

INTRODUCTION

Tout agent public souhaitant rejoindre le secteur privé est soumis à des règles déontologiques. Cette moralisation des départs dans le secteur privé a été voulue par le législateur dans un premier temps pour les fonctionnaires des trois fonctions publiques, Etat, territoriale et hospitalière.

Pour la fonction publique territoriale, c'est à dire pour tous les fonctionnaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, le principe a été posé par l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 aux termes duquel, « un décret en Conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps. En cas de violation de l'une des interdictions 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 ». Pour assurer la mise en œuvre de ce principe, le législateur a créé des commissions nationales de déontologie chargées d'éclairer par leurs avis, tant les autorités administratives que les agents eux-mêmes. C'est 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 qui a ainsi prévu la création de commissions pour les trois fonctions publiques, obligatoirement consultées afin d'«apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en disponibilité».

La composition et le fonctionnement de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale ont été fixés par le décret du 17 février 1995. Elle est composée à titre permanent d'un conseiller d'Etat, président, d'un conseiller maître à la Cour des comptes, du directeur général des collectivités territoriales ou de son représentant et de trois personnalités qualifiées. A ces 6 membres permanents s'ajoutent 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 territorial dont relève l'agent et d'autre part, le représentant de l'association d'élus locaux qui appartient à la catégorie de collectivités territoriales dont relève l'agent. Ainsi, siègent à la commission en sus des 6 membres permanents, le représentant de l'employeur et soit un représentant de l'«Association des Maires de France», soit un représentant de l'«Assemblée des départements de France», soit un représentant de l'«Association des Régions de France» qui délibèrent à tour de rôle lorsque sont examinés des dossiers concernant respectivement des agents des communes et de leurs établissements publics, des agents des départements et de leurs établissements publics et des agents des régions et de leurs établissements publics. La commission qui comprend donc 8 membres avec voix délibérative pour chaque dossier, ne peut se prononcer que si le quorum de 5 membres présents est atteint. La commission peut être saisie soit par la collectivité, soit par l'agent lui-même, soit par le préfet. Elle doit statuer dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. Passé ce délai, naît, en l'absence d'avis exprès, un avis implicite de compatibilité des fonctions projetées avec les fonctions publiques antérieures. Cette saisine de la commission est une formalité substantielle, c'est à dire que toute décision prise par un employeur territorial sans que cette consultation ait été respectée, est entachée d'illégalité (CE 12 juin 2002 M. Roma req.n° 225.048). La commission de déontologie de la fonction publique territoriale doit donc être obligatoirement consultée avant le départ dans le secteur privé d'un agent territorial ou d'un retraité. Cet avis ne lie pas l'autorité administrative ni l'agent ou retraité concerné. Mais chacun doit prendre ses responsabilités, susceptibles d'être engagées sur le plan administratif ou pénal. En effet, une décision accordant une disponibilité ou prononçant un détachement peut être annulée au

contentieux (CE Assemblée 6 décembre 1996 Société Lambda req.n° 167.502); des retenues sur pension ou une déchéance des droits à pension peuvent être prononcées en application du 2^{ème} alinéa de l'article 95 de la loi du 26 décembre 1984 ; des peines d'emprisonnement ou des peines d'amende peuvent être infligées par le juge pénal en application de l'article 432-13 du code pénal.

L'avis est favorable si la commission estime que les activités susceptibles d'être exercées dans le secteur privé sont compatibles avec les fonctions publiques précédemment exercées. Dans le cas contraire, l'avis est soit négatif, soit favorable mais assorti de réserves. La compatibilité des activités privées avec les précédentes fonctions publiques s'apprécie au regard des dispositions du décret du 17 février 1995. Deux types de compatibilité sont distinguées par ce décret.

- En premier lieu, un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise en vue d'exercer une activité privée s'il a été au cours des 5 dernières années précédent 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». La notion d'activité privée en entreprise est fort large puisque relève légalement de cette notion une activité dans une entreprise publique intervenant dans un secteur concurrentiel conformément au droit privé.

- En second lieu, sont interdites toutes les activités privées, non seulement en entreprise mais aussi auprès d'organismes privés ou à titre libéral, qui «par leur nature ou 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'incompatibilité 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 deux temps.

a) Tout d'abord ce dispositif a fait l'objet d'une extension de son périmètre aux agents non-titulaires de droit public. Si à l'origine ce dispositif n'avait été prévu que pour les fonctionnaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, il a ainsi été très vite étendu à leurs agents non titulaires de droit public employés depuis plus de 1 an et aux collaborateurs de cabinet par le décret du 6 juillet 1995. Les mêmes interdictions 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 années qui suivent la cessation des fonctions justifiant l'interdiction des activités privées envisagées. En conséquence, tous les agents publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics sont depuis soumis à ces règles déontologiques, soit environ 1,5 millions d'agents. Echappent à ces règles les agents contractuels de droit privé des régies et établissements publics industriels et commerciaux.

b) Puis, ce dispositif a fait l'objet d'une extension matérielle. 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 leur champ d'application au cas des fonctionnaires exerçant une activité privée en étant mis à disposition, placés en détachement, mis en position de hors cadre ou pendant une exclusion temporaire. L'entrée en vigueur de ces dispositions législatives est toutefois subordonnée à l'intervention du décret en Conseil d'Etat auquel elles renvoient.

Il faut en outre signaler que 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 trois articles (25-1 à 25-3) qui permettent 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 (25-1), soit à apporter leur concours scientifique à une telle entreprise et à détenir une participation dans son capital (25-2), soit 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 (25-3). Mais les fonctionnaires territoriaux participant à la recherche publique sont très peu nombreux et c'est seulement en 2002 que, pour la première fois, la commission a été saisie d'une demande d'autorisation en application de la loi du 12 juillet 1999. Elle a donné un avis favorable à cette demande, présentée au titre de l'article 25-2 par un chercheur de l'Ecole supérieure de physique et de chimie industrielle de la ville de Paris (avis n°396 du 3 octobre 2002).

Depuis son installation le 16 octobre 1996, l'activité de la commission est allée croissante : la commission, qui se réunit le premier mercredi de chaque mois a ainsi examiné 138 dossiers en 1996 (11,75 dossiers en moyenne par séance), 222 en 1998 (soit une moyenne de 18,33 dossiers par séance), 294 en 1999 (soit 24,5 en moyenne par séance), 425 en 2000 (soit 35,4 dossiers en moyenne par séance), 476 en 2001 (soit 39,6 en moyenne par séance) et 491 en 2002 (soit 44,6 dossiers en moyenne par séance).

Tableau n°1 : L'évolution des saisines

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

PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

En 2002, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été saisie de 491 dossiers, soit une hausse de 3,1% par rapport à 2001, 17% par rapport à 2000, 67% par rapport à 1999, 123% par rapport à 1998 et 256% par rapport à 1997.

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

Dates	Nombre de dossiers examinés
09 janvier	31 (dont 24 avis tacites)
06 février	42 (dont 32 avis tacites)
06 mars	43
03 avril	38
02 mai	30
05 juin	33
03 juillet	57
04 septembre	79
02 octobre	44
08 novembre	47
04 décembre	47
TOTAL	491

1-1) Les flux des saisines :

a) Une relative stabilisation

L'augmentation du nombre de dossiers soumis à la commission est considérable depuis sa création. En 5 ans, le nombre de dossiers examinés a été multiplié par 2,5. Cependant, la croissance des flux a fait place à une légère stabilisation. La hausse des flux avait été de 60% en 1998, 33% en 1999 et 45% en 2000. La hausse du nombre de dossiers soumis à la commission s'était réduite à 12% en 2001. La commission notait dans son rapport de l'année 2001 que les saisines semblaient atteindre une relative phase de stabilisation. La prévision s'est avérée exacte puisque la croissance du nombre des saisines n'a été que de 3,1% en 2002.

Cette relative stabilisation est sans doute liée en partie à la dégradation du marché de l'emploi en 2002, mais elle montre surtout que le rôle de la commission est désormais connu de la grande majorité des employeurs territoriaux. Les services du personnel de ces collectivités ont maintenant intégré la saisine de la commission à leur procédure de prise de décisions. Des collectivités qui ignoraient jusqu'alors le respect des règles posées par le législateur et le décret du 17 février 1995, ont fini par se soumettre à leurs obligations. Il est vrai que des employeurs territoriaux continuent d'ignorer la règle de droit (voir 1-1-e ci dessous). Il faut donc espérer que l'effort d'information et de persuasion mené par la

direction générale des collectivités locales se poursuivra. Elle doit continuer à alerter l'ensemble des employeurs territoriaux, en liaison avec les associations d'élus, d'ailleurs représentées au sein de la commission. Les services préfectoraux doivent encore et toujours se faire les relais de cette information. Il ne faut surtout pas relâcher ces efforts au moment où leurs résultats se manifestent, d'autant plus que la règle de droit n'est pas encore respectée par tous.

Une marge de progression des saisines demeure néanmoins pour deux raisons. En premier lieu, comme nous l'avons précédemment indiqué, il est certain que des employeurs continuent d'ignorer volontairement ou non les procédures. Si la plupart des grands employeurs territoriaux saisissent désormais la commission en cas de départ de leurs agents dans le secteur privé, sauf exceptions majeures (voir ci-après 1-1-e), il est probable que la connaissance de la règle est plus incertaine parmi les plus petits de ces 60.000 employeurs territoriaux. Une meilleure diffusion de la connaissance de la règle de droit va inéluctablement accroître le volume des saisines. En second lieu, l'extension de la consultation obligatoire de la commission aux hypothèses d'exercice d'activités privées dans le cadre de détachement, position hors cadre, mise à disposition ou pendant une exclusion temporaire, va mécaniquement générer des saisines complémentaires. Il est probable que ces hypothèses sont peu nombreuses au sein du monde territorial. Mais elles existent et donneront lieu à des transmissions de nouveaux dossiers à la commission. La croissance des saisines va donc probablement se poursuivre, à un rythme très certainement moins soutenu que celui observé de 1996 à 2000 inclus.

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

En 1998, la commission de déontologie pour la fonction publique territoriale avait émis un avis pour 5.909 agents alors que la commission pour la fonction publique de l'Etat avait émis un avis pour 2.700 agents et celle de la fonction publique hospitalière un avis pour 583 agents. Ces écarts traduisaient une méconnaissance de procédures dans le monde territorial. Comme nous l'avons vu, il est plus difficile d'informer les 60.000 employeurs territoriaux de l'existence de règles en matière de déontologie, même si nul n'est censé ignorer la loi, que de les faire respecter par les administrations de l'Etat soumis au pouvoir hiérarchique de leurs ministres. Cependant, la commission avait noté que la meilleure diffusion de l'information quant aux règles applicables, avait permis de réduire significativement les écarts. En 2001, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale avait émis un avis pour 2940 agents, contre 1 avis pour 1876 agents en ce qui concerne la fonction publique de l'Etat et un avis pour 330 agents en ce qui concerne la fonction publique hospitalière. Les écarts se sont à peu près stabilisés en 2002 (888 dossiers ont été soumis à la commission de la fonction publique de l'Etat, 1990 à la commission de la fonction publique hospitalière).

Les écarts restent sans doute explicables pour partie par une ignorance persistante de la règle de droit. Ils traduisent principalement une plus grande stabilité du monde territorial. Des agents font couramment toute leur carrière au sein de la même collectivité. L'enracinement local conduit à une plus faible mobilité au sein de la fonction publique territoriale. La mobilité extérieure, c'est-à-dire vers les autres fonctions publiques, est faible. Quant aux départs dans le secteur privé, ils sont encore plus rares. La proportion de fonctionnaires de catégorie A, les plus recherchés par les entreprises, est moindre dans la fonction publique territoriale que dans celle de l'Etat. Par ailleurs, les métiers marqués par une très forte mobilité, notamment dans la filière médicale, concernent bien moins d'agents de la fonction publique territoriale que d'agents de la fonction publique hospitalière.

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 catégorie A et assimilés représentent 6,6% des effectifs territoriaux. Ils représentaient 21,4% des saisines en 1998, 23% en 1999, 19% en 2000 mais 16% en 2001. Ils ne représentaient plus que 15% des saisines en 2002. Nous constatons donc une baisse constante et significative du nombre de départs dans le secteur privé de personnels de catégorie A et assimilés. Toutefois, ils restent les plus nombreux en proportion. Ils sont deux fois plus enclins à partir dans le secteur privé que les autres agents territoriaux.

Les personnels de catégorie B représentent 14% des effectifs territoriaux. Ils représentaient 28% des saisines de la commission en 1998, 21% en 1999, 27% en 2000 et 28,5 en 2001. En 2002, ils représentaient 25,5% des dossiers. Ces personnels sont donc, comme leurs collègues de catégorie A, proportionnellement deux fois plus nombreux que les autres à rejoindre le secteur privé.

Ce sont donc les personnels de catégorie C et assimilés qui restent les moins concernés par un départ dans le secteur privé. Ils représentent 80% des effectifs territoriaux mais ils ne représentaient que 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 56% en 1999, 54% en 2000, 55% en 2001 et 59,4% en 2002.

Tableau n°3 : Répartition des dossiers par catégorie et par sexes.

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C			Total
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels		
Hommes	29	11	37	2	175	2	256	
Femmes	31	3	86	0	114	1	235	
Total	60	14	123	2	289	3	491	

d) Une sur-représentation des hommes principalement pour les dossiers de la catégorie C

La sur-représentation masculine a presque disparu pour la catégorie A. Les femmes représentent 56% des fonctionnaires de catégorie A mais elles représentaient seulement 48% des saisines de la commission en 2000 et 37,5 en 2001. En 2002, elles ont représenté 51,6% des saisines. Ce rééquilibrage s'est également manifesté pour les contractuels de catégorie A. Les femmes représentent 31% de ces agents non titulaires et représentaient seulement 27% des saisines de la commission de dossiers de non titulaires en 2000 et 15% en 2001. En 2002, elles ont représenté 21,5% des saisines de la commissions pour des dossiers de non-titulaires de catégorie A. Globalement, la part des femmes dans les départs de personnels titulaires et contractuels de catégorie A s'est ainsi élevée à 46%, chiffre jamais atteint les années précédentes.

Les femmes représentent 66% des effectifs de catégorie B. Elles représentaient 62% des saisines en 2000, 64% en 2001 et 68,8% en 2002. Les personnels masculins et féminins de catégorie B ont donc une égale attirance pour le secteur privé.

Enfin, les femmes représentent 57% des personnels de catégorie C. Elles représentaient seulement 43,3% des saisines en 2000, 47,5% en 2001 et 39,3% des saisines en 2002. Pour cette catégorie de personnel, une sur-représentation masculine dans les départs pour le secteur privé persiste donc.

e) Des collectivités encore ignorantes de la règle de droit

Depuis la création de la commission, elle n'a été saisie, pour les régions, que de dossiers concernant les régions Ile-de-France, Centre, Midi-Pyrénées, Alsace, Aquitaine, Nord-Pas-de-Calais et, depuis 2002, Rhône-Alpes et Languedoc-Roussillon. La majorité des régions n'a donc jamais présenté de dossiers à la commission. Or, il est improbable que sur ces 6 dernières années, celles-ci n'aient jamais vu des agents les quitter pour le secteur privé. Il serait souhaitable que l'«Association des Régions de France», d'ailleurs représentée au sein de la commission, rappelle ses membres au respect de la règle de droit. Il est probable que la vigilance des régions n'est pas suffisante compte tenu de l'importance des contrats au sein de ces collectivités. Or, les contractuels sont également concernés par la procédure. Même s'il est difficile pour une collectivité de connaître l'activité de leurs anciens contractuels, il lui revient de les alerter et de leur demander de déclarer la nature de leur nouvelle activité.

Tableau n° 4 : Saisine de la commission par les régions

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Midi-Pyrénées	4
Ile de France	1
Rhône-Alpes	1
Languedoc-Roussillon	1
Nord-Pas-de-Calais	1

CONSEILS REGIONAUX LES PLUS PEUPLES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2002

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Ile de France	1
Rhône-Alpes	1
Nord-Pas-de-Calais	1

La situation reste bien meilleure en ce qui concerne les départements. Celles de ces collectivités qui sont les plus peuplées et qui emploient le plus d'agents, ont fini par saisir la commission. Les départements du Rhône et des Yvelines, qui n'avaient jamais présenté de dossier jusqu'en 2000, en ont présenté respectivement 2 et 16 en 2001 et 5 et 1 en 2002. Le département des Bouches-du-Rhône a présenté pour la première fois deux dossiers en 2002. L'ignorance de la règle au sein du monde départemental a donc régressé sur ces deux dernières années. Il faut souhaiter que l'«Assemblée des Départements de France», représentée au sein de la commission, poursuive l'effort d'information de ses membres.

Tableau n° 5 : Saisine de la commission par les départements.

CONSEILS GENERAUX AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2002

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Nord	11
Seine-et-Marne	10
Pas-de-Calais	7
Isère	7
Rhône	5
Hauts-de-Seine	5
Val-de-Marne	4
Côtes-d'Armor	4
Vendée	4
Vienne	4
Loire	4
Marne	3
Moselle	3
Haut-Rhin	3
Ariège	2
Bouches-du-Rhône	2
Finistère	2
Gironde	2
Maine-et-Loire	2
Meurthe-et-Moselle	2
Nièvre	2

CONSEILS GENERAUX LES PLUS PEUPLES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2002

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Nord	11
Bouches-du-Rhône	2
Rhône	5
Pas-de-Calais	7
Hauts-de-Seine	5
Seine-Saint-Denis	1
Yvelines	1
Val-de-Marne	4
Gironde	2

En ce qui concerne les communes, des villes sont exemplaires. Il s'agit tout d'abord de Paris qui a saisi à 80 reprises la commission en 2002, mais aussi de villes qui comme le Havre ou Annecy saisissent régulièrement la commission. La ville de Montpellier, qui n'avait saisi pour la première fois la commission qu'en 2001, semble désormais avoir pris acte de ses obligations puisqu'elle a présenté 3 nouveaux dossiers en 2002. A l'inverse, il est impensable qu'aucun agent de Marseille n'ait rejoint le secteur privé depuis octobre 1996. Or, la ville de Marseille n'a jamais saisi la commission depuis sa création. Et il est surprenant qu'aucun agent des villes de Strasbourg ou de Nice n'ait rejoint le secteur privé en 2002. Et il est tout aussi surprenant que ces deux villes n'aient présenté que deux dossiers à la commission depuis octobre 1996. L'effort d'information mené par la direction général des collectivités locales et l'«Association des Maires de France», non seulement ne peut souffrir d'un relâchement, mais doit, de plus, être amplifié.

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

COMMUNES AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 2002

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris	80
Toulouse	8
Le Havre	8
Orléans	8
Annecy	7
Cholet	5
Suresnes	5
Fleury-les-Aubrais	4

COMMUNES LES PLUS PEUPLEES AYANT SAISI LA COMMISSION EN 2002

DENOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris	80
Marseille	0
Lyon	2
Toulouse	8
Nice	0
Strasbourg	0
Nantes	3
Bordeaux	3
Montpellier	3
Rennes	1

Le constat fait les années précédentes demeure même si des progrès ont été faits. La règle, dont la connaissance a progressé, continue néanmoins d'être ignorée, y compris par des collectivités importantes, régions ou villes. Il serait souhaitable que le ministère de l'intérieur et les associations d'élus fassent un effort d'information ciblé, tout particulièrement sur ces collectivités ignorantes ou récalcitrantes.

1-2) Modalités et objet des saisines

1-2-1) Les modalités de saisine.

La saisine de la commission est obligatoire (CE 12 juin 2002 M. Roma req.n° 225.048). Elle relève de l'employeur, du préfet ou de l'agent. Dans la quasi-totalité des cas, c'est l'employeur qui saisit la commission. L'autorité préfectorale, qui n'est pas informée des départs en disponibilité des personnels territoriaux, ne peut pallier les carences de ces collectivités. Seuls sont en effet transmis au représentant de l'Etat dans le département, en matière de personnel, «les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, à l'avancement d'échelon, aux sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline et aux licenciements d'agents» de la commune (article L 2131-2 du C.G.C.T), du département (article L 3131-2 du C.G.C.T) et de la région (article L. 4141-2 du C.G.C.T).

L'employeur 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. Ce délai n'est pas toujours respecté. D'ailleurs, des collectivités continuent de procéder à des saisines tardives afin de régulariser des départs dans le secteur privé irréguliers faute de saisine préalable de la commission. Mais les possibilités de régularisation ont des limites. Si l'avis de la commission est émis après le début de l'activité privée, mais avant qu'une décision n'ait été prise par l'autorité dont dépend l'agent, la décision intervenant à la suite de cet avis est légale. Si au contraire la commission n'est consultée qu'après l'intervention d'une décision, celle-ci reste illégale et une nouvelle décision doit être prise postérieurement à l'avis. Mais, dans un cas comme dans l'autre, la décision prise après avis de la commission ne couvre pas l'irrégularité de l'activité exercée avant son intervention.

1-2-2) L'objet des saisines.

Les départs en disponibilité continuent d'être le principal objet des saisines : 81% en 1997, 80% en 1998, 90% en 1999, 85,5% en 2000, 89,3% en 2001 et 91% en 2002.

Les cessations définitives de fonctions par démission ou fin de contrat ont représenté 14,5% des saisines en 1997, 15,9% en 1998, 13,2% en 1999, 10,4% en 2000, 8,4% en 2001 et 5,7% en 2002. Elles sont ainsi en régression continue. Cette diminution par trois de leur proportion depuis 1997 traduit peut être un reflux de l'importance du contrat dans le monde territorial au profit des positions statutaires.

Les congés sans rémunération pris par les agents contractuels demeurent très peu nombreux : 3,6% en 1997, 2,3% en 1998, 0,7% en 1999, 1,6% en 2000, 1,5% en 2001 et 1,22% en 2001.

Enfin, la commission est saisie d'un peu plus de dossiers de retraités ces dernières années : 0,7% des saisines en 1997, 1,3% en 1998, 0% en 1999, 2,35% en 2000, 0,6% en 2001 et 1,83% en 2002. Il est certain que ces chiffres minorent la réalité. Les employeurs territoriaux ignorent les reprises d'activité de leurs anciens agents et ne sont donc pas en état de saisir la commission. Quant à ces derniers, ils sont plus ignorants encore de leurs obligations en ce domaine que leurs anciens employeurs. Il serait souhaitable que lors de leur départ à la retraite, les fonctionnaires soient informés de l'obligation de déclarer leurs activités privées qu'elles soient salariées ou non, à temps plein ou à temps partiel. Cette nécessité est d'autant plus grande que le nombre de départ à la retraite va s'accroître dans les années à venir.

1-3) L'origine des saisines.

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

Les communes, qui représentent les plus importants employeurs territoriaux avec 78% des effectifs, restent à l'origine de la majorité des saisines : 54,4% en 1997, 65,5% en 1998, 64,6% en 1999, 65,5% en 2000, 69,1% en 2001 et 67,2% en 2002. Elles demeurent cependant proportionnellement sous-représentées dans les saisines de la commission.

Les départements sont à l'inverse sur-représentés dans les saisines de la commission. Ils regroupent 12,1% des effectifs territoriaux mais ont représenté 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 21% en 1999, 28% en 2000, 28,5% en 2001 et 20,1% en 2002. Proportionnellement, leurs personnels restent près de deux fois plus nombreux à rejoindre le secteur privé. Le poids important des personnels des filières médico-sociale et sociale, structurellement plus marquées par les départs dans le secteur privé comme le montrent les statistiques de la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière, explique cette sur-représentation des personnels départementaux. Les agents territoriaux de la filière médico-sociale, plus mobiles que les autres, sont employés pour l'essentiel par les départements.

Les établissements publics locaux de coopération intercommunale ou d'habitations à loyer modéré emploient près de 10% des agents territoriaux et étaient à l'origine de 11,5% des départs dans le secteur privé en 1997, 6,4% en 1998, 9,2% en 1999, 10,85% en 2000, 9,3% en 2001 et 11,22% en 2002.

Enfin, les agents des régions , qui ne représentent que 0,5% des effectifs territoriaux, sont également sur-représentés dans les statistiques : 2% des départs en 1997, 6% en 1998, 4% en 1999 et 2000, 1,5% en 2001 et 1,6% en 2002. Le nombre élevé de contractuels dans les régions explique certainement cette plus grande mobilité vers le secteur privé de ces personnels, d'autant plus qu'il s'agit le plus souvent de cadres susceptibles de valoriser leurs compétences sur le marché du travail.

1-3-2) L'origine des saisines par catégories d'agents.

Nous avons vu qu'étaient sur-représentés dans les saisines les personnels de catégorie A et B (voir ci-dessus en 1-1-c).

Tableaux n° 7 Origine professionnelle des agents.

FILIERE ADMINISTRATIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Administrateurs	A	4
Emplois de direction	A	0
Attachés	A	23
Secrétaires de Mairie	A	2
Rédacteurs	B	14
Adjoints administratifs	C	38
Agents administratifs	C	38
Total		119

FILIERE ANIMATION		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Animateurs	B	0
Adjoints d'animation	C	4
Agents d'animation	C	5
Total		9
FILIERE SPORTIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers des activités physiques et sportives	A	2
Educateurs des activités physiques et sportives	B	8
Opérateurs des activités physiques et sportives	C	5
Total		15
FILIERE INCENDIE ET SECOURS		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Capitaines, commandants, lieutenants-colonels et colonels de sapeurs pompiers professionnels	A	0
Lieutenants de sapeurs pompiers professionnels	B	2
Sapeurs pompiers professionnels non officiers	C	2
Total		4

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	4
Assistants spécialisés d'enseignement artistique	B	0
Assistants d'enseignement artistique	B	0
Conservateurs du patrimoine	A	0
Conservateurs de bibliothèques	A	0
Attachés de conservation du patrimoine	A	0
Bibliothécaires	A	2
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Agents qualifiés du patrimoine	C	0
Agents du patrimoine	C	3
Total		11
FILIERE TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Ingénieurs	A	10
Emplois de direction	A	0
Techniciens	B	7
Contrôleurs de travaux	B	3
Agents de maîtrise	C	18
Agents de salubrité	C	7
Agents techniques	C	76
Conducteurs de véhicules	C	14
Agents d'entretien	C	44
Gardiens d'immeubles	C	1
Total		180

FILIERE MEDICO-SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Médecins	A	1
Sages-femmes	A	2
Coordinatrices de crèches	A	0
Psychologues	A	1
Puéricultrices	B	5
Infirmiers	B	14
Rééducateurs	B	1
Auxiliaires de puériculture	C	11
Auxiliaires de soins	C	9
Total		44

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombres de demandes
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	0
Assistants médico-techniques	B	2
Aides médico-techniques	C	0
Total		2

FILIERE SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers socio-éducatifs	A	9
Assistants socio-éducatifs	B	61
Educateurs de jeunes enfants	B	4
Moniteurs éducateurs	B	0
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	5
Agents sociaux	C	5
Total		84

POLICE MUNICIPALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Chefs de service de police municipale	B	0
Agents de police municipale	C	4
Gardes champêtres	C	0
Total		4

ORIGINE DES AGENTS SORTANTS NON TITULAIRES PAR SECTEUR D'EMPLOI

SECTEURS D'EMPLOI	NOMBRE
Informatique	2
Transport	2
Communication	0
Chargé d'études	2
Collaborateur de cabinet	3
Aménagement du territoire et développement économique	1
Ingénieur	0
Culture	1
Assistante maternelle	1
Enseignement et documentation	1
Attaché	1
Animateur	0
Autres	5
Total	19

Les agents de la filière technique sont toujours les plus nombreux à rejoindre le secteur privé. Ils représentaient 32,6% des départs dans le secteur privé en 1999, 36,7% en 2000, 34,5% en 2001 et 36,7% en 2002. Viennent toujours en deuxième rang les agents de la filière administrative avec 24,2% des saisines de la commission en 2002, contre 26,5% en 1999, 23,5% en 2000 et 31% en 2001.

Les agents de la filière sociale ont représenté 12,6% des saisines de la commission en 1999, 18,2% en 2000, 18,6% en 2001 et 17,1% en 2002. Les personnels de la filière médico-sociale restent au quatrième rang avec 7,5% des saisines en 1999, 9,2% en 2000, 6,5% en 2001 et 9,3% en 2002.

La hiérarchie des filières concernée par les départs pour le secteur privé reste donc inchangée d'une année à l'autre.

1-3-3) Les activités privées exercées.

Le classement des secteurs d'activités pour lesquels les agents quittent le secteur public a été légèrement modifié en 2002.

Vient plus que jamais en tête le secteur «médico-social, médical et social». Il attire 23% des agents rejoignant le secteur privé en 1998, 18,4% en 1999, 23,1% en 2000, 26,2% en 2002 et 30,35% en 2002, soit maintenant un pourcentage supérieur à celui des fonctionnaires provenant des filières sociale et médico-sociale. Sa part est donc croissante. Infirmiers d'une part, éducateurs et assistants sociaux d'autre part sont plus nombreux encore à partir, les premiers s'installant surtout en libéral et les seconds rejoignant principalement le secteur associatif, mais ce secteur attire également des fonctionnaires des filières administratives ou techniques, ce qui explique que le pourcentage de fonctionnaires s'orientant vers le secteur médico-social ou social soit supérieur à celui des fonctionnaires provenant des filières sociale et médico-sociale.

Le secteur de «l'industrie, du commerce et du développement économique» connaît un regain d'intérêt. Il venait en tête en 1997, 1998 et 1999. Il avait régressé en troisième position en 2001. Il revient en seconde position des secteurs d'accueil des agents territoriaux

en 2002 avec 18,33% des départs pour le secteur privé (28,6% en 1998, 26,2% en 1999, 21,2% en 2000 et 15,1% en 2001).

Le secteur des professions libérales autre que médicale, de l'artisanat et de l'expertise, a connu un léger reflux après une période de croissance continue, passant de la seconde à la troisième place. Il représentait 6% des départs pour le secteur privé en 1998, 10,2% en 1999, 9,2% en 2000, 16,8% en 2001 puis 13,65% en 2002.

Associé à un retour d'intérêt pour l'industrie et le commerce, le secteur des « travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement » passe de la cinquième à la quatrième place avec 13% des départs pour le secteur privé. Les années précédentes, il avait représenté 9% des départs en 1998, 17,7% en 1999, 17,9% en 2000 et 11,3% en 2001.

Le secteur très divers du « sports, tourisme, enseignement, formation et culture », régresse de la quatrième à la cinquième position avec 9,6% des départs en 2002. Il avait représenté 10% des départs en 1998, 12,5% en 1999, 9,7% en 2000 et 12,8% en 2001.

Les autres secteurs offrent, comme les années précédentes, moins de débouchés, 3% pour le secteur « banque, assurance, immobilier » (4,4% en 2001), 2,9% pour le secteur « informatique et télécommunications » (3,5% en 2001) et 2% pour le secteur « agriculture » (1,9% en 2001).

Nous constatons ainsi une croissance toujours aussi soutenue du secteur « médico-social, social et médical » qui est la première source de débouchés dans le secteur privé pour les agents territoriaux. Les secteurs traditionnels de l'industrie, restauration, commerce, bâtiment et travaux publics connaissent un net retour d'intérêt. Alors qu'ils représentaient 44% environ des débouchés cumulés dans le secteur privé en 1999, ils étaient passés à seulement 26,4% en 2001. Ils sont remontés en 2002 à 31,33% des départs dans le secteur privé.

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

Secteur de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total
Industrie, restauration, commerce et développement économique	8	7	75	90
Médecine, médico-social, social	18	79	52	149
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	8	11	28	47
Travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement	7	7	50	64
Informatique et télécommunications	6	2	6	14
Agriculture	0	2	8	10
Profession libérale, artisanat et expertise	15	10	42	67
Banque et assurance, immobilier	5	3	7	15
Communication, politique et management	3	0	2	5
Autres *	4	4	22	30
Total	74	125	292	491

* Intermittent du spectacle, bouilleur de cru, conteuse, employé de maison, attaché parlementaire,

Tableau n°9 : Types d'avis.

I. - INCOMPETENCE

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

2. - IRRECEVABILITE

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

3. - INCOMPATIBILITE

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

4. - COMPATIBILITE

- 4.1.- Ni contrôle, ni marché, ni atteinte au fonctionnement normal.
- 4.2.- Pas d'activité en entreprise.
- 4.3.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédent la mise en disponibilité.
- 4.4.- Avis favorable sous réserve.
- 4.5.- Ni activité en entreprise ou dans un autre type d'organisme, ni activité libérale.
- 4.6.- Création d'entreprise.
- 4.7.- Pas d'activité administrative dans les 5 ans précédent la cessation définitive des fonctions
- 4.8.- Compatibilité non motivée (cas simple)
- 4.9 - Articles 25-1, 25-2, 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée par la loi du 12 juillet 1999

Tableau n° 10 : Statistiques générales de la commission de déontologie.

Types d'avis	Répartition	Fonctionnaires			Contractuels			Retraités	Disponibilité	Cessation définitive de fonctions	Congé sans rémunération	ART 25.3	Collectivités territoriales			
		CatA	CatB	CatC	NivA	NivB	NivC						CR	CG	Communes	Autres
Sous-série à statuer	0															
1 Incompétence																
11	15	4	7	4					15				1	4	7	3
12	0															
13	2		1	1					2				1	1		
14	0															
15	0															
16	12	2	2	7			1		11	1			3	9		
17	1	1	0	0			0		1	0			0	1		
S Total 1	30	7	10	12	0	0	1	0	29	1	0	1	8	18	3	
2 Irrecevabilité																
21	0															
22	0															
23	0															
S Total 2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
3 Incompatibilité																
31	3	1	1		1				1	2			2		1	
32	1	1							1				1			
33	2		1	1					2					2		
34	2		1	1					1	1					2	
S Total 3	8	2	3	2	1	0	0	0	5	3	0	0	3	2	3	
4 Compatibilité																
Avis tacites	57	9	15	33				3	51	1	2		16	40	1	
41	3	2	1						2				1		2	
42	1	1							1					1		
43	0															
44	62	15	10	31	5	1		2	50	9	1		2	6	42	12
45	0															
46	1				1					1				1		
47	0															
48	328	23	84	211	7	1	2	4	309	13	3		4	65	224	35
49	1	1											1		1	
S Total 4	453	51	110	275	13	2	2	9	413	24	6	1	7	88	310	48
Total Général	491	60	123	289	14	2	3	9	447	28	6	1	8	99	330	54

1-4) Les avis émis.**1-4-1) Répartition générale.**

La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a rendu 491 avis en 2002 dont 30 avis d'incompétence mais aucun d'irrecevabilité. Elle a émis seulement 8 avis d'incompatibilité soit pour 1,63% des dossiers. Ce chiffre est faible quoique deux fois plus élevé qu'en 2001.

Pour mesurer le rôle effectif de la commission, il faut cependant prendre en considération non seulement les avis d'incompatibilité mais aussi les avis assortis d'une réserve, c'est-à-dire d'une interdiction partielle d'exercer l'activité privée envisagée. Pour 62 dossiers, la commission a donné un avis favorable avec une réserve. Ces avis avec réserve ont représenté 12,6% des dossiers contre 15,5% en 2001. Globalement, les dossiers à problèmes, c'est-à-dire donnant lieu à un avis d'incompatibilité ou de compatibilité avec réserve, ont représenté 14,25% de l'ensemble des saisines contre 13,8% en 1997, 12,7% en 1998, 9,5% en 1999, 17,7% en 2000 et 16,4% en 2001. 1 dossier sur 7 a donc posé problème en 2002 contre 1 sur 6 en 2001.

En outre, pour mesurer également l'effectivité réelle du contrôle de la commission, les rapports d'activité prennent traditionnellement en compte les dossiers examinés au fond. Sont ainsi défaillants les dossiers pour lesquels la commission s'estime incomptente ou relève une irrecevabilité. En 2002, la commission a ainsi examiné au fond 461 dossiers. Les avis d'incompatibilité ont représenté 1,73% de l'ensemble des dossiers examinés au fond en 2002. Ils en représentaient 3,8% en 1997, 1,9% en 1998, 2,8% en 1999, 1,5% en 2000 et 0,9% en 2001. Les avis assortis d'une réserve représentaient quant à eux 10,6% des dossiers examinés au fond 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 de dossiers examinés au fond pour lesquels la commission a émis un avis défavorable ou favorable avec une réserve s'élevait à 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.

En 2002, la commission a émis 62 avis assortis d'une réserve. Lorsque l'agent a exercé des fonctions publiques dans plusieurs collectivités ou établissements publics dans les 5 années précédant sa demande d'exercice d'une activité privée, la réserve peut concerner ces différentes personnes publiques. Elle joue pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé sans rémunération. En cas de cessation de fonctions ou de départ à la retraite, elle 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 en Conseil d'Etat auquel elle renvoie de limiter à 5 ans la durée de la réserve dans tous les cas.

La réserve tend à éviter que l'agent puisse utiliser ses anciennes fonctions et relations au profit de son activité privée. Il faut distinguer à cet égard trois hypothèses classiques.

1- En premier lieu, lorsqu'il s'agit d'un agent ayant comme employeur une collectivité territoriale et que la commission relève un risque objectif d'utilisation de ses anciennes fonctions ou relations par l'intéressé, elle donne un avis favorable à l'exercice des activités privées présentées par l'agent, sous réserve qu'il n'ait pas de relations professionnelles avec la collectivité dont il dépend ainsi qu'avec «ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre et les sociétés qu'elle contrôle». Ces collectivités peuvent en effet être membres d'un établissement public de coopération et avoir des démembrements, établissements publics locaux ou sociétés d'économie mixte placées sous leur contrôle. Lorsque l'agent crée sa propre entreprise, la commission peut viser dans la réserve l'entreprise elle-même. Dans ce cas, elle donne un avis favorable sous réserve que l'entreprise «n'ait pas de relations professionnelles avec la collectivité locale, ses établissements publics, les établissements publics ou les sociétés qu'elle contrôle» (par exemple avis n° T 2002-153 du 4 avril 2002). Lorsque l'agent entend s'installer comme avocat ou conseil juridique, la commission donne un avis favorable sous réserve que l'agent s'engage «à ne pas conseiller et à ne pas plaider pour ou contre» la collectivité territoriale,

ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle» (par exemple avis n° T 2002-337 du 5 septembre 2002).

Une telle réserve qui vise la collectivité et l'ensemble des établissements publics dont elle est membre ainsi que ses établissements publics et sociétés qu'elle contrôle, concerne tant un agent ayant comme employeur une commune (par exemple avis n° T 2002-46 du 7 février 2002), un département (par exemple pour le département des Bouches-du-Rhône avis n° T 2002- 311 du 5 septembre 2002) ou une région (par exemple pour le conseil régional de Languedoc-Roussillon avis n° T 2002-337 du 5 septembre 2002).

Cette première hypothèse a concerné en 2002 près de 70% des avis assortis d'une réserve, exactement comme l'année précédente.

2- En deuxième lieu, lorsqu'il s'agit d'un agent relevant d'un établissement public de coopération, la réserve vise, pour les établissements importants, la structure de coopération mais aussi les communes qui le composent, leurs établissements publics, les établissements publics dont elles sont membres ou les sociétés qu'elles contrôle (avis n°T 2002-177 du 3 mai 2002 pour un agent de la communauté de l'agglomération dijonnaise, avis n° T 2002-181 du 3 mai 2002 pour un agent de la communauté de communes de «Rhône-Sud» et avis n°T 2002-437 du 8 novembre 2002 pour un agent de la communauté urbaine de Dunkerque). Cependant, pour les petits établissements de coopération regroupant des communes ayant peu ou pas de démembrements, la commission limite sa réserve à l'établissement et aux communes qui le composent (avis n°T 2002-423 du 8 novembre 2002 pour un agent du «syndicat intercommunal d'assainissement de la vallée du ru de Marivel» et avis n°T 2002-425 du 8 novembre 2002 pour un agent du «syndicat intercommunal de la Loisance et de la Minette»). Enfin, pour un agent du Parc naturel régional des volcans d'Auvergne, la commission a limité la réserve aux collectivités territoriales et aux établissements publics qui en sont membres (avis n°T 2002-364 du 3 octobre 2002).

Cette seconde hypothèse relative à des agents ayant comme employeur des établissements de coopération a concerné 10% des avis assortis d'une réserve.

3-En troisième lieu, lorsqu'il s'agit d'un agent relevant d'un établissement public local, office d'HLM, centre communal d'action social, centre départemental ou interdépartemental de gestion de la fonction publique territoriale ou service départemental d'incendie et de secours, la réserve vise exclusivement cet établissement public (voir par exemple avis n°T 2002- 426 du 8 novembre 2002 ou avis n°T 2002-83 du 6 mars 2002). Ces établissements ne sont pas composés par d'autres personnes publiques et n'ont pas de démembrement. Cette troisième hypothèse a concerné également 10% des avis assortis d'une réserve.

A ces hypothèses classiques peuvent s'ajouter des cas particuliers. La commission, sur un total de 62 avis avec réserve, a limité à trois reprises la réserve à la seule collectivité employant l'agent, sans l'étendre à ses démembrements. Une telle extension serait apparue trop sévère compte tenu des fonctions publiques fort ciblées exercées par l'intéressé (avis n°T 2002-103 du 7 mars 2002 pour le chef du service restauration, manifestations et cérémonies du conseil régional de Midi-Pyrénées rejoignant une société privée de restauration, avis n°T 2002-212 du 6 juin 2002 pour un agent technique au sein du service des théâtres de la ville du Havre souhaitant exercer en qualité d'intermittent du spectacle et avis n°T 2002-382 du 3 octobre 2002 pour un chargé de mission pour le développement du spectacle vivant au conseil général du Pas-de-Calais devenant administrateur d'une association culturelle susceptible de recevoir des subventions publiques). A l'inverse, dans deux cas, la commission a étendu la réserve au-delà de ce qui est habituel. Dans un avis du 7 février 2002 (n°T 2002-71), la commission a donné au lieutenant du bureau de la prévention du service départemental d'incendie et de secours de Meurthe-et-Moselle un avis favorable à la création d'un cabinet de conseil en sécurité et incendie sous réserve qu'il

n'exerce pas d'activité professionnelle dans tout le département. Dans le cadre de son activité publique, l'intéressé était entré en contact avec toutes les collectivités publiques du département ainsi, très certainement, qu'avec des sociétés privées. Il ne devait pas pouvoir user des relations nouées dans le cadre de ses anciennes fonctions pour développer son activité privée, ce qui aurait risqué de compromettre la neutralité du service en faussant la concurrence. La réserve devait donc être étendue à toute activité susceptible d'être exercée dans le département. Et dans un avis du 3 octobre 2002 (n°T 2002-391), la commission a donné à un ancien chef du service technique des routes du conseil général de l'Ardèche, devenu chef du bureau d'études techniques de l'arrondissement de Montbrison (Loire), un avis favorable à son activité libérale d'ingénieur d'études, sous réserve qu'il n'ait pas «de relations professionnelles avec le conseil général de l'Ardèche, les communes du département, les établissements publics et les sociétés qu'il contrôle» et qu'il n'ait pas de «relations commerciales avec le conseil général de la Loire, les communes de l'arrondissement de Montbrison, les établissements publics dont ils sont membres, leurs établissements publics et les sociétés qu'ils contrôlent». Dans le cadre de ses responsabilités publiques, il était entré en contact avec les collectivités publiques de la zone géographique placée sous sa responsabilité. Il ne devait pas user de ses anciens contacts et relations avec ces conseils généraux, les communes des secteurs géographiques placés sous sa responsabilité et leurs démembrements. L'étendue des responsabilités publiques exercées a donc conduit la commission à prévoir une réserve particulièrement étendue.

1-4-3) Les avis tacites.

Lorsque la commission est saisie d'un dossier complet, elle a un mois pour statuer. Si elle laisse passer ce délai sans émettre d'avis, naît alors un avis favorable tacite en application de l'article 11-III du décret du 17 février 1995. Lorsque le dossier est incomplet, la commission ne peut statuer et aucun avis favorable tacite ne peut donc naître.

La commission peut être confrontée à des difficultés structurelles pour réunir le quorum et donc pour pouvoir se prononcer. Les représentants des employeurs, membres de droit de la commission, viennent rarement siéger pour l'examen des dossiers de leurs agents. Ils n'étaient présents que pour 14% des dossiers, même proportion que l'année précédente, soit pour 1 dossier sur 7 seulement. Dans 86% cas, la commission ne peut compter que sur 7 de ses 8 membres. Or, le renouvellement des représentants des associations d'élus, voire des personnalités qualifiées, peut prendre du temps. Des sièges peuvent rester vacants pendant de longues semaines, rendant d'autant plus problématique l'obtention du quorum que l'employeur est rarement présent. En 2002, la commission a ainsi été contrainte de rendre 56 avis implicites en raison de la vacance de sièges et de l'absence d'employeurs lors des séances des mois de janvier et février, soit pour un peu plus de 11% des dossiers. Mais même lorsque quorum n'est pas atteint ou lorsque les délais n'ont pu être respectés, la commission tient à examiner tous les dossiers et, le cas échéant, à faire part d'éventuelles incompatibilités. C'est ainsi que un avis du 5 septembre 2002, la commission, tout en prenant acte de l'existence d'un avis favorable tacite, a appelé l'attention sur le fait que, pour se conformer aux dispositions du 2^e du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, l'intéressé, agent de maîtrise, ne devait pas, pendant la durée de sa disponibilité, exercer son activité professionnelle auprès des deux communes où il avait travaillé, des établissements publics dont elles sont membres, de leurs établissements publics et des sociétés qu'elles contrôlent (avis n°T 2002-293). Elle a de la même façon, lors de la même séance du 5 septembre 2002, signalé, malgré l'intervention d'un avis favorable tacite, des risques d'incompatibilité identiques pour un autre agent de maîtrise (avis n°T 2002-298), une adjointe administrative (avis n°T 2002-301) et une attachée (avis n°T 2002-311).

Dès son rapport de 1997, la commission avait souligné ces problèmes structurels pour atteindre le quorum et proposé des voies de réforme : institution d'une suppléance pour les personnalités qualifiées et les représentants des associations et abaissement du quorum.

Ces propositions devraient être retenues par le décret d'application des articles 73 et 74 de la loi du 17 janvier 2002.

DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1) Compétence et procédure

2-1-1)Compétence :

En 2002, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale s'est déclarée incompétente dans 30 cas, soit pour environ 6% des dossiers. La hausse est limitée puisqu'en 2001 les cas d'incompétence ne représentaient que 5% des dossiers. Cette légère hausse s'explique par une modification de la jurisprudence de la commission qui, aux cas classiques d'incompétence, a ajouté deux nouvelles hypothèses.

a) Cinq cas classiques d'incompétence de la commission.

La commission est, en premier lieu, incompétente dès lors que l'agent relève d'une des trois autres commissions de déontologie, celle de l'Etat, de la fonction publique hospitalière ou de la fonction militaire. Ainsi, la commission a décliné sa compétence pour connaître des dossiers de deux infirmières et d'une assistante socio-éducative relevant de la fonction publique hospitalière et de sa commission (avis n°T 2002-140 et n°T 2002-148 du 4 avril 2002 ; avis n° 2002-383 du 3 octobre 2002).

En 2002, faute d'intervention du décret nécessaire à l'application des articles 73 et 74 de la loi du 17 janvier 2002, la commission n'était compétente que pour connaître des mises en disponibilité, démissions, congés sans rémunération et reprises d'activités par un retraité. La commission s'est donc déclarée incompétente pour connaître d'un détachement d'une fonctionnaire auprès d'une association à caractère social (avis n° 2002-146 du 4 avril 2002).

En troisième lieu, la commission a rappelé qu'elle n'était pas compétente 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 (avis n°T 2002-205 du 6 juin 2002 et avis n°T 2002-369 du 3 octobre 2002).

En quatrième lieu, la commission continue d'être saisie à tort de demandes d'exercice d'activités publiques auprès de personnes publiques. Elle a ainsi continué à affirmer son incompétence pour connaître de l'exercice par des agents publics d'activités au sein d'établissements publics administratifs tels un hôpital (avis n°T 2002-99 du 7 mars 2002), une université (avis n°T 2002-382 du 3 octobre 2002), l'«Observatoire de Paris» (avis n°T 2002-250 du 4 juillet 2002), un centre communal d'action sociale.(avis n°T 2002-36 du 7 février 2002), l'«Institut de gestion sociale des Armées » (avis n° T 2002-460 du 5 décembre 2002) ou une mairie (avis n°T 2002-113 du 7 mars 2002 et n°T 2002-122 du 4 avril 2002).

De même, constitue une activité publique l'exercice des fonctions d'enseignant dans une école privée sous contrat d'association, (avis n°T 2002-44 du 7 février 2002) ou

l'exercice de fonctions auprès de la Commission européenne (avis n° T 2002-433 du 8 novembre 2002).

Enfin, si est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, tel n'est pas le cas de la RATP. Ainsi, la commission n'est pas compétente pour connaître d'une activité de machiniste au sein de cette entreprise publique (avis n°T 2002-227 du 4 juillet 2002). La commission a adopté la même solution pour une activité au sein de la «société d'économie mixte pour la réalisation et la gestion de l'exposition internationale de 2004 sur le thème de l'image», chargée de préparer une manifestation culturelle internationale hors secteur concurrentiel (avis n° T 2002-265 du 4 juillet 2002).

b) De nouvelles hypothèses d'incompétence

La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a, comme ses homologues de la fonction publique de l'Etat et de la fonction publique hospitalière, adopté sur deux points une interprétation plus stricte des textes délimitant sa compétence dans des cas où l'expérience avait prouvé qu'aucune incompatibilité n'était jamais relevée. Elle a estimé, d'une part, que seules doivent lui être déclarées, compte tenu des dispositions combinées des articles 1 à 3 du décret du 17 février 1995, les activités dans une entreprise privée, dans une entreprise publique opérant dans le secteur concurrentiel conformément au droit privé, ou dans un organisme privé et les activités libérales. Ont donc été exclues les activités exercées auprès de particuliers telles les activités d'assistante maternelle (par exemple avis n°T 2002-451 du 5 décembre 2002), d'employé de maison (par exemple avis n°T 2002-464 du 5 décembre 2002), d'ouvrier d'entretien chez un particulier (avis n° T 2002-372 du 3 octobre 2002), d'attaché parlementaire (par exemple avis n°T 2002-332 du 5 septembre 2002) ou de secrétaire parlementaire (avis n°T 2002-372 du 3 octobre 2002).

D'autre part, la commission a décliné sa compétence pour connaître de la situation d'un fonctionnaire qui, après être mis en disponibilité ou rayé des cadres, poursuit une activité privée qu'il exerçait déjà régulièrement dans une autre position ou situation statutaire (avis n°T 2002-442 du 8 novembre 2002).

2-1-2) Procédure :

Il faut noter qu'en 2002 la commission n'a été confrontée à aucune saisine irrecevable, recours gracieux contre un de ses avis, saisine n'ayant pas fait l'objet d'une information préalable de l'autorité territoriale par l'agent ou saisine prématurée (une seule irrecevabilité en 2001).

a) Peu d'employeurs territoriaux présents aux séances.

Le décret du 17 février 1995 prévoit la participation avec voix délibérative du représentant de l'employeur territorial pour l'examen du dossier d'un de ses agents. Or, ce représentant n'a été présent que pour un septième des dossiers, soit dans 14% des cas, comme en 2001, mais moins que les années précédentes (23,4% en 2000 et 17,4% en 1999). Ces absences ont contribué à rendre plus délicate l'obtention du quorum (voir ci-dessus 1-4-c), mais elles sont compréhensibles lorsque l'affaire ne soulève manifestement aucune difficulté et que la collectivité ou l'établissement dont dépend l'agent intéressé est extérieur à la région parisienne.

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	3	Ile-de-France 1 ; Languedoc-Roussillon 1 ; Nord-Pas-de-Calais 1
Conseils généraux	2	Bouches-du-Rhône 2
Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux	57	Paris 47 ; Chatou 2 ; Vélizy 2 ; Reims 1 ; Béziers 1 Montpellier 1 ; Villennes-sur-Seine 1 ; Voisins-le-Bretonneux 1 ; Syndicat mixte CMFAO 1
OPAC, OPDHLM et OPHLM	1	OPDHLM du Havre 1
Autres	5	CIG Petite Couronne 3 ; SDIS de Meurthe-et-Moselle 1 ; CNFPT 1
TOTAL	68	

b) Le nombre d'agents ayant fait l'usage de la faculté qui leur est offerte d'être entendus par la commission en application de l'article 11 du décret du 17 février 1995 est resté autant marginal en 2002 que les années précédentes : 5 en 1998, 7 en 1999, 10 en 2000, 7 en 2001, 2 en 2002.

c) Pour que la commission puisse statuer, il faut bien évidemment que le dossier soit 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 conformé 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.

Lorsque le dossier est incomplet, le secrétariat de la commission demande à l'intéressé de le compléter. Le délai de 1 mois au terme duquel naît un avis favorable tacite ne court qu'à compter de la transmission d'un dossier complet à la commission.

d) Dans la majorité des cas la commission se contente d'émettre un avis favorable non motivé. Il s'agit de cas simples, ne posant pas de difficultés et ne nécessitant pas une motivation particulière. En 2002, la commission a ainsi émis 328 avis favorables non motivés, soit dans 67% des dossiers (73% en 2001, 72% en 2000). Ces avis favorables simplifiés ont représenté 71% des avis rendus au fond, c'est-à-dire hors les cas

d'incompétence (74% en 2000 et 77% en 2001) et 81% de l'ensemble des avis favorables (81,5% en 2001 et 80% en 2000). La proportion des avis favorables non motivés par rapport aux avis favorables exprès reste donc comparable d'une année à l'autre. Il faut à cet égard souligner l'importance de l'indication des fonctions exercées par l'agent.

Tableau n° 12 : Les avis émis.

	FONCTIONNAIRES			CONTRACTUELS			TOTAL
	CATEGORIE A	CATEGORIE B	CATEGORIE C	NIVEAU A	NIVEAU B	NIVEAU C	
Atteinte à la dignité des fonctions publiques		1 infirmière	1 caporal de sapeurs-pompiers				2
Incompatibilité pour contrôle et surveillance de l'entreprise	1 attaché territorial	1 rédacteur	1 agent de maîtrise				3
Défavorable en l'état du dossier	1 Ingénieur	1 Technicien		1 Attaché			3
Compatibilité sous réserve	3 Ingénieurs subdivisionnaires 2 Ingénieurs 1 directrice de maison de retraite 1 conseiller des activités physiques et sportives 7 attachés 2 administrateurs	1 Officier de sapeurs-pompiers 3 rédacteurs 1 contrôleur des travaux 3 techniciens 1 Assistant de conservation du patrimoine	13 agents techniques 6 agents de maîtrise 4 agents d'entretien 1 agent de surveillance 2 conducteurs 2 adjoints administratifs 1 Chef de garage principal 1 Agent administratif	1 chef de service restauration 1 collaborateur de cabinet 1 directeur de cabinet 1 conseiller 2 chargés de mission	1 employé au service informatique	1 agent technique	63
TOTAL	18	12	32	7	1	1	71

2-2 : Appréciation de la compatibilité

Deux séries d'incompatibilité entre les fonctions publiques exercées et les activités privées sont prévues 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.

Le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 édicte une interdiction absolue. Sont interdites toute activité dans une entreprise privée ou une entreprise publique assimilée 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 s'applique également aux activités exercées dans une entreprise qui a conclu avec la société avec laquelle l'agent est entré relation, un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait. Est donc visée uniquement une activité en entreprise privée.

1) La notion d'entreprise privée.

Toute société de droit privé est incluse dans le champ de cette incompatibilité, dont sont exclues, à l'inverse, les activités auprès de particuliers ou les activités libérales. Sont également exclues de ce champ les associations ayant effectivement un but non lucratif. Peut importe qu'un agent ait pu «contrôler» ou «surveiller» une association, exprimer un avis sur une subvention accordée à celle-ci ; dès lors qu'il s'agit d'une véritable association, cette incompatibilité ne joue pas. Les caisses d'allocations familiales, personnes morales de droit privé chargées de missions de service public, les mutuelles, les associations de réinsertion, les associations locales chargées d'animer des quartiers ou les associations cultuelles, ne sont bien évidemment pas des entreprises privées au sens du décret du 17 février 1995.

Par contre, les associations se rémunérant sur l'usagers et intervenant dans un secteur concurrentiel, sont le plus souvent assimilées à des entreprises privées, telles par exemple des associations gérant des maisons de retraite ou institutions pour handicapés.

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

Les entreprises publiques, c'est-à-dire 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), ont un régime particulier. Est intégrée dans le champ d'application de ce 1° et est donc soumise à ce régime d'incompatibilité, «toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé». Se retrouvent ainsi soumises à ce régime d'incompatibilité tant des établissement public industriels et commerciaux que des sociétés par des personnes publiques dès lors qu'ils exercent leurs activités dans un secteur concurrentiel conformément au droit privé. A l'inverse, les entreprises opérant sur des secteur non concurrentiels, échappent à ce régime d'incompatibilité et en vertu de la jurisprudence la plus récente, elles échappent même complètement à la compétence de la commission dès lors que les incompatibilités du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995, comme celles du 1°, ne s'appliquent qu'à des activités dans des entreprises publiques exerçant leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé (voir ci-dessus 2-1-1 b).

Ont été regardées comme n'exerçant pas leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé : la RATP (avis n°T 2002-227 du 4 juillet 2002), la «société d'économie mixte pour la réalisation et la gestion de l'exposition internationale de 2004 sur le thème de l'image», qui ne percevait que des fonds publics et agissait pour le compte de l'Etat et des collectivités territoriales (avis n°T 2002 265 du 4 juillet 2002), une société d'économie mixte (SEM) de transports dotée d'un monopole et de prérogatives de puissance publique (avis n°T 2002 45 du 7 février 2002).

A l'inverse, constituent des entreprises publiques exerçant leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé et sont assimilées à des entreprises privées pour l'application du 1° et du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 : la «Société centrale pour l'équipement du territoire» (SCET), filiale de la Caisse des dépôts et consignations (avis n°T 2002 324 du 5 septembre 2002), des SEM spécialisées dans l'aménagement du territoire ou la construction (avis n°T 2002 141 du 4 avril 2002 et n°T 2002 189 du 6 juin 2002) ou une SEM de pompes funèbres (avis n°T 2002 325 du 3 octobre 2002)

3) La notion de contrôle et de surveillance.

Lorsqu'un agent a contrôlé ou surveillé l'entreprise privée ou l'entreprise publique assimilée qu'il entend rejoindre ou a exprimé un avis sur un contrat ou un marché conclu avec elle, il est en situation d'incompatibilité. Si les éléments soumis à la commission ne laissent aucun doute sur l'incompatibilité, la commission ne peut que rendre un avis défavorable, constatant cette incompatibilité. Si ces éléments font supposer que le fonctionnaire a pu être chargé de contrôler l'entreprise où il veut aller travailler ou de participer à la conclusion d'un contrat avec elle, sans en apporter la preuve formelle, notamment parce que l'intéressé et le représentant de l'autorité dont il dépend n'étaient pas présents à la séance, la commission émet un avis défavorable en l'état, qui empêche l'intervention d'un avis favorable tacite, mais ne fait pas obstacle à un nouvel, examen de l'affaire au vu d'un dossier plus complet et en présence du fonctionnaire et de son employeur.

a) Trois incompatibilités.

En 2002, comme l'année précédente, la commission a émis trois avis d'incompatibilité.

Dans le premier cas, il s'agissait du responsable de la tarification et de l'équipement au sein du service de la population âgée d'un conseil général qui avait été placé en disponibilité pour exercer l'activité de chargé d'études au sein d'une société de services aux personnes âgées. Or, il était intervenu, en sa qualité d'agent du conseil général, dans l'instruction des dossiers de création d'établissements pour personnes âgées ou de demandes d'autorisation de transfert de gestion présentés par cette société ou ses filiales. La commission n'a pu qu'émettre un avis défavorable (avis n°T 2002-142 du 4 avril 2002).

Dans le deuxième cas, il s'agissait du responsable des affaires foncières d'une commune, qui avait demandé à être placé en disponibilité pour exercer les fonctions de chargé d'opérations au sein d'une société d'économie mixte spécialisée dans l'aménagement, la construction et la gestion immobilière. En raison même de ses fonctions, ce agent avait été « chargé d'instruire et de passer des marchés avec la SEM, et d'autre part, d'exprimer un avis sur les opérations réalisées par cette société et ainsi de la surveiller ou de la contrôler». La commission n'a pu que relever que les dispositions du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995 lui interdisaient d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise.

Enfin, dans le troisième cas, la commission a pris formellement acte de ce qu'un avis favorable tacite était né faute de s'être réunie dans le délai requis d'un mois, mais elle a relevé une incompatibilité certaine. Un agent de maîtrise d'une grande ville entendait rejoindre une entreprise spécialisée dans les équipements sportifs alors qu'il avait été chargé de donner des avis sur des contrats conclus entre la ville et la société (avis n° T. 2000-284 du 5 septembre 2002).

b) Trois avis défavorables en l'état du dossier

Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles des dossiers sont complets et recevables mais laissent subsister un doute sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions précédentes. En 2000, la commission avait émis trois avis défavorables en l'état puis était revenue sur l'un d'entre eux en émettant un avis favorable le mois suivant après que l'intéressé eut été entendu et eut apporté les précisions souhaitées (avis n°T 2000-343 du 8 novembre 2000 et avis n°T 2002-420 du 6 décembre 2000). En 2001, elle n'avait émis qu'un

avis défavorable en l'état du dossier qui n'a pas été ensuite remis en cause. En 2002, la commission a émis 3 avis d'incompatibilité en l'état du dossier, chiffre identique à celui des années 2000, 1999, 1998 et 1997.

Dans le premier cas, il s'agissait d'un technicien, responsable du contrôle et du suivi du processus épuratoire des eaux usées d'un syndicat de communes. L'intéressé était susceptible d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions publiques, surveillé ou contrôlé le cabinet de conseil en environnement au sein duquel il projetait d'exercer une activité privée de technicien chargé d'études. Eu égard à son niveau de responsabilité technique, la commission a émis un avis défavorable en l'état du dossier (avis n° T 2002-362 du 3 octobre 2002).

Dans le deuxième cas, il s'agissait d'un agent contractuel d'un conseil général ayant exercé les fonctions de responsable du conventionnement des lignes régulières de transport de voyageurs. Il avait démissionné pour rejoindre une société, spécialisée dans les transports publics de voyageurs, en qualité de directeur de développement et de marketing. La commission a estimé probable qu'il soit entré en relation de travail avec cette société dans le cadre de ses fonctions publiques. Eu égard à ses responsabilités au sein du conseil général et compte tenu du poste de direction qu'il entendait occuper au sein de cette société, la commission, faute d'avoir entendu l'intéressé et le représentant du conseil général, a émis un avis défavorable en l'état du dossier (avis n°T 2002-444 du 8 novembre 2002).

Enfin, le troisième cas concernait un ingénieur microbiologiste qui avait démissionné de ses fonctions au laboratoire vétérinaire départemental pour prendre des responsabilités au sein d'un laboratoire privé d'analyses installé dans le même département. La commission a supposé qu'eu égard à ses responsabilités au sein du laboratoire relevant du conseil général et compte tenu des missions de cette structure publique, l'intéressée avait été susceptible d'exprimer un avis sur les contrats ou marchés conclus par le conseil général avec ce laboratoire privé ou d'exercer une surveillance ou un contrôle sur cette société privée. Faute de précisions du dossier permettant de lever ces suspicions et faute d'avoir entendu cet ingénieur et le représentant du conseil général, la commission a émis un avis défavorable en l'état (avis n° T 2002-491 du 5 décembre 2002).

2-2-2) Application du 2° du I 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 entreprise privée et entreprise publique agissant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ce 2° vise non seulement les activités privées exercées en entreprise mais aussi dans les organismes privés et à titre libéral.

Ces activités sont interdites si elles portent atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées par l'agent public ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Ces dispositions conduisent exceptionnellement à un avis d'incompatibilité. Mais elles sont le fondement des réserves dont peuvent être assortis les avis favorables.

- a) Deux avis d'incompatibilité fondés sur les risques d'atteinte à la dignité des fonctions et de mise en cause du fonctionnement normal du service.

La commission n'avait relevé qu'une incompatibilité pour risque d'atteinte à la dignité des fonctions dans un avis du 3 février 1999. Il s'agissait d'un ancien directeur adjoint des services d'un conseil général qui avait été condamné pour corruption et qui entendait travailler dans la société d'un de ses complices (avis n°T 1999-430). Pour la deuxième fois depuis sa création, la commission a relevé en 2002 un risque d'atteinte à la dignité des fonctions publiques précédemment exercées. Un caporal de sapeurs-pompiers entendait

exercer les fonctions d'ostéopathe dans le cadre d'une disponibilité. Or, en l'état des textes en vigueur, seuls des médecins peuvent pratiquer de tels traitements. La commission a en conséquence relevé que l'intéressé « commettait le délit d'exercice illégal de la médecine ; que dès lors, cette activité porterait atteinte à la dignité des fonctions qu'il a exercées» (avis n°T 2002-184 du 3 mai 2002). Un agent public ne peut être autorisé à exercer une activité délictuelle sans que soit mise en cause la dignité de ses fonctions publiques.

Le risque d'une atteinte au fonctionnement normal du service n'avait jamais conduit la commission à émettre un avis d'incompatibilité. Elle l'a fait pour la première fois en 2002, au motif que l'activité projetée risquerait de concurrencer l'activité de la personne publique et de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service. Un tel motif lié au risque de concurrence avait seulement conduit la commission à émettre un avis de compatibilité sous réserve le 6 novembre 1996. Deux conducteurs d'engins d'un syndicat intercommunal chargé de travaux d'aménagement foncier projetaient de créer une société spécialisée dans de tels travaux. La commission leur avait donné un avis favorable sous réserve que les intéressés ne traitent pas avec les communes membres du syndicat qu'ils étaient susceptibles de concurrencer et dont ils pouvaient ainsi affecter le fonctionnement normal (avis n°T 1996-24 et n° T 1996-25). Dans un avis du 5 décembre 2002, la commission a estimé qu'une infirmière dans un centre de soins relevant d'un CCAS et spécialisé dans le traitement de pathologies bien spécifiques, ne pouvait s'installer en libérale à proximité du centre de soins. L'infirmière risquait d'utiliser les compétences acquises au sein du centre de soins pour le concurrencer et remettre en cause les revenus tirés du traitement de ces pathologies, nécessaires à l'équilibre économique général de l'établissement. La commission a donc estimé que cette activité d'infirmière libérale envisagée à proximité du centre n'était pas compatible avec les fonctions antérieures (avis n° T 2002-489).

b) Une soixantaine de réserves liées au risque d'atteinte au fonctionnement normal du service ou de mise en cause de son indépendance et neutralité.

Les dispositions du 2° ont conduit la commission à émettre 62 avis de compatibilité sous réserve, en règle générale, que les intéressés n'aient pas de relation professionnelle avec leur employeur territorial, les établissements publics dont il serait membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôlerait (pour l'étendue des réserves voir ci-dessus 1-4-b).

Les risques sont doubles. En premier lieu, un agent peut quitter le service et utiliser ses acquis pour le concurrencer. Dès lors que cette concurrence, permise par les connaissances et compétences acquises par l'agent dans le cadre de ses fonctions publiques, serait de nature à fragiliser le service et mettre en cause son fonctionnement normal, la commission peut poser une réserve à l'exercice des activités privées. Ces hypothèses sont tout à fait exceptionnelles. Le risque majeur vient, en second lieu, de l'utilisation par l'agent des relations privilégiées nouées avec son employeur et son personnel pour fausser à son avantage la concurrence avec les autres personnes privées. Un agent peut intégrer une entreprise, comme la majorité des cadres territoriaux rejoignant le secteur privé, et ensuite utiliser son réseau relationnel pour la favoriser dans l'obtention de contrats et marchés publics ou de décisions favorables (subventions, autorisations...). Le risque est tout aussi marqué, si ce n'est plus, lorsque les agents, principalement des personnels techniques de catégorie B et C, créent leur propre entreprise. Afin d'éviter une mise en cause de l'indépendance du service public et de sa neutralité, la commission, confrontée à de tels risques, donne un avis favorable sous réserve que l'intéressé n'ait pas de relations professionnelles avec son employeur, les établissements publics dont il est membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôle. L'agent ne doit pas pouvoir user de sa position privilégiée pour obtenir à son profit ou à celui de la société qui l'a recruté, la conclusion de marchés et contrats.

Les deux risques peuvent il est vrai se conjuguer dans le cas d'un agent s'installant par exemple comme avocat : il peut user de ses relations pour plaider ou conseiller son ancien employeur ou à l'inverse user de ses connaissances pour plaider ou conseiller contre lui. Dans ces cas particuliers, la commission émet une réserve interdisant à l'intéressé de conseiller ou plaider pour ou contre son employeur territorial et le cas échéant, les établissements publics dont il est membre, les établissements publics et sociétés qu'il contrôle (par exemple avis n°T 2002-337 du 5 septembre 2002). Compte tenu de ses fonctions administratives, elle peut se contenter d'interdire au nouvel avocat de traiter des affaires concernant sa collectivité d'origine, ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle (avis n° T 2002-182 du 3 mai 2002).

Sont bien évidemment principalement concernés les personnels de catégorie A qui ont occupé des postes de responsabilité dans l'exercice de leurs fonctions publiques. Ils bénéficient des relations les plus étendues dont ils seraient susceptibles de tirer partie dans le cadre de leur activité privée. Les cadres A et assimilés, représentant 6,6% des effectifs territoriaux, ont été à l'origine en 2002 de 15% des saisines de la commissions mais ont été concernés par 35% des réserves. Ils peuvent s'installer en libéral, pour exercer par exemple la profession d'avocats ou d'architectes (avis n°T 2002-327 du 5 septembre 2002). Ils intègrent le plus souvent des structures existantes pour y occuper un poste à responsabilités tel un poste de consultant dans des sociétés de conseils et services (avis n°T 2002-109 du 6 mars 2002, avis n°T 2002-152 du 4 avril 2002) de collaborateur dans une société d'audit et d'expertises (avis n°T 2002-454 du 5 décembre 2002) ou des postes de direction (avis n°T 2002-153 du 4 avril 2002 ou avis n°T 2002-436 du 8 novembre 2002).

Les personnels de catégorie B et assimilés, qui constituent 14% des effectifs territoriaux ont représenté en 2002 le quart des saisines de la commission et seulement 14% des réserves. Quant aux personnels de catégorie C et assimilés qui représentent 80% des effectifs, ils ont constitué près de 60% des saisines de la commission et 50% des réserves. Souvent, il s'agit de personnels techniques relevant de petites collectivités et créant leur entreprise, susceptibles de travailler pour leurs anciens employeurs. Il s'agit donc d'agents techniques créant par exemple une entreprise ou une activité artisanale d'entretien et de création d'espaces verts (avis n°T 2002-46 du 7 février 2002 ou avis n°T 2002-120 du 4 avril 2002), de plomberie chauffage (avis n°T 2002-72 du 7 février 2002), de travaux publics (avis n°T 2002-134 du 4 avril 2002 ou avis n°T 2002-261 du 4 juillet 2002), de peinture (avis n°T 2002-154 du 4 avril 2002) de vidéo-sons et lumières (avis n° T 2002-234 du 4 juillet 2002), de menuiserie (avis n°T 2002-222 du 4 juillet 2002), de travaux électriques (avis n°T 2002-374 du 3 octobre 2002), de maçonnerie (avis n°T 2002-390 du 3 octobre 2002), ou de location-vente de matériaux de motoculture (avis n°T 2002-468 du 5 décembre 2002). Les agents administratifs créant leur société peuvent aussi être concernés par ces réserves, tel un agent créant sa société de publicité et communication (avis n°T 2002-462 du 5 décembre 2002). Les réserves ont pour finalité de leur interdire d'user de leurs relations pour travailler avec leur ancien employeur territorial et le cas échéant ses démembrements.

CONCLUSION

L'activité de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale s'est stabilisée. La croissance des saisines s'est très nettement ralenti. Toutefois, une marge de progression demeure. Il est certain que des collectivités, moins nombreuses que les années passées, continuent d'ignorer la règle de droit. Elles ne saisissent toujours pas la commission en cas de départ dans le secteur privé d'un de leurs agents. L'effort d'information du ministère de l'intérieur et des associations d'élus locaux doit donc être poursuivi. Cet effort contribuera à accroître le flux des saisines. Il est également certain que la modification des textes, rendant obligatoire une saisine de la commission pour tout départ dans le secteur privé, y compris dans le cadre d'un détachement, d'une mise à disposition ou d'une exclusion temporaire, contribuera à accroître légèrement ces flux.

L'examen des avis de la commission montre l'intérêt des procédures consultatives mises en place. Certes, la grande majorité des dossiers ne pose aucun problème. Mais, dans un septième des cas, un risque d'incompatibilité apparaît. Les réserves émises par la commission dans une soixantaine de cas servent ainsi de signal d'alerte tant pour l'employeur territorial que pour les intéressés. Et dans la quasi-totalité des cas, les employeurs territoriaux se conforment à l'avis de la commission.

Enfin l'existence d'un contrôle a un effet dissuasif. Sans même que la commission soit saisie, des fonctionnaires renoncent d'eux-mêmes ou sur le conseil de l'autorité dont ils dépendent à s'orienter vers des activités privées manifestement incompatibles avec leurs fonctions antérieures.

Ce rapport a été adopté par la commission le 5 février 2003

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

<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	10
<i>1-2-1 : Les modalités de saisine</i>	10
<i>1-2-2 : L'objet des saisines</i>	10
1-3 : L'origine des saisines	11
<i>1-3-1 : L'origine des saisines par catégorie de collectivités</i>	11
<i>1-3-2 : L'origine des saisines par catégories d'agents</i>	11
<i>1-3-3 : Les activités privées exercées</i>	15
1-4 : Les avis émis	18
<i>1-4-1 : Répartition générale</i>	18
<i>1-4-2 : Les avis avec une réserve</i>	19
<i>1-4-3 : Les avis tacites</i>	21
<u>DEUXIEME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION</u>	22
2-1 : Compétence et procédure	
<i>2-1-1 : Compétence</i>	22
<i>2-1-2 : Procédure</i>	23
2-2 : Appréciation de la compatibilité	25
<i>2-2-1 : Application du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995</i>	25
<i>2-2-2 : Application du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995</i>	28
<u>CONCLUSION</u>	31

ANNEXE 1 :

**LISTE DES MEMBRES PERMANENTS
DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE
DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE EN 2002**

PRESIDENT

M. Michel BERNARD

Président de section honoraire
au Conseil d'Etat

SUPPLEANTE

Mme Michèle PUYBASSET
Conseiller d'Etat honoraire

COUR DES COMPTES

M. Jean-Claude BOILLOT

Conseiller maître

SUPPLEMENTAIRE

M. Georges LESCUYER

Conseiller maître

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

M. Jean ROSSELOT

Vice-président délégué du conseil régional de
Franche-Comté

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

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. Daniel LECOMTE

Ingénieur général des Ponts et Chaussées

**DIRECTION GENERALE DES
COLLECTIVITES LOCALES**

M. Dominique BUR

Directeur général ou son représentant.

RAPPORTEUR GENERAL

M. Rémy SCHWARTZ

Maître des requêtes au Conseil d'Etat

SECRETARIAT

Direction Générale des Collectivités Locales

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

ANNEXE 2 :**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'apprecier 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'apprecier 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 fonctions privées, et notamment son article 4 modifiant l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

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

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

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

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

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

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Décrète :

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

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

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

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

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

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

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

Chaque commission remet au Premier Ministre un rapport annuel.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1°) Un conseiller maître à la Cour des comptes ou son suppléant, membre de la Cour des comptes,
- 2°) Trois personnalités qualifiées ;
- 3°) Le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale, ou leur suppléant ;
- 4°) Le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé, ou son représentant.

Le président et les membres de la 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, 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 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 statuaires relatives à la fonction publique de l'Etat est abrogé.

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

Fait à Paris, le 17 février 1995.

Par le Président de la République :

François MITTERRAND

**Le Premier ministre,
sociale,**

Edouard BALLADUR

Le ministre d'Etat, des affaires

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^{er} 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^{er} et 2^{er} 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 établissement publics de votre département à sensibiliser leurs fonctionnaires, y compris ceux en disponibilité et leurs agents non titulaires, y compris ceux en congé sans rémunération, aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés dans l'une des positions ci-dessus.

Cet impératif ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente (cf. 3^{er} ci-dessous) incombe 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'apprecier la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent.

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

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

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

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

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

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

En outre, vous disposez, de même que l'agent concerné, d'un droit de saisine direct de la commission. Cette saisine n'est toutefois recevable que si l'agent ou vous-même

transmettez les pièces mentionnées en annexe à la commission et informez de cette saisine l'autorité territoriale.

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

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

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

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

4° La procédure :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5° Dispositions transitoires :

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

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

Dominique Perben

ANNEXE I

DECLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PRIVEE.

(Décret n°95-168 du 17 février 1995).

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

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

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

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

Téléphone :

Dernière autorité territoriale employeur :

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

Vous êtes fonctionnaire titulaire.....

Vous êtes stagiaire

Vous êtes agent non titulaire de droit public

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en disponibilité

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

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

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

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

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

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

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

(*) Cochez la case correspondante.

(**) Jour/ mois/ année.

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

- la collectivité locale, l'établissement public et, le cas échéant, l'administration ou l'établissement hospitalier, auxquels vous apparteniez ainsi que le service ;
 - - le ou les cadres d'emplois et, le cas échéant, le ou les corps dont, fonctionnaire, vous faisiez partie ;
 - le ou les grade(s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;
 - l'emploi spécifique que vous occupiez (joindre la délibération créant cet emploi) ;
 - le contrat que vous a été établi en qualité d'agent non titulaire de droit public (joindre le contrat) ;
 - les fonctions que vous exercez (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 commaciez à exercer cette activité ?

IV – Déclaration sur l'honneur.

Je soussigné (nom, prénom) :

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

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

déclare sur l'honneur :

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

Fait à, le

Signature :

Rayer les mentions inutiles et compléter.

(1) Préciser le nom et les coordonnées.

(**) Jour/ mois/ année.

ANNEXE II

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

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

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

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

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

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

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