fond 441 dossiers sur lesquels elle a rendu 443 avis. Les avis d'incompatibilité ont représenté 2,33% des avis rendus au fond, contre 3,8% en 1997, 1,9% en 1998, 2,8% en 1999, 1,5% en 2000, 0,9% en 2001 et 1,73% en 2002. Les avis assortis d'une réserve ont représenté 16,5% des avis rendus au fond en 2003, contre 10,6% en 1997, 11,3% en 1998, 7% en 1999, 16,8% en 2000, 16,4% en 2001 et 13,4% en 2002.

Ainsi, le nombre d'avis défavorables ou émis avec réserve ont représenté 18,83% des avis rendus au fond, contre 15,9% en 1997, 13,2% en 1998, 9,9% en 1999, 18,2% en 2000, 17,3% en 2001 et 15,2% en 2002.

1-4-2) Les avis avec une réserve

La réserve revient à relever une incompatibilité partielle, interdisant en règle générale à l'agent de travailler ou d'entrer en relations professionnelles avec son ancien employeur public. Lorsque dans les 5 années précédant la demande d'exercice d'une activité privée, l'agent a travaillé pour plusieurs employeurs publics, la réserve peut concerner tous ces employeurs, collectivités territoriales ou établissements publics. Elle prend effet pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé sans rémunération. S'il s'agit d'un départ à la retraite ou d'une cessation de fonction par démission ou fin d'un contrat, la réserve n'est opérante que pendant un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions justifiant l'interdiction.

La loi du 17 janvier 2002 permet au décret au Conseil d'Etat, non encore intervenu sur ce point, de limiter à 5 ans la durée de la réserve. En 2003, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis 73 avis avec réserves.

L'objet de la réserve est que l'agent ne puisse utiliser ses anciennes fonctions et relations au profit de son activité privée, en faussant ainsi la concurrence. Il faut à cet égard distinguer les hypothèses générales des cas particuliers.

1) Les hypothèses générales

Trois hypothèses classiques sont au cœur de la jurisprudence de la commission selon que l'agent relève d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération ou d'un établissement public territorial.

a) Les agents relevant d'une collectivité territoriale.

L'objet de la réserve est, comme il a été dit, d'éviter que l'agent n'utilise ses anciennes relations ou connaissances au profit de son activité privée. Or les collectivités territoriales peuvent être membres d'un établissement public de coopération. Elles peuvent avoir des démembrements tels des établissements publics ou sociétés placées sous leur contrôle. L'agent pourrait également user de ses anciennes relations ou connaissances au sein de ces établissements publics ou sociétés. Ainsi, la réserve la plus classique interdit à l'agent **d'avoir des relations professionnelles avec son ancienne collectivité, les établissements publics dont elle est membre, les établissements et sociétés qu'elle contrôle.**

Il peut s'agir de l'agent d'une Région (par exemple avis T 2003-448 du 3 décembre 2003), d'un département (par exemple avis T 2003-20 du 9 janvier 2003) ou d'une commune (par exemple avis T 2003-107 du 6 mars 2003). Lorsque l'agent est susceptible d'user de ses connaissances acquises dans le cadre de ses fonctions publiques pour préparer des dossiers de demande d'autorisation administrative au profit des usagers de son ancienne collectivité, la réserve prohibe aussi une telle participation « *à la préparation ou au suivi des dossiers* » (pour un ancien sous directeur aux permis de construire à la ville de Paris souhaitant exercer une activité libérale d'expertise immobilière et foncière, avis T 2003-373 du 3 novembre 2003)

La réserve peut concerner toutes les personnes publiques auprès desquelles l'agent a travaillé au cours des 5 années précédant son départ (par exemple avis T 2003-449 du 3 décembre 2003 ou T 2003-421 du 3 septembre 2001).

Cette réserve a concerné 36 avis en 2003 soit 49% des avis émis avec réserve, alors qu'ils représentaient 70% des avis émis avec réserve l'an passé.

b) La seconde hypothèse traditionnelle concerne les agents d'établissements publics de coopération qui seraient susceptibles d'utiliser les relations nouées ou connaissances acquises dans leurs activités publiques au profit de leurs activités privées. Dans ce cas, la réserve vise bien évidemment **l'établissement public de coopération mais aussi les collectivités qui en sont membres, leurs établissements publics, les sociétés contrôlées par l'établissement public de coopération et les collectivités qui en sont membres.** L'agent membre de l'établissement public de coopération peut en effet avoir noué des contacts avec les collectivités membres et leurs établissements ou sociétés pendant l'exercice de ses fonctions publiques.

Cette réserve a concerné 5 avis en 2003, soit 7% des avis émis, contre 10% en 2002 (par exemple avis T 2003-28 du 9 janvier 2003 ou avis T 2003-183 du 7 mai 2003).

c) La troisième hypothèse classique concerne les agents des établissements publics. La réserve porte uniquement sur l'absence de relations professionnelles avec ces seuls établissements, dès lors que ceux-ci n'ont pas de démembrements. En effet, ils n'ont pas eux-mêmes d'établissements publics ou de sociétés sous leur contrôle.

En 2003, ces réserves n'ont concerné que 3 avis soit 4% de l'ensemble des avis assortis d'une réserve, contre 10% en 2002 (pour un office départemental d'HLM, avis T 2003-396 du 3 novembre 2003 ; pour un centre communal d'action sociale, avis T 2003-367 du 1^{er} octobre 2003 ; pour le Centre national de la fonction publique territoriale, avis T 2003-25 du 9 janvier 2003).

2) Les hypothèses particulières

a) *Une réserve limitée.*

En 2002, la commission avait émis 62 avis avec réserve et limité dans 3 cas seulement la réserve à la seule collectivité employant l'agent sans l'étendre à ses démembrements. Une réserve étendue aux établissements dont est membre la collectivité ainsi qu'aux établissements et sociétés qu'elle contrôle eût été trop sévère compte tenu des activités très ciblées des intéressés ou comportant de trop faibles responsabilités.

En 2003, la commission a, de façon inhabituelle, utilisé plus largement une telle réserve limitée à la seule collectivité où l'agent exerçait ses fonctions, sans l'étendre aux établissements publics dont elle est membre ni aux établissements publics et sociétés qu'elle contrôle. Cette réserve limitée a concerné des agents de départements (par exemple avis T 2003-465 du 3 décembre 2003), de communes (par exemple avis T 2003-463 du 3 décembre 2003) ou de régions (par exemple avis T 2003-283 du 3 septembre 2003). La réserve a pu aussi être limitée au seul établissement de coopération sans être étendue à ses collectivités membres (pour une communauté d'agglomération, avis T 2003-459 du 3 décembre 2003 ; pour un parc naturel régional, avis T 2003-68 du 6 février 2003). La commission a donc utilisé plus largement de cette réserve limitée lorsque les agents exerçaient de trop faibles responsabilités pour avoir pu nouer des relations avec les démembrements de leurs collectivités (agents de bureau, agents d'entretien, animateur culturel...). Il pouvait s'agir plus simplement de petites communes dépourvues de démembrements. Il pouvait s'agir aussi d'un agent qui n'avait plus de contacts avec son ancienne collectivité et pour lequel une réserve limitée paraissait plus réaliste (pour un ancien membre du cabinet d'un ancien maire de Paris, avis T 2003-318 du 3 septembre 2003).

La commission a donc fait prévaloir le réalisme. Un dernier exemple témoigne de ce réalisme : dans un cas, la commission, pour une simple secrétaire du directeur de la communication du conseil général de Vendée, partie exercer des fonctions de secrétariat au sein d'une entreprise de communication, a limité la réserve aux relations professionnelles avec la direction de la communication du conseil général (avis T 2003-276 du 3 septembre 2003).

Au total, la commission a émis 22 avis avec une telle réserve limitée à la seule collectivité, ou au seul établissement public de coopération dont relevait l'agent, sans l'étendre à ses démembrements, soit pour 30% des avis assortis d'une réserve (contre moins de 5% en 2002).

b) *Une réserve étendue.*

Dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions publiques, des agents ont pu entrer en contact avec de nombreuses collectivités ou usagers. Ces contacts étaient au cœur même de leurs activités publiques. La commission a donc posé une réserve interdisant à l'agent d'avoir des relations professionnelles avec son ancien employeur public mais aussi avec ces collectivités ou usagers.

La réserve a ainsi pu être étendue à toutes les personnes publiques avec lesquelles l'agent avaient eu des relations professionnelles dans le cadre de ses fonctions publiques. 3 réserves ont porté sur l'interdiction d'avoir des relations professionnelles avec les collectivités territoriales et les établissements pour lesquelles des médecins de prévention avaient exercé leurs fonctions pour le compte d'un centre de gestion (avis T 2003-279 du 3 septembre 2003 et avis T 2003-280 du 3 septembre 2003 pour des médecins de prévention au centre départemental de gestion des Côtes d'Armor, avis T 2003-285 du 3 septembre 2003 pour un médecin de prévention du centre interdépartemental de gestion de la grande couronne de la région Ile-de-France).

Une réserve a interdit à un cadre du conseil général de la Gironde chargé de préparer des contrats de développement durable avec les communes du département, d'avoir des relations professionnelles avec le conseil général, les établissements publics dont il est membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôle, mais aussi « *avec les communes et les établissements publics pour lesquels il a préparé des contrats de développement durable* » (avis T 2003-356 du 1^{er} octobre 2003).

Enfin, la réserve a pu être étendue aux usagers de la personne publique auprès desquels travaillait l'agent. Pour un technicien du conseil général des Alpes-Maritimes chargé de l'assistance technique aux exploitants de stations d'épuration, souhaitant devenir responsable d'un bureau d'études privé, la commission a émis une réserve lui interdisant d'avoir des relations professionnelles « *avec les exploitants de stations d'épuration du département des Alpes-Maritimes qu'il a été chargé d'assister dans l'exercice de ses fonctions au sein des services du conseil général...* » (avis T 2003-458 du 3 décembre 2003). Pour un cadre du conseil général de l'Essonne chargé du suivi des établissements privés pour personnes âgées dépendantes du département et souhaitant s'installer comme consultant libéral, la commission a posé une réserve lui interdisant d'avoir des relations professionnelles avec le conseil général, les établissements publics dont il est membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôle, mais aussi avec « *les établissements hospitaliers pour personnes âgées dépendantes relevant du secteur privé commercial de l'Essonne* » (avis T 2003-357 du 1^{er} octobre 2003).

En 2003, la commission a ainsi émis 6 avis avec de telles réserves étendues, soit 8% des avis assortis d'une réserve.

1-4-3) Les avis tacites

Saisie d'un dossier complet et donc recevable, la commission doit statuer dans le délai d'un mois. A l'expiration de ce délai, si la commission n'a pu statuer, un avis favorable tacite est acquis en application de l'article 11-III du décret du 17 février 1995.

La brièveté des délais rend parfois difficile le report de l'examen d'un dossier à la séance suivante. Or, le quorum peut être difficilement atteint pour des raisons structurelles. Ce quorum est en effet fixé à 5 membres présents sur les 8 composant la commission. L'employeur est membre de droit de la commission pour l'examen du dossier de son agent. Il en constitue le 8^{ème} et dernier membre. Il s'agit d'un membre « fluctuant » puisque pour l'examen de chaque dossier un employeur différent est, en règle générale, appelé à siéger. Il n'est pas rare qu'au cours d'une même séance, il y ait plus d'une quarantaine d'employeurs appelés à siéger dossier par dossier. La difficulté vient de ce que les employeurs ne sont pas systématiquement présents. Ils n'étaient ainsi présents en 2003 que pour l'examen de 12% des dossiers (14% en 2002 et 2001), c'est-à-dire pour moins de 1 dossier sur 8. Dans 88% des cas la commission n'est donc composée structurellement que de 7 membres. En cas de vacance de sièges, dans l'attente de la nomination des représentants des associations d'élus ou des personnalités qualifiées, le quorum peut être impossible à obtenir, ce qui conduit à l'intervention d'avis favorables tacites.

En 2002, la commission s'était heurtée à une telle difficulté liée à la vacance de sièges. En 2003, des difficultés similaires ont été rencontrées, pour la séance du mois d'avril. Une difficulté d'une autre nature et tout à fait ponctuelle a empêché que le quorum soit atteint à la séance de juin : une grève des transports publics. 57 avis implicites sont nés en 2003 (30 en avril et 27 en juin), soit pour 12% des dossiers, taux sensiblement équivalent à celui de 2002 (11,4%). Toutefois, les membres de la commission présents ont tenu à examiner au fond tous ces dossiers, qui avaient déjà fait l'objet d'une étude préalable par le rapporteur général et le président. Et pour chaque dossier présentant une difficulté particulière, le président a accompagné la notification de l'avis tacite d'une lettre explicitant les problèmes ou spécificités au regard des règles déontologiques.

Sur les 30 avis tacites nés en avril 2003, le président de la commission a ainsi adressé 4 lettres d'accompagnement. Dans 2 cas, il a indiqué aux maires, employeurs des intéressés, que les membres de la commission présents à la séance du 2 avril appelaient son attention sur le fait, qu'afin d'être en conformité avec le décret du 17 février 1995, les intéressés ne devaient pas exercer d'activités avec la commune, les établissements publics dont elle est membre, les établissements publics et sociétés qu'elle contrôle. Dans le 3^{ème} cas, l'information portait sur l'impossibilité d'exercer une activité avec la communauté d'agglomération employeur de l'agent, les communes qui la composent, les établissements publics et les sociétés qu'elles contrôlent, ainsi qu'avec la direction départementale de l'équipement avec laquelle l'agent avait eu des relations professionnelles. Enfin, dans le 4^{ème} cas, l'employeur était informé que la commission n'était pas compétente pour connaître d'un départ pour exercer une activité privée auprès de particuliers, comme assistante maternelle.

Les 27 avis tacites nés en juin 2003, ont donné lieu à 5 lettres d'accompagnement. Dans 2 cas, le président a averti les employeurs, une commune et une communauté de communes, des risques d'incompatibilité entre les anciennes fonctions et les activités privées que les agents souhaitent exercer, respectivement au sein d'un office public d'aménagement et de construction, assimilé à une entreprise privée, et au sein d'une société d'ambulances.

Dans 3 cas, le président a indiqué que la commission n'était pas compétente s'agissant soit de l'exercice d'activités publiques, au sein de sociétés publiques exerçant hors secteur concurrentiel (l'Agence foncière et technique de la région parisienne et la RATP), soit d'un exercice auprès de particuliers comme nourrice agréée.

DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1) Compétence et procédure

2-1-1) Compétence

En 2003, la commission s'est déclarée incompétente dans 30 cas, soit pour 6,34% des avis. Toutefois, pour 4 cas dans lesquels un avis tacite a été rendu, la commission n'était pas compétente. La mesure exacte des incompétences est donc de 7,2% des avis, contre 6% en 2002 et 5% en 2001. La croissance légère des avis d'incompétence constatée en 2002 et 2003 s'explique par l'évolution de la jurisprudence de la commission qui a admis deux nouvelles hypothèses d'incompétence (voir rapport annuel 2002, p.23) : les activités exercées auprès de particuliers et la poursuite d'une activité privée exercée auparavant dans une situation autre que la disponibilité ou la radiation des cadres.

Au total, 8 hypothèses d'incompétence peuvent être relevées, alors même que la commission n'a pas été confrontée en 2003 à des dossiers relevant des autres commissions de déontologie, c'est-à-dire de celles de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique hospitalière et de la fonction militaire (elle avait émis trois avis d'incompétence à ce titre en 2002).

1) Bien évidemment, la commission n'est pas compétente pour connaître d'activités publiques.

La commission a exprimé 14 avis exprès d'incompétence pour ce motif, auxquels peuvent être ajoutés deux avis tacites qui concernaient en réalité des activités publiques.

a) activités exercées dans le cadre d'un contrat de droit public.

Les activités d'enseignement dans un établissement privé sous contrat, c'est-à-dire en qualité d'agent public, échappent à la compétence de la commission (avis T 2003-22 du 9 janvier 2003 et T 2003-401 du 3 novembre 2003). Ne relèvent pas plus de la compétence de la commission les activités exercées auprès d'un établissement public administratif tel une université (avis T 2003-445 du 3 décembre 2003), le Centre national d'enseignement à distance (avis T 2003-423 du 3 décembre 2003), un établissement public de coopération intercommunal (par exemple avis T 2003-295 du 3 septembre 2003 ou T 2003-259 du 3 juillet 2003), une chambre de commerce et d'industrie (avis T 2003-83 du 6 mars 2003), un CCAS (avis T 2003-26 du 9 janvier 2003) ou un centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale (avis T 2003-173 du 7 mai 2003). Sont également des activités publiques celles exercées auprès d'une collectivité publique étrangère (pour une école de musique dépendant d'un canton suisse, avis T 2003-413 du 3 novembre 2003), d'une commune (avis T 2003-375 du 3 novembre 2003) ou d'un service de l'Etat (avis T 2003-182 du 7 mai 2003).

L'ensemble de ces activités sont exercées dans le cadre de contrats de droit public, sous réserve des spécificités des emplois occupés auprès de personnes morales étrangères.

b) activités exercées auprès d'entreprises publiques intervenant hors du secteur concurrentiel.

Par trois avis du 3 novembre 2003, la commission a estimé que les activités exercées auprès de la « société d'aménagement de la métropole ouest atlantique », chargée d'opérations d'aménagement urbain, de construction et de valorisation territoriale, sur le territoire de l'île de Nantes, s'exerçaient hors secteur concurrentiel. Par conséquent, il ne s'agissait pas d'activité susceptibles d'être interdites par le décret du 17 février 1995 et elles échappaient à la compétence de la commission (avis T 2003-393, T 2003-394 et T 2003-395 du 3 novembre 2003).

Par ailleurs, deux avis tacites concernaient des activités exercées au sein d'autres entreprises publiques non assimilables à des entreprises privées. La jurisprudence de la commission considère qu'une activité à la RATP n'est pas exercée dans une entreprise relevant du secteur concurrentiel (voir rapport de la commission 2000 p.28 et voir avis T 2002-227 du 4 juillet 2002). Elle a rappelé sa jurisprudence dans la lettre accompagnant la notification d'un avis tacite rendu le 4 juin 2003. De même, la lettre accompagnant un avis tacite du 4 juin 2003 signalait que l'« Agence foncière et technique de la région parisienne » est une entreprise publique exerçant ses activités hors secteur concurrentiel, qui n'entrent donc pas dans le champ d'application des incompatibilités prévues par le décret du 17 février 1995.

2) La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire placé en position de disponibilité et exerçant une activité privée lorsque celui-ci demande à être maintenu en disponibilité sans changer d'activité (1 cas en 2003 : avis T 2003-66 du 6 février 2003).

3) La commission n'est pas compétente, *ratione temporis*, pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire qui, ayant été placé en position de disponibilité et ayant exercé une activité privée avant la date d'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995, présente postérieurement à cette date, une déclaration d'exercice de cette activité sans en avoir changé (1 cas en 2003 : avis T 2003-23 du 9 janvier 2003).

4) Conformément aux dispositions de l'article 15 du décret du 17 février 1995, la commission a rappelé dans un cas que les dispositions de ce décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques (pour un artiste auteur dans le domaine de l'illustration, avis T 2003-425 du 3 décembre 2003).

5) Comme en 2002, la commission a affirmé qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire souhaitant poursuivre une activité privée qu'il exerçait régulièrement dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en disponibilité (1 cas : avis T 2003-452 du 3 décembre 2003).

6) Bien évidemment une activité de bénévole dans une association échappe à la compétence de la commission. Le bénévolat n'est pas une activité professionnelle ou lucrative (1 cas également : avis T 2003-52 du 6 février 2003).

7) Faute du décret pris en application de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002, la commission n'est pas encore compétente pour connaître d'une activité privée exercée dans le cadre d'un détachement (1 avis : T 2003-432 du 3 décembre 2003).

8) Enfin, dans 9 autres cas, la commission a retenu son incompétence conformément à une jurisprudence initiée en 2002 : les activités exercées auprès de simples particuliers sont exclues du champ de compétence de la commission qui retient uniquement les activités privées en entreprise, dans un organisme privé ou les activités libérales.

C'est ainsi que la commission a écarté sa compétence pour connaître d'une activité d'assistante maternelle (par exemple avis T 2003-02 du 9 janvier 2003), d'employé de maison (par exemple avis T 2003-80 du 6 mars 2003), de jardinier chez un particulier (par exemple avis T 2003-149 du 7 mai 2003) ou de garde d'enfants (avis T 2003-462 du 3 décembre 2003).

Il faudrait ajouter à ces 9 cas pour lesquels la commission a rendu un avis d'incompétence, deux cas pour lesquels un avis tacite est implicitement né les 2 avril et 4 juin 2003 : la commission a en effet accompagné la notification de ces avis d'une lettre par laquelle était indiquée qu'une activité d'assistante maternelle et une activité de nourrice agréée ne relevaient pas de la compétence de la commission.

2-1-2) Procédure

Relevons au préalable que, comme l'année précédente, la commission n'a été confrontée à aucun dossier irrecevable : recours gracieux contre un de ses avis, saisine n'ayant pas fait l'objet d'une information préalable de l'employeur ou saisine prématurée.

1) Peu d'employeurs territoriaux présents aux séances :

L'employeur territorial, collectivité territoriale ou établissement public territorial, siège avec voix délibérative pour l'examen d'un dossier concernant un de ses agents. Or, en 2003, les représentants des employeurs ont été encore moins présents que les années précédentes : 55 dossiers donnant lieu à 473 avis ont été examinés en présence de l'employeur, soit dans 11,7% des cas (17,4% en 1999, 23,4% en 2000, 14% en 2001 et 2002).

Cette très faible participation peut rendre difficile l'obtention du quorum (voir ci dessus 1-4-3). Toutefois, il est compréhensible que pour les dossiers ne présentant aucune difficulté, les collectivités et employeurs de province n'envoient pas un de leurs représentants siéger à Paris pour quelques minutes de délibération.

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 | 1 | Bourgogne 1. |
| Conseils généraux | 6 | Finistère 1; Bouches-du-Rhône 3 ; Oise* 1; Seine-et-Marne 1. |
| Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux | 46 | Paris** 28 ; Jouy-en-Josas 1 ; Montigny-le-Bretonneux 1; Escalquens 1; Ligugé 1 ; Héricourt 1 ; Champagne-sur-Oise 1 ; Issou 1 ; Bourg-les-Valence 1 ; Puget-sur-Argens 1 ; Wavignies 1; Anet 1; Reims 1 . Syndicat mixte intercommunal de l'Oise 1 ; Communauté d'agglomération du Pays de Montbéliard 1; Communauté urbaine de Nantes 3 ; Centre intercommunal de gérontologie d'Aulnoy-Lez-Valenciennes 1. |
| OPAC, OPDHLM et OPHLM | 0 | |
| Autres | 2 | CNFPT 1 ; CIG Grande couronne IDF 1. |
| TOTAL | 55 | |

* Représentation du Département de l'Oise pour un dossier relatif à un agent du Département de Haute-Garonne précédemment en fonction dans les services du conseil général de l'Oise.

** Depuis la création de la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale, les dossiers relatifs à la Ville de Paris sont comptabilisés dans les tableaux relatifs aux communes.

2) Le non-lieu à statuer est constaté lorsqu'après saisine de la commission, l'intéressé déclare renoncer à l'exercice d'une activité privée (avis T 2003-186 du 7 mai 2003 ; avis T 2003-272 du 3 septembre 2003 ; avis T 2003-422 du 3 novembre 2003).

3) Très peu d'agents font usage de la faculté qui leur est reconnue d'être entendu par la commission en application de l'article 11 du décret du 17 février 1995 : 5 en 1998, 7 en 1999, 10 en 2000, 7 en 2001, 2 en 2002, un seul en 2003 (avis T 2003-36 du 8 janvier 2003).

4) La commission ne peut statuer que sur la base d'un dossier complet.

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 : lettre de saisine de la commission ; les documents par lesquels l'agent a informé son employeur et le préfet de son intention d'exercer une activité privée ; la déclaration d'exercice d'une activité privée conforme à l'annexe I de cette même circulaire ; l'appréciation de la demande prévue à l'annexe II de la circulaire et 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.

Si le dossier est incomplet, le secrétariat de la commission demande à l'intéressé ou à son employeur de le compléter. Le délai d'un mois au terme duquel naît un avis favorable tacite ne court qu'à compter de la transmission d'un dossier complet à la commission.

Même si le dossier est complet et donc recevable, il peut ne pas apporter des précisions suffisantes à la commission. Ainsi, il est important que soient clairement indiquées les fonctions exercées par l'agent dans la collectivité ou l'établissement public. La commission peut être conduite à rendre un avis "défavorable en l'état", faute d'avoir ces précisions (voir ci-dessous 2-2-1°).

5) En 2003, la commission a rendu 300 avis favorables non motivés. Il s'agit de dossiers ne présentant pas de difficulté et pour lesquels une motivation est superflue. Ils ont représenté 63% des avis (72% en 2000, 73% en 2001 et 67% en 2002) mais 67,7% des avis rendus au fond, c'est-à-dire hors incompétence (74% en 2000, 77% en 2001 et 71% en 2002) et près de 70% des avis favorables (80% en 2000, 81,5% en 2001 et 81% en 2002). Les avis favorables non motivés, même en nombre proportionnellement plus réduit, restent néanmoins fort nombreux.

2-2) Appréciation de la compatibilité

Deux types d'incompatibilité entre les fonctions publiques et les activités privées que l'agent entend exercer sont prévus aux 1° et 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995.

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

Une interdiction absolue est édictée par le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Sont interdites toutes activités dans une entreprise privée 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* ». L'interdiction est étendue aux activités qui s'exercent dans une entreprise détenant au moins 30% du capital de la société avec laquelle l'agent a eu ces relations ainsi que dans l'entreprise dont le capital est à hauteur de 30% au moins détenu par cette société ou par l'entreprise qui en détient au moins 30% du capital. L'interdiction est étendue aussi aux activités exercées dans une entreprise qui a conclu avec la société avec laquelle l'agent est entré en relation, un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

Dans le champ de ces interdictions est intégrée « *toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé* ».

1) La notion d'entreprise privée.

L'incompatibilité vise toute entreprise privée qui a fait l'objet d'un contrôle, d'une surveillance par l'agent ou avec laquelle il a été chargé de passer un marché ou un contrat ou d'exprimer un avis sur un tel marché ou contrat. Sont regardées comme des entreprises privées, les associations qui interviennent dans un secteur marchand moyennant une rémunération de leurs services et prestations.

A l'inverse, les associations n'exerçant pas d'activité économique ne sont pas regardées comme des entreprises privées, associations culturelles, associations chargées de l'animation des quartiers, de l'encadrement des jeunes ou associations de réinsertion. Par exemple, la commission a estimé que l'association hospitalière de Franche-Comté, gestionnaire d'un centre hospitalier participant à l'exécution du service public hospitalier, ne constituait pas une entreprise privée (avis T 2003-419 du 3 novembre 2003). De même, une association départementale des amis et parents d'enfants inadaptés gérant des foyers d'accueil, n'a pas été assimilée à une entreprise privée (solution implicite avis T 2003-403 du 3 novembre 2003).

2) La notion d'entreprise publique assimilée à une entreprise privée.

Sont qualifiées d'entreprises publiques les entreprises contrôlées majoritairement par des personnes publiques (CE Assemblée 22 décembre 1982 Comité central d'entreprise de la société française d'équipement pour la navigation aérienne p.436). Parmi ces entreprises publiques, le décret du 17 février 1995 distingue celles qui exercent leurs activités dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé des autres. Les premières entrent dans le champ des interdictions mais non les secondes.

Sont donc soumises aux interdictions précitées, les entreprises publiques opérant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. En 2003, très peu de dossiers ont concerné des agents souhaitant partir dans des entreprises publiques, y compris au sein de sociétés d'économie mixte (pour des cas d'agents souhaitant rejoindre des SEM voir rapport 2002 p.26). Un cas désormais classique peut néanmoins être relevé : la SNCF ayant certaines de ses activités ouvertes à la concurrence, elle est regardée comme une entreprise exerçant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé et est donc soumise aux interdictions précitées (avis T 2003-246 du 3 juillet 2003). La commission avait eu l'occasion, les années précédentes, d'appliquer la même jurisprudence pour d'autres entreprises publiques exerçant au moins une partie de leurs activités dans un secteur concurrentiel comme EDF (avis T 1998-335 du 7 octobre 1998 ; avis T 1999-520 du 5 juin 1999 ; avis T 2000-419 du 6 décembre 2000).

Sont hors champ de ces interdictions les entreprises exerçant leurs activités en dehors du secteur concurrentiel. Les activités exercées au sein de ces entreprises, alors même qu'elles s'exercent dans le cadre de contrats privés, échappent à la compétence de la commission (voir ci-dessus 2-1-1). Il faut ainsi rappeler qu'en 2003, la commission a estimé que les activités exercées pour la « société d'aménagement de la métropole ouest atlantique », société d'économie mixte opérant hors tout secteur concurrentiel, étaient des activités publiques échappant à la compétence de la commission. La lettre du 4 juin 2003 informant l'employeur de la naissance d'un avis tacite, indiquait également à titre d'information que les activités la RATP, monopole public, échappaient à la compétence de la commission.

3) La notion de contrôle et de surveillance

Est en situation d'incompatibilité l'agent ayant contrôlé ou surveillé l'entreprise privée ou l'entreprise publique opérant dans un secteur concurrentiel qu'il entend rejoindre. Il est également en situation d'incompatibilité s'il a exprimé un avis sur un contrat ou un marché conclu avec cette entreprise.

Dans de telles situations, la commission est tenue de rendre un avis d'incompatibilité. Il est des cas cependant où les éléments joints au dossier font naître un fort doute sur la compatibilité tout en étant insuffisants pour permettre à la commission d'arrêter définitivement sa position.

Notamment, l'absence à la séance de la commission du représentant de l'employeur et/ou de l'intéressé ne lui permet pas d'obtenir tous les renseignements dont elle aurait besoin. Elle opte alors pour un avis défavorable en l'état du dossier. Sur la base de nouveaux éléments adressés par l'employeur ou l'intéressé, la commission peut, dans un second temps, réexaminer le dossier et émettre éventuellement un avis différent.

a) Trois incompatibilités

Comme en 2001 et 2002, la commission a émis trois avis d'incompatibilité sur le terrain du contrôle ou de la surveillance de l'entreprise.

Dans le premier cas, il s'agissait d'une ingénieure subdivisionnaire affectée dans un laboratoire départemental vétérinaire, où elle exerçait des fonctions d'ingénieur microbiologiste, qui entendait devenir responsable d'un laboratoire d'analyse privé. La commission a relevé que dans les cinq années précédentes, elle avait été, à raison même de ses fonctions, chargée d'exercer un contrôle ou une surveillance sur ce laboratoire (T 2003-36 du 9 janvier 2003 faisant suite à un avis défavorable en l'état pour ce motif, T 2002-491 du 5 décembre 2002).

Le deuxième cas concernait un technicien chargé du suivi des transports scolaires au sein du département de la Haute-Garonne qui avait auparavant exercé, jusqu'en septembre 2001, au conseil général de l'Oise. Or, à raison même de ses précédentes fonctions au conseil général de l'Oise, il avait exercé un contrôle ou une surveillance sur l'entreprise de transport routier de voyageur qu'il entendait rejoindre (avis T 2003-237 du 3 juillet 2003).

Enfin, le troisième cas concernait un technicien territorial au sein des services techniques de la commune de Bourg-les-Valence qui voulait travailler comme directeur d'exploitation dans une société qu'il avait contrôlé ou surveillé (avis T 2003-312 du 3 septembre 2003). L'incompatibilité a été relevée par la commission.

Il faut cependant ajouter un avis tacite rendu faute de quorum, que la commission a tenu à communiquer à l'employeur par lettre du 4 juin 2003 indiquant : « *Toutefois, vous n'êtes pas lié par cet avis et compte tenu des appréciations que vous avez portées à l'annexe II du dossier, les membres présents de la commission estiment que M. V... tombe sous le coup de l'interdiction édictée par le 1° du décret du 17 février 1995* ».

b) Deux avis défavorables en l'état d'un dossier laissant présumer un risque de contrôle ou de surveillance.

Lorsque le dossier laisse présumer un risque de contrôle ou de surveillance mais que ses lacunes ou insuffisances ne permettent pas à la commission d'arrêter une position définitive, elle émet un avis défavorable en l'état du dossier. En 1997, 1998 et 1999 la commission avait émis trois incompatibilités en l'état du dossier en raison de ce contrôle ou surveillance potentiel. En 2000, la commission avait aussi émis trois avis d'incompatibilité en l'état, mais était revenue sur l'un d'entre eux après avoir entendu l'intéressé qui lui avait apporté les précisions souhaitées. En 2001, elle avait émis un seul avis défavorable en l'état puis de nouveau trois en 2002. En 2003, la commission a émis deux avis défavorables en l'état compte tenu d'un risque potentiel de contrôle ou de surveillance.

Le premier cas concernait un technicien territorial responsable du suivi des travaux des bâtiments départementaux au conseil général du Bas-Rhin. Il souhaitait exercer une activité privée d'expert au sein d'un groupement d'intérêt économique, cabinet d'expertise de dommages, installé dans le même département. En l'absence au dossier des statuts du groupement, la commission a estimé ne pas être en mesure de vérifier qu'il n'avait pas été « *à raison même de ses fonctions, de contrôler ou surveiller ce groupement ou éventuellement une entreprise en faisant partie ou de passer un marché ou contrat avec l'un d'eux ou d'émettre un avis sur un tel marché ou contrat...* » (avis T 2003-179 du 7 mai 2003).

Le second cas concernait un agent qui, dans les cinq années précédant sa déclaration d'exercice d'une activité de chargé d'affaires au sein d'une entreprise immobilière de la Marne, avait été successivement directeur de la voirie au district urbain d'Epervan, chef de service à la direction de l'assainissement à la ville de Reims puis de la communauté de communes de l'agglomération de Reims. Faute des appréciations du district urbain et de la ville de Reims et « *faute de précisions suffisantes sur la nature exacte des fonctions exercées par l'intéressé* », la commission n'a pu donner, en l'état du dossier, un avis favorable (avis T 2003-324 du 3 septembre 2003). Le dossier a ensuite été complété et la commission a donc pu le réexaminer pour rendre un avis favorable sous réserve que l'intéressé n'ait pas de relations professionnelles avec ses anciens employeurs publics, les collectivités membres des organismes de coopération et leurs démembrements (avis T 2003-421 du 3 novembre 2003).

Pour être complet, il convient de signaler que la commission aurait pu, pour les mêmes motifs, émettre un troisième avis défavorable en l'état du dossier mais qu'elle n'a pu le faire faute de quorum. C'est la raison pour laquelle, elle a informé l'employeur de la naissance d'un avis tacite par une lettre du 4 juin 2003 tout en indiquant que M P..., ingénieur en chef à la mairie de Suresnes, pouvait avoir été amené, à raison même de ses fonctions, à surveiller ou contrôler l'OPAC de Suresnes.

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

Le 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 a un champ d'application plus large que le 1° limité aux seules activités en entreprises privées et entreprises publiques agissant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ce 2° vise en effet non seulement ces activités en entreprises privées et publiques mais aussi les activités exercées dans des « organismes privés » ou exercées à titre libéral.

Sont interdites toutes ces activités qui portent atteinte à la dignité des fonctions publiques précédemment exercées ou qui risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Ces dispositions peuvent conduire exceptionnellement à un avis défavorable de la commission. Mais elles sont le fondement des très nombreuses réserves émises par la commission.

- 1) Les incompatibilités fondées sur l'atteinte à la dignité des fonctions ou le risque de mise en cause du fonctionnement normal, de l'indépendance ou de la neutralité du service.

a) Trois avis d'incompatibilité sur ce fondement.

Le 2° du I de l'article 1 du décret du 17 février 1995 avait conduit la commission à émettre un avis défavorable en 1997, aucun en 1998, un avis défavorable en 1999, aucun en 2000 et 2001 et deux en 2002. Trois avis défavorables exprès ont été rendus sur ce fondement en 2003.

Le premier cas concernait un agent du service des établissements pour personnes âgées et adultes handicapés à la direction de l'action sociale du conseil général de Seine-et-Marne, chargé notamment de la tarification des foyers pour adultes handicapés et de conseiller les établissements souhaitant passer une convention avec le département. Elle souhaitait devenir chef du service de ressources humaines au sein d'une association d'handicapés dont les établissements étaient précisément contrôlés par ce conseil général. La commission a estimé que *« l'exercice par Mme L... de fonctions de responsabilité au sein de cette association risquerait de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité de la direction de l'action sociale du conseil général de Seine-et-Marne ; que dès lors, il n'est pas compatible avec ses fonctions précédentes »* (avis T 2003-403 du 3 novembre 2003).

Le deuxième cas concernait un agent territorial souhaitant être placé en position de disponibilité pour exercer l'activité de "guérisseur radiesthésiste". S'agissant d'un exercice illégal de la médecine, il était susceptible de porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes (avis T 2003-227 du 3 juillet 2003 en confirmation d'une jurisprudence du 3 mai 2002, avis T 2002-184). De même, le troisième cas concernait un rédacteur au conseil général de Seine-et-Marne souhaitant exercer comme "magnétiseur". Un tel exercice était susceptible de porter atteinte à la dignité des fonctions (avis T 2003-256 du 3 décembre 2003).

b) Deux avis d'incompatibilité en l'état du dossier sur ce fondement.

Un agent technique à la direction de l'eau et de l'assainissement d'une grande ville souhaitait exercer une activité privée d'artisan plombier et chauffagiste. Or, la ville avait indiqué que cette activité *« pourrait être de nature à mettre en cause l'indépendance ou la neutralité du service et à porter atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées par l'intéressé sans préciser les motifs qui justifiaient cette appréciation »*. Compte tenu de l'avis exprimé par l'employeur, la commission a émis un avis défavorable en l'état en indiquant qu'elle souhaitait *« procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant de la ville »* (avis T 2003-336 du 3 septembre 2003). Ce dossier a ensuite fait l'objet d'un non-lieu, l'intéressé ayant renoncé à son projet (avis T 2003-422 du 3 novembre 2003).

Un ingénieur subdivisionnaire, responsable des études et de l'urbanisme opérationnel d'une commune, souhaitait exercer en libéral au sein d'un bureau d'études urbaines et architecturales situé dans le même département. Le dossier soumis à la commission n'apportait pas les précisions nécessaires sur les fonctions exercées par l'intéressé dans la commune. La commission a donc opté pour un avis défavorable en l'état (avis T 2003-33 du 9 janvier 2003). La commission a réexaminé le dossier le 6 février suivant et au vu des précisions apportées, a émis un avis favorable sous réserve que l'intéressé n'entre pas en relations professionnelles avec la commune dont il avait été l'agent, les établissements publics dont elle est membre, les établissements publics et sociétés qu'elle contrôle (avis T 2003-72).

2) Les réserves liées au risque d'atteinte au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou à sa neutralité.

Le 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 interdit tout départ dans le secteur privé susceptible d'affecter la dignité des fonctions, le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité. Ce sont ces dispositions qui ont conduit la commission à émettre 73 réserves pour 471 dossiers en 2003 contre 62 réserves pour 491 dossiers en 2002. Ces réserves ont représenté 16,4% des dossiers examinés au fond (hors irrecevabilité, incompétence et non lieu) contre 13,4% en 2002. Il faut souligner que pour trois cas dans lesquels un avis tacite est né, la commission a indiqué aux employeurs la naissance de ces avis par lettres du 2 avril 2003 en appelant leur attention sur le fait que leur décision devrait être assortie d'une réserve, afin d'être en conformité avec les termes du décret du 17 février 1995.

L'avis favorable assorti d'une réserve interdit en règle générale à l'agent d'avoir des relations professionnelles avec son employeur, les établissements publics dont il est membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôle (voir ci-dessus 1-4-2). L'agent parti dans le secteur privé ne peut plus avoir de relations avec ces personnes publiques pour deux raisons.

En premier lieu, l'agent pourrait utiliser les compétences acquises dans son service pour le concurrencer directement et porter atteinte à son fonctionnement normal. Les cas ne sont pas fréquents car ces hypothèses visent essentiellement les activités développées par les personnes publiques dans le secteur concurrentiel. L'agent parti dans le secteur privé pourrait concurrencer la personne publique. Cette concurrence serait regardée comme préjudiciable au service principalement si les revenus tirés de ces activités étaient déterminants pour assurer l'équilibre global du service public, y compris pour les activités hors concurrence. En 2003, la commission n'a pas été confrontée à de telles hypothèses.

En second lieu, l'agent pourrait utiliser les connaissances acquises du service public, de son fonctionnement, ainsi que les relations nouées dans le cadre de ses activités publiques pour en faire profiter son activité privée. Ce sont l'indépendance et la neutralité du service qui seraient alors affectées. La concurrence serait faussée au profit de l'agent ou de son entreprise et au détriment de ses concurrents privés. Il pourrait obtenir des subventions ou des contrats et marchés, voire des autorisations administratives, bien plus aisément que ses concurrents. Les 73 réserves émises en 2003 visent toutes cette seconde hypothèse.

46 de ces réserves (63% de l'ensemble) concernent des agents souhaitant soit créer une entreprise ou une activité libérale soit prendre la gérance d'une société. Il s'est agi d'entreprises de conseil culturel (avis T 2003-457 du 3 décembre 2003), de travaux publics (avis T 2003-433 du 3 décembre 2003), de topographie (avis T 2003-428 du 3 décembre 2003), de serrurerie (avis T 2003-426 du 3 décembre 2003), d'informatique spécialisée (avis T 2003-164 du 7 mai 2003), de réparation automobile (avis T 2003-103 du 6 mars 2003), de curage de fosses (avis T 2003-79 du 6 mars 2003), de levage (avis T 2003-71 du 6 février 2003), de construction et/ou entretien de piscines (avis T 2003-69 du 6 février 2003), de menuiserie (avis T 2003-12 du 9 janvier 2003), d'assistance aux collectivités (avis T 2003-183 du 7 mai 2003), de contrôle technique automobile (avis T 2003-62 du 6 février 2003), de multiservices d'entretien (avis T 2003-463 du 3 décembre 2003) ou d'artisan-couvreur (avis T 2003-459 du 3 décembre 2003).

Il s'est aussi agi d'activités libérales d'architecte (avis T 2003-72 du 6 février 2003), d'expertise immobilière et/ou foncière (avis T 2003-373 du 3 novembre 2003), de bureau d'études en paysage (avis T 2003-385 du 3 novembre 2003), d'avocat (avis T 2003-377 du 3 novembre 2003), de relieur (avis T 2003-465 du 3 décembre 2003) ou de consultant en organisation (avis T 2003-356 et T 2003-357 du 1^{er} octobre 2003). Ont donné lieu le plus fréquemment à des réserves, les créations d'entreprises de peinture-décoration (à 3 reprises : avis T 2003-107 du 6 mars 2003, T 2003-367 du 1^{er} octobre 2003 et T 2003-453 du 3 décembre 2003), de plomberie (à 3 reprises aussi : avis T 2003-271, T 2003-281 et T 2003-293 du 3 septembre 2003) mais surtout d'entreprises de création et entretien d'espaces verts ou d'élagage. La création de ces entreprises liées aux espaces verts et jardins a représenté 12 de ces 73 réserves, soit plus de 16% de celles-ci (voir par exemple avis T 2003-89 du 6 mars 2003 ; avis T 2003-388 du 3 novembre 2003 ou T 2003-461 du 3 décembre 2003).

Les autres réserves ont concerné pour l'essentiel des agents désirant occuper des postes à responsabilités dans des entreprises, notamment des postes de direction : directeur technique (avis T 2003-322 du 3 septembre 2003), responsable d'un département technique (avis T 2003-16 du 9 janvier 2003), chef d'exploitation (avis T 2003-29 du 9 janvier 2003), directeur général (avis T 2003-318 du 3 septembre 2003), responsable du développement et de la communication (avis T 2003-283 du 3 septembre 2003), gérant d'un camping (avis T 2003-08 du 9 janvier 2003) ou responsable d'un bureau d'études (avis T 2003-458 du 3 décembre 2003).

Elles ont aussi concerné des agents exerçant dans le secteur privé des responsabilités opérationnelles : médecins du travail dans des associations interprofessionnelles (avis T 2003-279 et 280 du 3 septembre 2003), chargé de mission dans une société de conseil (avis T 2003-448 du 3 décembre 2003), collaborateur d'architecte (avis T 2003-416 du 3 novembre 2003), gestionnaire de patrimoine (avis T 2003-110 du 6 mars 2003), chargé d'affaires (avis T 2003-421 du 3 septembre 2003), ingénieur-conseil (avis T 2003-319 du 3 septembre 2003), consultant en finances et gestion (avis T 2003-28 du 9 janvier 2003), chargé d'opérations (avis T 2003-396 du 3 novembre 2003), négociateur immobilier (avis T 2003-241 du 3 juillet 2003) ou formateur (avis T 2003-241 du 3 juillet 2003). Elles ont enfin concerné des agents souhaitant occuper un emploi de conducteur de travaux (avis T 2003-17 du 9 janvier 2003) ou de technicien de construction (avis T 2003-20 du 9 janvier 2003).

Ces 73 réserves concernent à plus de 34% des personnels de catégorie A ou assimilés alors qu'ils représentent 14% des saisines de la commissions et 6,6% des effectifs territoriaux. Ces cadres A ou assimilés représentaient en 2002 environ 35% des saisines, soit une proportion équivalente. Une telle sur-représentation des personnels de catégorie A et assimilés est tout à fait logique. Ils ont exercé des responsabilités et sont les plus à même de profiter, éventuellement, de leurs connaissances et relations passées au bénéfice de leurs activités privées. Il s'agit pour 16% d'agents de la filière technique (ingénieurs principalement), pour les trois quarts d'agents de la filière administrative (attachés, agents occupant des emplois fonctionnels de direction...) et pour 10% de médecins.

Ces réserves concernent aussi, pour un peu plus de 15%, des agents de catégorie B alors qu'ils représentent 28% des saisines de la commission, proportion équivalente à celle de l'année précédente. Il s'agit, pour l'essentiel, de techniciens cherchant à créer leurs entreprises. Enfin, ces réserves concernent aussi, pour la moitié d'entre elles, des agents de catégorie C qui représentent par ailleurs 58% des saisines de la commission. Ils ont, dans la majorité des cas, créé leur entreprise (entretiens des jardins et/ou élagage, plomberie, menuiserie...). La très grande majorité de ces personnels de catégorie C est issue de la filière technique.

CONCLUSION

La commission a connu une légère baisse de son activité en 2003. Pourtant, il reste certain que tous les employeurs publics ne respectent pas la règle de consultation de la commission de déontologie, y compris des employeurs importants. Or, l'analyse de la jurisprudence de la commission montre l'intérêt de sa consultation : en 2003, les dossiers délicats, c'est-à-dire donnant lieu à un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserve, ont concerné 17,5% de l'ensemble et près de 19% des dossiers examinés au fond par la commission (hors les cas d'incompétence, de non-lieu et d'irrecevabilité). L'effort d'information des employeurs publics doit en conséquence être poursuivi. La future réforme de la commission voulue par le législateur pourrait être l'occasion de rappeler à tous les employeurs territoriaux non seulement le caractère obligatoire de sa consultation mais aussi l'intérêt qu'il y a pour les agents publics eux-mêmes à respecter cette règle.

Ce rapport a été adopté par la commission le 3 mars 2003

Il est disponible sur le site Internet de la Direction générale des collectivités locales à l'adresse suivante : «[http //www.dgcl.interieur.gouv.fr](http://www.dgcl.interieur.gouv.fr)».

ANNEXE 1 :

**LISTE DES MEMBRES PERMANENTS
DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE
DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE EN 2003**

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. Georges LESCUYER

Conseiller maître

**ASSOCIATION DES REGIONS DE FRANCE
(ARF)**

M. Jean ROSSELOT

Vice-président délégué du conseil régional de
Franche-Comté

**ASSEMBLEE DES DEPARTEMENTS DE FRANCE
(ADF)**

Mme Frédérique CALANDRA

Conseiller de Paris

**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 honoraire de la mairie
d'ANGERS

M. Georges POULENAT

Administrateur civil

**DIRECTION GENERALE DES
COLLECTIVITES LOCALES**

M. Dominique BUR

Directeur général ou son représentant

RAPPORTEUR GENERAL

M. Rémy SCHWARTZ

Conseiller d'Etat

SECRETARIAT

Direction Générale des Collectivités Locales

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

ANNEXE 2 :

ARTICLE 432-13 DU CODE PENAL

Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseils ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30% de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

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

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50% du capital et des exploitants publics prévus par la n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

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

ANNEXE 3 :

LOI N°84-53 DU 26 JANVIER 1984 PORTANT DISPOSITIONS STATUTAIRES RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE.

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 4 :

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 5 :

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 6 :

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 publiques, et notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

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

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

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

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

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

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Décrète :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2. – Le fonctionnaire qui, cessant définitivement ses fonctions ou demandant à être placé en disponibilité, se propose d'exercer une activité privée en informe, par écrit, l'autorité dont il relève. S'il appartient à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située 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 situé la collectivité locale d'origine lorsque l'intéressé appartient à la fonction publique territoriale peuvent également saisir directement la commission compétente, à condition d'en informer l'autorité dont relève l'intéressé. L'avis sur la comptabilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est donné par cette commission dans les conditions prévues par l'article 11 ci-après.

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

Chaque commission remet au Premier Ministre un rapport annuel.

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

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2°) Trois personnalités qualifiées :
- 3°) Le directeur général de l'administration et de la fonction publique ou son représentant ;
- 4°) Le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé, ou son représentant.

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

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

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

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes ;
- 2°) Trois personnalités qualifiées :
- 3°) Le directeur général des collectivités locales ou son représentant ;
- 4°) L'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé, ou son représentant ;
- 5°) Un représentant des associations d'élus locaux, qui appartient à la catégorie de collectivité locale dont relève l'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 commission 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 applicables aux agents non titulaires.

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

- ♦ soit employés de manière continue depuis plus d'un an par l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public ;

- ♦ soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale, l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

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

a) Soit de surveiller ou contrôler cette entreprise :

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

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

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

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

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

II – L'interdiction prévue au I est applicable aux agents contractuels de droit public ou de droit privé 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 7

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

Paris, le 19 mars 1996.

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

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

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

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

Sur le plan statutaire, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, à l'instar des dispositions similaires des autres fonctions publiques, a posé le principe de l'interdiction, pour les fonctionnaires cessant leurs fonctions de façon temporaire (disponibilité) ou définitive, d'exercer, dans le secteur privé, des activités qui seraient incompatibles avec leurs précédentes fonctions.

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

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

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

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

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

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

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

1 Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents publics ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions.

1.1. Champ d'application du contrôle

1° Personnels soumis au contrôle de compatibilité :

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

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

2° Organismes d'accueil :

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

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

- ♦ appartenant au secteur public, c'est-à-dire être une société dont le capital est majoritairement détenu, directement ou indirectement, par des personnes publiques (Etat, collectivités locales, établissements publics et autres entreprises publiques) ;
- ♦ exercice d'une activité dans le secteur concurrentiel, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un monopole dans son principal secteur d'activité ;
- ♦ selon les règles de droit privé, c'est-à-dire ne pas bénéficier d'un statut particulier protecteur, notamment en matière de redressement judiciaire et de liquidations.

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

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

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

1.2. Nature du contrôle

1° En vertu du 1° 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^{er} ou du 2^o 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^o et 2^o 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^o 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 présente circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, l'autorité territoriale est défavorable à la disponibilité, à la démission ou au congé sans rémunération.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4° La procédure :

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

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

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

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

Cet avis est également transmis au préfet du département où est situé la collectivité ou l'établissement d'origine de l'intéressé. Cet avis n'a pas à être rendu public et ne lie pas la décision de l'autorité territoriale.

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

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

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

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

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

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

5° Dispositions transitoires :

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

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

Dominique Perben

ANNEXE I

DECLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PRIVEE.

(Décret n°95-168 du 17 février 1995).

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

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

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

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

Téléphone :

Dernière autorité territoriale employeur :

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

Vous êtes fonctionnaire titulaire.....☐

Vous êtes stagiaire☐

Vous êtes agent non titulaire de droit public☐

Vous demandez à être placé en disponibilité☐

Vous êtes déjà en disponibilité☐

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

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

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

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

Vous allez cesser définitivement vos fonctions☐

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

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

(*) Cochez la case correspondante.

(**) Jour/ mois/ année.

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

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

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

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

Nom ou raison sociale :

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 entreprise oui 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.

| | |
|--|-----------|
| <u>INTRODUCTION</u> | 1 |
| <u>PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION</u> | 4 |
| 1-1 : Le flux des saisines | 4 |
| 1-2 : Modalités et objet des saisines | 12 |
| 1-2-1 : Les modalités de saisine | 12 |
| 1-2-2 : L'objet des saisines | 13 |
| 1-3 : L'origine des saisines | 14 |
| 1-3-1 : L'origine des saisines par catégorie de collectivités | 14 |
| 1-3-2 : L'origine des saisines par catégories d'agents | 14 |
| 1-3-3 : Les activités privées exercées | 19 |
| 1-4 : Les avis émis | 23 |
| 1-4-1 : Répartition générale | 23 |
| 1-4-2 : Les avis avec une réserve | 23 |
| 1-4-3 : Les avis tacites | 26 |
| <u>DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION</u> | 27 |
| 2-1 : Compétence et procédure | 27 |
| 2-1-1 : Compétence | 27 |
| 2-1-2 : Procédure | 29 |
| 2-2 : Appréciation de la compatibilité | 31 |
| 2-2-1 : Application du 1° du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995 | 31 |
| 2-2-2 : Application du 2° du I de l'article 1 ^{er} du décret du 17 février 1995 | 34 |
| <u>CONCLUSION</u> | 37 |