

COMMISSION DE DÉONTOLOGIE
COMPÉTENTE POUR
LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

Rapport *2005*

Au Premier ministre

Commission instituée par 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

INTRODUCTION

Le législateur a entendu moraliser le départ dans le secteur privé des agents publics. A cette fin, il a d'abord posé le principe, pour les fonctionnaires territoriaux, à l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, de l'interdiction d'exercice de certaines activités par des agents publics, en laissant le soin au pouvoir réglementaire de les définir: "...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". La loi du 13 juillet 1987 a créé une sanction spécifique pour les fonctionnaires territoriaux retraités en ajoutant un dernier alinéa à cet article 95 aux termes duquel, 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 ".

Le dispositif effectif de contrôle des départs dans le secteur privé des fonctionnaires territoriaux ainsi que des fonctionnaires des deux autres fonctions publiques, la fonction publique de l'Etat et la fonction publique hospitalière, est né plus tardivement avec la création, par le législateur, de commissions nationales de déontologie dans les trois fonctions publiques, chargées d'éclairer par leurs avis les autorités compétentes ainsi que les agents eux mêmes. C'est l'article 4 de la loi du 28 juin 1994, modifiant l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 qui a ainsi créé trois commissions pour les trois fonctions publiques, obligatoirement consultées pour " apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en disponibilité ". La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été créée, comme les deux autres commissions, par le décret du 17 février 1995.

La commission doit être impérativement consultée avant tout départ dans le secteur privé d'un agent territorial mis en disponibilité ou à la retraite. Cette saisine est une formalité substantielle dont la méconnaissance rend illégale toute décision prise par l'employeur et relative au départ dans le secteur privé d'un de ses agents dans le cadre d'une disponibilité, d'un congé sans rémunération ou d'une cessation définitive de fonctions (CE 12 juin 2002 M. Roma req. n° 225.048). La commission est saisie soit par l'employeur territorial, soit par le préfet, soit par l'agent lui-même. Si la formalité est substantielle, l'avis rendu ne lie cependant pas l'autorité administrative.

La commission est composée à titre permanent d'un conseiller d'Etat, président, d'un conseiller maître à la Cour des comptes, du directeur général des collectivités locales ou de son représentant et de trois personnalités qualifiées. S'ajoutent à ces six membres permanents, deux membres pour l'examen de chaque dossier : d'une part le représentant de l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité ou l'établissement public territorial dont relève l'agent et d'autre part le représentant de l'association d'élus locaux qui appartient à la catégorie de

collectivités dont relève l'agent : l'« Association des maires de France », l'« Assemblée des départements de France » l'« Association des régions de France ». Par exemple, si le dossier examiné concerne un agent d'une commune ou d'un de ses établissements publics, siège le représentant de "l'Association des maires de France", et si le dossier examiné concerne un département ou un de ses établissements publics, siège dans la commission pour l'examen de ce dossier un représentant de l'« Assemblée des départements de France ».

La commission ne peut délibérer que si est atteint le quorum de 5 membres présents sur ces 8 membres de droit.

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

a) Un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire ne peut rejoindre une entreprise en vue d'exercer une activité privée s'il a été au cours des cinq dernières années précédant son départ en disponibilité ou la cessation définitive de ses fonctions chargé "soit de surveiller ou contrôler cette entreprise, soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats" Est assimilée à une entreprise privée au sens de cette réglementation une entreprise intervenant dans un secteur concurrentiel conformément au droit privé. Cette hypothèse recoupe très largement l'interdiction posée par l'article 432-13 du code pénal.

b) 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'activités, pendant cinq ans. La loi du 17 janvier 2002 a permis de limiter dans le temps la durée de l'incompatibilité en cas de disponibilité, mais sa mise œuvre dépend de l'intervention, sur ce point, d'un décret en Conseil d'Etat qui n'a pas encore été pris..

Le champ d'application de ce dispositif a été étendu progressivement.

Le décret du 6 juillet 1995 l'a étendu à tous les agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics employés depuis plus d'un an, ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet. Les incompatibilités s'appliquent à ces agents pendant toute la durée de leur congé sans rémunération ou, en cas de cessation définitive d'activité, pendant les cinq ans qui suivent la cessation des fonctions justifiant l'interdiction des activités privées envisagées.

Suite à ce texte, l'ensemble des agents publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est couvert par le dispositif, soit plus de 1,4 million d'agents publics. Ne restent exclus de ce dispositif que les agents contractuels de droit privé employés par les régies et les établissements publics industriels et commerciaux placés sous la tutelle des collectivités territoriales.

Le législateur a voulu permettre, ensuite, aux chercheurs de valoriser leurs travaux en leur facilitant l'exercice des activités privées liées directement à leurs recherches. La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a ainsi 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 des articles 25-1 à 25-3, devenus articles L.413-1 à L.413-16 du code de la recherche, afin de permettre aux fonctionnaires participant à la recherche publique d'être autorisés, après avis de la commission de déontologie compétente, soit à participer à la création d'une entreprise valorisant leurs travaux de recherche, soit à apporter leur concours scientifique à une telle entreprise et à détenir une participation dans son capital, soit enfin à être membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société anonyme afin de favoriser la diffusion des résultats de la recherche publique. Cependant, les chercheurs sont presque toujours des fonctionnaires de l'Etat et ne relèvent que très exceptionnellement de la fonction publique territoriale. C'est la raison pour laquelle la commission de déontologie de la fonction publique territoriale n'a été saisie d'une demande d'autorisation sur le fondement des articles 25-1 à 25-3 de la loi du 15 juillet 1982 modifiée qu'une seule fois en 2002. Depuis, aucune demande ne lui a été présentée sur ce fondement.

Une extension importante du champ de compétence de la commission a été prévue par les articles 73 et 74 de la loi du 17 janvier 2002 modifiant l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984. La commission devra être obligatoirement consultée non seulement en cas de mise en disponibilité ou cessation définitive d'activité pour exercer une activité privée, mais aussi dans tous les autres cas dans lesquels un agent public peut exercer une activité privée : détachement, position hors cadre, mise à disposition et exclusion temporaire de fonctions. Le législateur a également modifié l'article 95 afin de permettre de limiter dans le temps les interdictions d'exercice d'activités privées. Mais aucun décret en Conseil d'Etat n'est venu mettre en œuvre ces nouvelles dispositions. En 2005, la commission n'a donc été compétente que pour connaître de l'exercice d'activités privées dans le cadre de mise en disponibilité ou cessation définitive d'activité.

Cette consultation de la commission constitue non seulement une formalité obligatoire mais elle représente aussi une garantie pour l'employeur ou l'agent lui-même.

L'agent est en effet soumis au risque pénal, l'article 432-13 du code pénal interdisant à toute personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent d'une administration, à raison même de sa fonction, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée ou d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, d'occuper un emploi dans ladite entreprise avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de ces fonctions de surveillance ou de contrôle. Et indépendamment de ces sanctions pénales, le fonctionnaire peut faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas de violation de ses obligations déontologiques. Le retraité a, lui aussi, intérêt à être éclairé par l'avis de la commission car, comme nous l'avons indiqué, il encourt des retenues sur pension ou même la déchéance de ses droits à pension en application du 2^{ème} alinéa de l'article 95 de la loi du 26 décembre 1984. Le fonctionnaire ou le retraité a donc tout intérêt à être éclairé par l'avis de la commission.

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

Depuis son installation le 16 octobre 1996 jusqu' à la fin 2002, la commission, qui s'est toujours réunie à chaque début de mois, a connu une activité croissante. Elle a ainsi examiné 138 dossiers en 1997 (11,75 dossiers en moyenne par séance), 222 en 1998 (18,33 en moyenne par séance), 294 en 1999 (24,5 en moyenne par séance), 425 en 2000 (35,4 dossiers en moyenne par séance), 476 en 2001 (39,6 dossiers en moyenne par séance) et 491 en 2002 (44,6 dossiers en moyenne par séance). Un reflux avait été constaté en 2003 puisque la commission n'avait examiné que 471 dossiers, soit une moyenne de 42,8 dossiers par séance. Passé ce léger reflux, la croissance de ses saisines a repris. Ainsi, en 2004 la commission a eu à examiner 536 dossiers, soit 48,8 en moyenne, et en 2005 elle a traité 638 dossiers (soit 58 dossiers en moyenne pour chacune des 11 séances tenues en 2005).

TABLEAU N°1 : Evolution des saisines

	Nombre de dossiers	Disponibilité	Démission	Retraite ou Cessation définitive	Congé sans rémunération	Article 25-3
1997	<u>138</u>	112	20	1	5	0
1998	<u>220</u>	177	35	3	5	0
1999	<u>294</u>	253	39	0	2	0
2000	<u>425</u>	364	44	10	7	0
2001	<u>476</u>	425	40	3	7	0
2002	<u>491</u>	447	28	9	6	1
2003	<u>471</u>	436	22	12	1	0
2004	<u>536</u>	494	22	17	3	0
2005	<u>638</u>	606	20	30	2	0

PREMIERE PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

1-1) Flux des saisines.

TABLEAU N°2 : Séances de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale

DATES	Nombre de dossiers examinés	dont avis favorables tacites
07 janvier	47	
02 février	42	
02 mars	45	
06 avril	46	
12 mai	45	
01 juin	43	
04 juillet	70	
07 septembre	127	56
05 octobre	55	
02 novembre	59	
07 décembre	59	29
TOTAL	638	85

a) Une croissance toujours soutenue du nombre de dossiers

Si un fléchissement des saisines de la commission avait pu être constaté à la fin de l'année 2002 et en 2003, elle succédait à une première période de croissance continue : + 60% entre 1997 et 1998, + 34% entre 1998 et 1999, + 45% entre 1999 et 2000, + 12% entre 2000 et 2001, + 3% entre 2001 et 2002. L'activité de la commission avait donc fléchi de 4% en 2003. La reprise de l'activité a été forte en 2004 puisque le nombre de dossiers examinés s'est accru de 12% par rapport à l'année 2003.

Le rapport de 2004 relevait : “ Le potentiel de croissance reste encore grand car des collectivités et établissements publics continuent d'ignorer la procédure de consultation de la commission. Certes, ces personnes publiques sont moins nombreuses au fil des ans. Des collectivités et établissements publics qui ignoraient la règle ou pensaient pouvoir s'en affranchir ont progressivement respecté la procédure. Toutefois, il est certain que des employeurs territoriaux continuent d'ignorer la règle de droit (...), même ils sont moins nombreux que par le passé. La marge de progression reste donc réelle. En conséquence, il est nécessaire de poursuivre les efforts d'information et de persuasion des employeurs, afin qu'ils respectent la règle de droit...”

Le respect de la règle de droit a été nettement mieux assuré en 2005. Le nombre de saisines de la commission s'est encore accru de 19%. Ce n'est pas la croissance de l'économie qui suffit à expliquer une augmentation d'un cinquième des départs dans le secteur privé d'une année sur l'autre. Des collectivités qui ignoraient jusqu'alors la procédure, se sont soumises à cette formalité obligatoire. La procédure de consultation de la commission est de mieux en mieux connue et respectée.

Les efforts de communication de la direction générale des collectivités locales, des services préfectoraux et des associations d'élus, qui informent avec constance les collectivités territoriales et leurs établissements publics de leurs obligations, ont contribué à ces résultats. Il est nécessaire de poursuivre cet effort. Le monde territorial comprend près de 60.000 employeurs territoriaux et certains, notamment parmi les plus petits, n'ont sans doute pas tous encore l'habitude de saisir la commission.

Un fort potentiel de croissance demeure, lié à la nouvelle rédaction de l'article 95 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002. La commission devra être saisie des cas d'exercice d'activités privées dans le cadre de détachement, position hors cadre, mise à disposition ou pendant une exclusion temporaire. Jusqu'à présent de tels dossiers échappaient à sa compétence. Dès que le décret d'application de cet article sera pris, de nouveaux dossiers seront inéluctablement soumis à la commission.

Ainsi, la poursuite de l'information des employeurs territoriaux, l'adoption du décret élargissant les cas de saisines de la commission, vont contribuer à l'avenir à maintenir très certainement la croissance de l'activité de la commission.

De plus, à compter du 1^{er} janvier 2006, ce nombre de saisines va structurellement s'accroître en raison des transferts importants de personnel aux régions et départements. La DGCL devrait en conséquence attirer plus particulièrement l'attention des présidents des Conseils régionaux et départementaux sur la procédure légale à suivre.

b) Des départs dans le secteur privé désormais équivalents à ceux que connaît la fonction publique de l'Etat mais toujours proportionnellement moins nombreux que dans la fonction publique hospitalière.

En 1998, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale avait émis une moyenne d'un avis pour 5.909 agents publics territoriaux, alors que la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat avait émis en moyenne un avis pour 2.700 agents publics et celle de la fonction publique hospitalière un avis en moyenne pour 530 agents publics. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale était donc deux fois moins saisie que son homologue de la fonction publique de l'Etat et dix fois moins que celle de la fonction publique hospitalière.

Depuis, l'accroissement de l'activité de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a permis de faire disparaître l'écart avec l'activité de la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat. En 2002, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis un avis en moyenne pour 3.055 agents publics, contre un avis en moyenne pour 2.815 agents publics pour la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat. L'écart comparatif entre les fonctions publiques de l'Etat et territoriale était

devenu faible : la commission de déontologie pour la fonction publique de l'Etat étant proportionnellement 1,1 fois plus saisie que la commission de déontologie de la fonction publique territoriale.

Cet écart a disparu en 2004, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale ayant émis un avis pour environ 2700 agents, contre un avis pour 2625 agents pour la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat. En 2005, elle a émis proportionnellement à peu près autant d'avis que son homologue de la fonction publique de l'Etat : un avis pour 2194 agents contre un avis pour environ 2226 agents. Le meilleur respect de la règle de droit et la meilleure information des employeurs territoriaux a fait disparaître "l'exception" territoriale. La commission de la fonction publique territoriale est tout autant saisie que la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat.

Par contre, un écart structurel demeure entre la commission de déontologie de la fonction publique territoriale et la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière. En 1998, la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière avait émis un avis pour 402 agents publics et était donc proportionnellement 7,6 fois plus saisie que son homologue de la fonction publique territoriale. L'écart entre les deux commissions est resté absolument identique en 2005. Structurellement, les départs sont bien plus nombreux dans le monde hospitalier, les agents publics hospitaliers pouvant exercer le même métier dans le secteur privé, parfois dans de meilleures conditions matérielles. Les débouchés dans le secteur privé sont structurellement plus nombreux pour le personnel médical et paramédical. Nombreux sont par exemple les infirmiers de la fonction publique hospitalière à s'installer chaque année en milieu libéral. D'ailleurs, les infirmiers relevant de la fonction publique territoriale rejoignent eux aussi le secteur privé en proportion bien plus importante que leurs collègues des autres cadres d'emplois territoriaux.

c) Une sur-représentation maintenue 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 mais représentaient 21,4% des saisines en 1998, 23% en 1999, 19% en 2000, 16% en 2001, 15% en 2002, 14% en 2003 et 12% en 2004. Depuis 1999, leur proportion parmi les agents rejoignant le secteur privé n'avait donc fait que décliner, passant de 23% à 12%. En 2005, le taux de départ des agents de catégorie A et assimilés est resté identique, restant égal à 12%. Si leur proportion dans les départs a diminué de moitié, ils restent toujours deux fois plus nombreux que la moyenne générale à rejoindre le secteur privé.

Les personnels de catégorie B et assimilés représentent 14% des effectifs territoriaux mais constituaient 28% des saisines de la commission en 1998, 21% en 1999, 27% en 2000, 28,5% en 2001, 25,5% en 2002, 27% en 2003, 23% en 2004 et 19,4% en 2005. Sur la période, leur proportion a donc varié entre 28,5% et 19,4%, taux le plus faible constaté en 2005, avec des oscillations d'une année à l'autre. Ils étaient eux aussi proportionnellement deux fois plus nombreux que la moyenne générale à rejoindre le secteur privé, notamment dans la filière technique. Mais l'ampleur de leur départs tend à se rapprocher de leur part dans les effectifs.

Les personnels de catégorie C restent moins nombreux, proportionnellement, à rejoindre le secteur privé. Ils représentent 80% environ des effectifs territoriaux mais seulement 39% des saisines de la commission en 1997, 28% en 1998, 56% en 1999, 54% en 2000, 55% en 2001, 59,2% en 2002, 58% en 2003, 65% en 2004 et 68,5% en 2005. Leur part au sein des agents rejoignant le secteur privé va donc croissante tout en demeurant inférieure à leur part dans les effectifs. Il est cependant intéressant de noter que les agents de catégorie C hésitent de moins en moins à tenter leur chance dans le secteur privé, notamment en créant leur petite entreprise (entretien et création d'espaces verts, restauration, commerce...)

TABLEAU N°3 : Répartition des dossiers par catégorie et par sexe.

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		TOTAL
	Titulaires	contractuels	Titulaires	contractuels	Titulaires	contractuels	
Hommes	32	10	46	2	273	1	364
Femmes	33	2	76	-	162	1	274
S/Total	65	12	122	2	435	2	
	77		124		437		
TOTAL	638						

d) La répartition selon le sexe

Pour les personnels de catégorie A, un rééquilibrage entre les sexes s'était produit au fil des années.

Les femmes représentent 56% des fonctionnaires de catégorie A (statistique hors contractuel), mais elles ont représenté d'abord 48% des saisines de fonctionnaires de catégorie A en 2000 puis seulement 37,5% en 2001. Un rééquilibrage est intervenu ensuite : en 2002, elles ont représenté 51,6% des saisines de fonctionnaires de catégorie A et 61% en 2003. En ce qui concerne les contractuels, les femmes représentent 31% des agents non-titulaires de catégorie A. Elles représentaient 27% des saisines de la commission pour les contractuels de catégorie A en 2000, 15% en 2001, 21,5% en 2002 et 27% en 2003.

Globalement, la part des femmes dans les départs d'agents de catégorie A était ainsi devenue pour la première fois majoritaire en 2003 avec un pourcentage de 56% (46% en 2002). Leur part dans les départs était donc équivalente à leur proportion dans les effectifs. En 2004, un léger reflux de la proportion des femmes relevant de la catégorie A dans les départs avait été constaté. Elles ne représentaient plus que 41% des départs (41,8% pour les fonctionnaires et 36,4% pour les non-titulaires). En 2005, le taux des femmes dans les départs de personnels de catégorie A a de nouveau augmenté pour s'élever à 45,5% dont 50,7% pour les fonctionnaires. Les femmes de catégorie A sont donc quasiment autant attirées que leurs collègues masculins vers le secteur privé. Il n'y a plus de différence entre les cadres masculins et féminins de la fonction publique territoriale.

Les femmes représentent 66% des effectifs de catégorie B. Elles ont représenté 62% des saisines concernant des personnels de catégorie B en 2000, 64% en 2001, 68, 8% en 2002, 64% en 2003. Leurs départs dans le secteur privé étaient donc à peu près équivalents à ceux des hommes, compte tenu de la proportion des uns et des autres dans les effectifs. En 2004, elles avaient même été proportionnellement plus nombreuses que les hommes de catégorie B à rejoindre le secteur privé : elles ont en effet constitué 73,2% de ces départs. En 2005, leurs départs dans le secteur privé étaient presque équivalents, avec un taux de 62%, à leur importance dans les effectifs. Comme les cadres A, les personnels féminins de catégorie B ont donc le même comportement que leurs collègues masculins.

Les femmes sont au contraire sous-représentées dans les départs de personnels de catégorie C. Elles représentent 57% des agents de catégorie C. mais elles n'ont représenté que 43,3% des saisines des personnels de catégorie C en 2000, 47,5% en 2001, 39,3% en 2002, 45% en 2003, 36% en 2004 et 38% en 2005. La sur-représentation masculine, constatée les années précédentes dans les départs des personnels de catégorie C, demeure donc.

En 2005, comme les années précédentes, les femmes relevant des catégories A et B ont donc eu le même comportement que leurs collègues masculins s'agissant des départs pour le secteur privé. Seules celles de la catégorie C sont proportionnellement moins nombreuses que leurs collègues masculins à rejoindre le secteur privé. Nous constatons donc que selon le niveau de qualification, il y a ou il n'y a pas identité de comportement entre les hommes et les femmes. Les personnels féminins qualifiés, de catégorie A et B, ne se comportent pas différemment de leurs collègues masculins. Seules les femmes de catégorie C, moins qualifiées, sont moins nombreuses que leurs collègues masculins à quitter l'administration pour le secteur privé.

e) Des personnes publiques respectant mieux la règle de droit

En ce qui concerne les régions, entre octobre 1996, date de sa création, et décembre 2003, la commission n'avait été saisie que de dossiers émanant des régions Ile-de-France, Centre, Midi-Pyrénées, Alsace, Picardie, Aquitaine, Nord-Pas-de-Calais, Lorraine, Rhône-Alpes, Languedoc-Roussillon, Bretagne et Bourgogne. En 2004, la région Réunion avait pour la première fois saisie la commission. Et en 2005 ce fut au tour de la région Pays-de-la-Loire de saisir la commission. En intégrant dans les statistiques les collectivités régionales d'outre-mer (hors "collectivités d'outre-mer" et collectivités à statut spécial), plus de la moitié des régions françaises ont à ce jour saisi la commission. N'ont toujours pas saisi la commission et donc n'ont toujours pas officiellement connu de départs vers le secteur privé depuis octobre 1996, les régions Auvergne, Champagne-Ardenne, Corse, Franche-Comté, Limousin, Basse-Normandie, Haute-Normandie, Poitou-Charentes, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Guadeloupe, Martinique et Guyane, pour la plupart des "petits" employeurs territoriaux. Il est peu probable que toutes ces régions n'aient pas vu certains de leurs agents rejoindre le secteur privé depuis 1996. Il est vrai que les collectivités régionales emploient beaucoup de contractuels et qu'il est plus difficile de contrôler les comportements de ces derniers après l'expiration de leurs contrats. Même si des progrès ont été constatés au cours du temps, l'«Association des régions de France» doit continuer à informer ses membres et à les rappeler au respect des procédures légales.

TABLEAU N°4 : Saisine de la commission par les régions en 2005
(ordre décroissant de population).

REGIONS	Nbre d'habitants	Dossiers en 2005
Île-de-France	11 290 831	
Rhône-Alpes	5 895 755	
Provence-Alpes-Côte d'Azur	4 702 555	
Nord - Pas-de-Calais	4 027 706	1
Pays de la Loire	3 357 861	1
Aquitaine	3 044 636	
Bretagne	3 020 885	
Midi-Pyrénées	2 701 049	1
Centre	2 481 926	
Languedoc-Roussillon	2 462 473	1
Lorraine	2 330 504	
Picardie	1 874 601	
Haute-Normandie	1 802 417	
Alsace	1 793 859	
Poitou-Charentes	1 691 470	
Bourgogne	1 623 295	
Basse-Normandie	1 441 833	
Champagne-Ardenne	1 336 330	
Auvergne	1 326 406	
Franche-Comté	1 138 930	
Limousin	721 618	
Corse	273 060	

RÉGIONS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996
AUVERGNE
CHAMPAGNE-ARDENNE
CORSE
FRANCHE-COMTE
LIMOUSIN
BASSE-NORMANDIE
HAUTE-NORMANDIE
POITOU-CHARENTES
PROVENCE-ALPES-COTE-D'AZUR
GUADELOUPE
MARTINIQUE
GUYANE

TABLEAU N°5 : Saisine de la commission par les départements
(ordre décroissant de population)

	départements	population	dossiers 2005		Départements (suite)	population	dossiers 2005
59	Nord	2 577 492	5	50	Manche	486 129	1
75	Paris *	2 163 535		26	Drôme	457 845	
13	Bouches-du-Rhône	1 892 732	2	66	Pyrénées-Orientales	421 182	
69	Rhône	1 646 349	5	28	Eure-et-Loir	414 706	2
92	Hauts-de-Seine	1 494 269	8	86	Vienne	407 684	1
62	Pas-de-Calais	1 450 214	5	24	Dordogne	397 627	
93	Seine-Saint-Denis	1 416 598		73	Savoie	392 322	
78	Yvelines	1 390 170		88	Vosges	382 420	
33	Gironde	1 359 670	1	87	Haute-Vienne	360 664	
94	Val-de-Marne	1 258 575	3	81	Tarn	357 950	
77	Seine-et-Marne	1 256 568	3	79	Deux-Sèvres	351 964	2
76	Seine-Maritime	1 245 457	1	40	Landes	347 331	
44	Loire-Atlantique	1 192 176	2	16	Charentes	344 298	
91	Essonne	1 172 301	2	03	Allier	344 184	
38	Isère	1 145 141	3	89	Yonne	338 026	
95	Val-d'Oise	1 138 815		11	Aude	329 397	
31	Haute-Garonne	1 134 980	1	41	Loir-et-Cher	320 791	1
67	Bas-Rhin	1 063 223	4	47	Lot-et-Garonne	314 825	1
06	Alpes-Maritimes	1 056 967	2	18	Cher	313 115	
57	Moselle	1 032 873	2	07	Ardèche	298 538	
34	Hérault	971 433		10	Aube	294 064	
83	Var	957 750		53	Mayenne	293 433	
35	Ille-et-Vilaine	908 449	1	61	Orne	292 195	
29	Finistère	874 083	3	08	Ardennes	288 550	
60	Oise	779 916		12	Aveyron	272 175	
49	Maine-et-Loire	752 704	3	39	Jura	254 814	
42	Loire	731 895	2	19	Corrèze	236 750	
68	Haut-Rhin	730 636	3	70	Haute-Saône	234 328	
54	Meurthe-et-Moselle	722 508	4	36	Indre	231 424	1
56	Morbihan	677 490		65	Hautes-Pyrénées	228 287	
74	Haute-Savoie	676 484		58	Nièvre	222 251	2
30	Gard	664 971		82	Tarn-et-Garonne	219 414	
14	Calvados	663 509		43	Haute-Loire	216 456	
45	Loiret	634 012		55	Meuse	192 703	5
64	Pyrénées-Atlantiques	625 183	2	52	Haute-Marne	189 647	
63	Puy-de-Dôme	616 904	2	32	Gers	178 334	
17	Charente-Maritime	587 524	2	46	Lot	167 456	
85	Vendée	576 823	1	15	Cantal	148 862	
37	Indre-et-Loire	567 878	2	2B	Haute-Corse	148 439	
51	Marne	564 069	2	04	Alpes-de-Haute-Provence	145 516	
22	Côtes-d'Armor	560 863	2	09	Ariège	142 453	
80	Somme	558 966		90	Territoire de Belfort	140 183	
27	Eure	556 960		05	Hautes-Alpes	127 860	
71	Saône-et-Loire	548 458		2A	Corse-du-Sud	124 621	
01	Ain	547 181		23	Creuse	124 204	
72	Sarthe	542 725		48	Lozère	75 490	
02	Aisne	535 719					
84	Vaucluse	521 730	1				
21	Côte-d'Or	514 560					
25	Doubs	509 605	1				

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

La commission s'était étonnée les années précédentes, de ce que la majorité des départements n'avait toujours pas saisi la commission depuis sa création, tout en se félicitant que les plus gros employeurs territoriaux parmi les départements l'aient tous saisie, hormis le département des Bouches-du-Rhône. De nets progrès avaient pu être constatés en 2004, la majorité des départements français ayant alors présenté au moins un dossier à la commission depuis octobre 1996, dont les plus grosses collectivités départementales. Ces progrès se sont prolongés en 2005 : huit départements ont pour la première fois saisi la commission (Charente-Maritime, Doubs, Eure-et-Loire, Ille-et-Vilaine, Loire-Atlantique, Manche, Puy-de-Dôme et Pyrénées-Atlantiques). La commission a été saisie depuis sa création par 75 départements, dont les plus importants.

A ce jour, tous les plus gros employeurs départementaux ont donc saisi au moins une fois la commission, mais 34 collectivités départementales, celles dont les effectifs territoriaux sont souvent les plus réduits, n'ont pas déclaré de départ d'agents pour le secteur privé depuis la création de la commission. Il est probable que la règle est désormais connue de tous les départements mais qu'elle n'est pas pleinement respectée. Le ministère de l'intérieur et l'« Assemblée des départements de France » doivent continuer à diffuser l'information.

DÉPARTEMENTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996		
DÉNOMINATION	DÉNOMINATION	DÉNOMINATION
AIN	DORDOGNE	HAUTE-SAONE
ALPES-DE-HAUTE-PROVENCE	DROME	SARTHE
HAUTES-ALPES	GERS	SAVOIE
AUBE	JURA	HAUTE-SAVOIE
AUDE	LANDES	TARN
AVEYRON	HAUTE LOIRE	TARN-et-GARONNE
CALVADOS	LOIRET	VAR
CHARENTE	LOZERE	VOSGES
CHER	MORBIHAN	TERRITOIRE-DE-BELFORT
CORRÈZE	OISE	VAL-D'OISE
CORSE SUD	HAUTES-PYRENEES	GUYANE
CREUSE	PYRENEES-ORIENTALES	

En ce qui concerne les villes, Paris, premier employeur territorial de France, est toujours et fort logiquement la principale collectivité par le nombre de ses saisines de la commission. Les rapports des années précédentes s'étaient étonnés que des grandes villes ne connaissent pas, officiellement, de départs vers le secteur privé. La situation s'est améliorée au fil des années. En 2004, parmi les villes de plus de 50.000 habitants, Clichy, Mérignac, Saint-Denis, Saint-Denis de la Réunion et Saint-Paul avaient saisi pour la première fois la commission. Le rapport de l'année précédente s'étonnait néanmoins de ce que 45 des villes de plus de 50.000, dont la ville de Marseille, n'aient pas saisi la commission depuis octobre 1996, date de la première réunion de la commission. Il paraissait notamment impensable qu'en plus de 8 ans, aucun agent de la ville de Marseille n'ait rejoint le secteur privé alors qu'au cours de cette période la commission avait été saisie du cas d'agents du département des Bouches-du-Rhône et même de la communauté urbaine

de Marseille. De nouveaux progrès ont pu être constatés en 2005, la commission ayant été ainsi saisie de deux dossiers d'agents de la ville de Marseille.

En ce qui concerne les communes moins importantes l'effort d'information et de persuasion doit être poursuivi. S'il est possible que de petites communes ne connaissent pas encore les formalités légales, cela n'est pas le cas des plus grosses villes. Et trop nombreuses sont les villes de plus de 20.000 habitants qui n'ont pas saisi la commission depuis octobre 1996. La règle de droit ne peut qu'avoir été ignorée par certaines d'entre elles, ce qui n'est pas acceptable. L'action du ministère de l'intérieur et de l'« Association des maires de France » doit être renforcée et doit viser tout particulièrement les plus gros employeurs communaux qui ont depuis si longtemps et encore maintenant, ignoré la commission.

TABLEAU N°6 : Saisine de la commission par les communes en 2005

Communes ayant le plus saisi la commission en 2005

DÉNOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris *	40
Toulouse	16
Annecy	7
Montreuil	7
Nice	6
Châteauroux	5
Lille	5
Urrugne	5
Angers	4
Annonay	4
Caen	4
Albi	3
Biguglia	3
Chambéry	3
Gap	3
Grenoble	3
Le Havre	3
Montbéliard	3
Trélazé	3
TOTAL	127

Saisines de la commission en 2005 par les communes les plus peuplées.

DÉNOMINATION	NOMBRE DE DOSSIERS
Paris *	40
Marseille	2
Lyon	1
Toulouse	16
Nice	6
Strasbourg	0
Nantes	2
Bordeaux	1
Montpellier	0
Rennes	1
TOTAL	69

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

Enfin, la commission est de plus en plus saisie par les structures de coopération intercommunale. Les saisines émanant de ces organismes et des établissements publics territoriaux ont représenté en 2005 près de 18% des dossiers. Il est probable que le potentiel de saisines émanant de ces organismes reste important.

Ainsi, une amélioration de la situation a pu être constatée au fil des années, notamment en 2004 et en 2005. Mais il reste certain que des employeurs territoriaux, dont des villes importantes, continuent d'ignorer la règle de droit. Comme l'an passé, la commission suggère que les services du ministère de l'intérieur établissent la liste des collectivités importantes (régions, départements, villes de plus de 20.000 habitants...) qui n'ont pas saisi la commission depuis sa création afin que les préfetures intéressées puissent rappeler les élus locaux à leurs obligations. Et comme l'an passé, la commission rappelle son souhait que le ministère de l'intérieur, avec les associations d'élus locaux, fasse des rappels généraux, mais aussi plus ciblés, de l'obligation de saisine de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale en cas de départ d'agents dans le secteur privé.

COMMUNES DE PLUS DE 50.000 HABITANTS N'AYANT PAS SAISI LA COMMISSION DEPUIS 1996							
DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE	DEP	COMMUNE
971	ABYMES	973	CAYENNE	83	HYERES	35	SAINT-MALO
20A	AJACCIO	95	CERGY	94	IVRY-SUR-SEINE	94	SAINT-MAUR-DES-FOSSES
80	AMIENS	51	CHALONS-EN-CHAMPAGNE	53	LAVAL	44	SAINT-NAZAIRE
92	ANTONY	94	CHAMPIGNY-SUR-MARNE	56	LORIENT	02	SAINT-QUENTIN
13	ARLES	63	CLERMONT-FERRAND	94	MAISONS-ALFORT	974	SAINT-PIERRE
93	AUBERVILLIERS	68	COLMAR	72	LE MANS	95	SARCELLES
93	AULNAY-SOUS-BOIS	92	COLOMBES	57	METZ	78	SARTROUVILLE
90	BELFORT	92	COURBEVOIE	30	NÎMES	83	LA SEYNE
41	BLOIS	21	DIJON	66	PERPIGNAN	974	TAMPON
92	BOULOGNE-BILLANCOURT	59	DUNKERQUE	86	POITIERS	83	TOULON
29	BREST	27	EVREUX	76	ROUEN	56	VANNES
19	BRIVE-LA-GAILLARDE	91	EVRY	92	RUEIL-MALMAISON	69	VENISSIEUX
62	CALAIS	94	FONTENAY-SOUS-BOIS	93	SAINT-DENIS	78	VERSAILLES
06	CANNES	972	FORT-DE-FRANCE	42	SAINT-ETIENNE	69	VILLEURBANNE

1-2) Modalités et objet de saisines

1-2-1) Les modalités de saisine

Bien que la commission puisse être saisie tant par l'employeur que par le préfet ou l'agent, dans la quasi-totalité des cas c'est l'employeur qui a procédé à cette saisine. L'exception demeure celle des retraités qui, bien évidemment saisissent eux-mêmes la commission (10 retraités ont saisi directement la commission en 2005 pour 638 dossiers alors que ces chiffres étaient en 2004 de 17 retraités pour 536 dossiers.

Cette exclusivité des employeurs dans les saisines, sauf cas des retraités, s'explique par le fait que le préfet peut très difficilement saisir la commission faute d'être en possession des informations requises. Ne lui sont transmises dans le cadre du contrôle de légalité, en matière de personnel, que les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement, aux sanctions et aux licenciements. Il n'a pas connaissance des décisions relatives à la disponibilité, au congé sans rémunération ou à l'admission à la retraite. Il a encore moins connaissance du comportement des agents contractuels après la fin de leurs fonctions.

L'employeur, auteur quasi exclusif des saisines, a quinze 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 et d'ailleurs bien souvent les employeurs territoriaux saisissent la commission pour "régulariser" des départs déjà effectifs. **Or, la saisine de la commission est une formalité substantielle (CE 12 juin 2002 M.Roma req.n° 225.048). Une décision prise avant la saisine de la commission ou avant qu'elle n'ait rendu son avis est illégale.** La consultation postérieure de la commission ne peut régulariser la décision prise, mais elle reste souhaitable pour mettre fin à l'avenir à des situations irrégulières (le renouvellement d'une disponibilité par exemple pour continuer d'exercer la même activité ne nécessite pas une nouvelle consultation de la commission et rend irrecevable toute nouvelle saisine à condition que la commission ait été saisie lorsque l'activité a débuté).

1-2-2) L'objet des saisines

Les départs déclarés en disponibilité représentent plus que jamais l'écrasante majorité des saisines de la commission : 81% en 1997, 80% en 1998, 90% en 1999, 85,5% en 2000, 89,3% en 2001, 91% en 2002 ,93% en 2003, 92,2% en 2004 et 95% en 2005.

Les cessations définitives d'activité, par fin de contrats ou démissions, n'ont cessé de décroître depuis le début de l'activité de la commission : elles représentaient 14,7% des saisines en 1997, 15,9% en 1998, 13,2% en 1999, 10,4% en 2000, 8,4% en 2001, 5,7 % en 2002, 5% en 2003,4% en 2004 et 3,1% en 2005. Leur importance a été divisée par 5. Nous expliquons l'an passé ce phénomène de décrue constante des cessations définitives d'activité dans les saisines de la commission par un moindre recours au contrat dans le monde territorial au cours de ces dernières années. Les agents titulaires préfèrent en règle générale la disponibilité à la démission et les cessations définitives d'activités concernent essentiellement des contractuels.

Comme les années précédentes, les dossiers de congé sans rémunération, marginaux à l'origine, (3,6% en 1997, 2,3% en 1998, 0,7% en 1999, 1,6 en 2000, 1,5% en 2001, 1,22% en 2002) ont quasiment disparu des statistiques : un seul cas de congé sans rémunération a été soumis à la commission en 2003, 3 en 2004 (soit 0,56%) et 2 en 2005 (0,3% de l'ensemble).

Quant à la proportion de saisines de dossiers de retraités, elle reste très faible : 0,7% en 1997, 1,3% en 1998, 0% en 1999, 2,35% en 2000, 0,6% en 2001, 1,83% en 2002, 3% en 2003, 3,17% en 2004 et 1,57% en 2005. Il reste logique que le nombre de dossiers de retraités soit toujours si peu élevé. Comme nous l'avons indiqué, les saisines émanent quasi exclusivement des employeurs territoriaux. Or, ces derniers ne sont pas informés de la situation des retraités. Ils ignorent ce qu'ils deviennent. La commission ne peut connaître de la reprise d'activités par des retraités que s'ils prennent l'initiative de la saisir. Et les retraités peuvent eux-mêmes ne pas connaître la règle de droit. Ayant coupé tout lien avec leur ancien employeur, ils ne pensent pas devoir le prévenir de leur reprise d'activité. **Les collectivités territoriales et leurs établissements publics devraient informer systématiquement les agents prenant leur retraite des obligations qui sont les leurs en matière de déontologie.**

1-3) Origine des saisines

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

Les communes emploient avec leurs établissements publics 78% des agents territoriaux. Il est donc logique que la grande majorité des saisines concerne des agents relevant des communes ou de leurs établissements publics. Ainsi, les dossiers concernant des agents relevant de communes et de leurs établissements publics représentaient 54,4% de l'ensemble en 1997, 65,5% en 1998, 64,6% en 1999, 65,5% en 2000, 69,1% en 2001, 67,2% en 2002, 63% en 2003, 59% en 2004 et 65,5% en 2005. Leur importance relative, après avoir décliné au cours de ces dernières années, a retrouvé le niveau des années 1998-2003. Mais si ces agents représentaient donc les 2/3 des saisines en 2005, ils restaient, comme les années précédentes, proportionnellement moins nombreux à rejoindre le secteur privé que leurs collègues relevant des autres employeurs territoriaux.

Il est vrai que les statistiques ne sont pas totalement fiables sur ce point. Le chiffre de 78% des agents travaillant dans les communes et leurs établissements publics doit être surévalué car certains d'entre eux sont aujourd'hui affectés dans des établissements publics de coopération. Et à l'inverse, des agents peuvent être rattachés à la rubrique " autres employeurs territoriaux " alors qu'ils relèvent d'un établissement public sous tutelle communale. Une certitude se dégage néanmoins de ces chiffres : les agents ayant comme employeurs les communes et leurs établissements publics sont toujours proportionnellement un peu moins nombreux que les autres à rejoindre le secteur privé.

En revanche, les départements sont toujours sur-représentés dans les saisines de la commission. Bien qu'ils ne représentent que 12,1% des effectifs territoriaux, ils ont représenté à eux seuls 39% des saisines en 1997, 28% en 1998, 21% en 1999, 28% en 2000, 28,5% en 2001, 20,1% en 2002, 21% en 2003. Cette sur-représentation commence toutefois à décliner : 19% en 2004 et seulement 15,2% en 2005. Après avoir été presque deux fois plus enclins que les autres à rejoindre le secteur privé, ces agents départementaux ont un comportement qui tend à rejoindre la " moyenne ". La commission avait expliqué ce phénomène de sur-représentation par une raison structurelle. Les filières médico-sociale et sociale ont une place importante dans les départements et leurs agents ont une mobilité bien plus forte que les autres. Les agents de ces filières ont des débouchés immédiats dans le secteur privé, avec bien souvent de meilleures conditions matérielles. Le secteur privé attire structurellement ces personnels. Ainsi, les infirmières et les assistants socio-éducatifs sont sans doute les personnels dont la mobilité dans le secteur privé est la plus forte. L'impact de ce facteur structurel ne suffit cependant plus pour creuser l'écart avec les agents relevant des autres employeurs territoriaux. Il est probable que si ce facteur pouvait être gommé, nous constaterions un comportement identique, s'agissant des départs dans le secteur privé.

Les régions sont de très modestes employeurs territoriaux. Elles ont de très faibles effectifs qui représentent 0,5% des effectifs territoriaux. Les saisines ont néanmoins représenté 2% des départs dans le secteur privé en 1997, 6% en 1998, 4% en 1999 et 2000, 1,5% en 2001, 1,6% en 2002, 2% en 2003, 1,1% en 2004 et 0,78% en 2005. Les agents des régions ont donc eu proportionnellement une plus forte mobilité vers le secteur privé, qui s'explique par le poids des contractuels au sein des effectifs régionaux. Cette mobilité a été facilitée par le fait qu'il s'agit souvent de contractuels de haut niveau, susceptibles de valoriser au mieux leurs compétences dans le secteur privé. Mais nous constatons cependant une réduction des écarts par rapport à la moyenne.

Les agents des établissements publics de coopération représentent environ 10% des effectifs des agents territoriaux. Ils représentaient 11,5% des saisines de la commission en 1997, 6,4% en 1998, 9,2% en 1999, 10,85% en 2000, 9,3% en 2001, 11,22% en 2002, 14% en 2003, 10,4% en 2004 et 10,3% en 2005. Comme nous l'avons indiqué, ces chiffres pourraient être sous-évalués, nombre d'agents de communes pourraient être affectés dans ces établissements publics sans être comptabilisés avec leurs agents.

Les agents des autres établissements publics (SDIS, OPHLM, Centre de Gestion ...) ont représenté 8,7% des saisines.

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

TABEAU N°7 : Origine professionnelle des agents.

FILIERE ADMINISTRATIVE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Administrateurs	A	6
Emplois de direction	A	1
Attachés	A	17
Secrétaires de Mairie	A	
Rédacteurs	B	19
Adjointes administratifs	C	33
Agents administratifs	C	58
Total		134

FILIERE ANIMATION

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Animateurs	B	1
Adjointes d'animation	C	5
Agents d'animation	C	11
Total		17

FILIERE SPORTIVE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers des activités physiques et sportives	A	
Educateurs des activités physiques et sportives	B	7
Opérateurs des activités physiques et sportives	C	3
Total		10

FILIERE INCENDIE ET SECOURS

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Capitaines, commandants, lieutenants-colonels de sapeurs pompiers professionnels	A	5
lieutenant de sapeurs pompiers professionnels	B	
sapeurs pompiers professionnels non officiers	C	4
Total		9

FILIERE CULTURELLE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Directeurs d'établissement d'enseignement artistique	A	
Professeurs d'enseignement artistique et de musique	A	
Assistants spécialisé d'enseignement artistique	B	1
Assistants d'enseignement artistique	B	3
Conservateur du patrimoine	A	
Conservateur de bibliothèques	A	
Attachés de conservation du patrimoine	A	2
Bibliothécaires	A	1
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	
Agents qualifiés du patrimoine	C	2
Agents du patrimoine	C	5
Total		14

FILIERE TECHNIQUE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Ingénieurs	A	20
Emplois de direction	A	
Techniciens	B	15
Contrôleurs de travaux	B	8
Agents de maîtrise	C	15
Agents de salubrité	C	16
Agents techniques	C	103
Conducteurs de véhicules	C	6
Agents d'entretien	C	136
Gardien d'immeubles	C	
Total		319

FILIERE MEDICO-SOCIALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Médecins	A	5
Sages-femmes	A	1
Coordinatrices de crèches	A	
Psychologues	A	1
Puéricultrices	B	5
Infirmiers	B	9
Rééducateurs	B	
Auxiliaires de puériculture	C	5
Auxiliaires de soins	C	9
Total		35

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	
Assistants médico-techniques	B	1
Aides médico-techniques	C	
Total		1

FILIERE SOCIALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Conseillers socio-éducatifs	A	6
Assistants socio-éducatifs	B	50
Educateurs de jeunes enfants	B	2
Moniteurs éducateurs	B	
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	4
Agents sociaux	C	13
Total		75

POLICE MUNICIPALE

Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de demandes
Chefs de service de police municipale	B	1
Agents de police municipale	C	7
Gardes champêtres	C	
Total		8

La hiérarchie entre les filières à l'origine des départs est inchangée avec une très nette prédominance de la filière technique.

a) Quatre filières contribuent très largement aux départs déclarés dans le secteur privé.

La filière technique demeure la première filière d'où partent les agents territoriaux pour le secteur privé. Les agents de la filière technique représentaient 32,6% des départs déclarés dans le secteur privé en 1999, 36, 7% en 2000, 34, 5% en 2001, 36, 7% en 2002, 39% en 2003 et 44% en 2004. Ils ont représenté en 2005 50% de ces départs. Ils sont donc de plus en plus nombreux, comparativement à leurs collègues des autres filières professionnelles, à quitter les collectivités territoriales et leurs établissements publics pour le secteur privé. La qualification de ces personnels se prête sans doute mieux à un départ dans le secteur privé, notamment pour la création de petites entreprises. Les agents de la filière technique sont souvent plus à même de créer leur entreprise comme en témoignent les nombreux dossiers dont est saisie la commission en vue de la création de petites entreprises d'entretien et création d'espaces verts, de plomberie, de menuiserie ou de travaux publics.

La filière administrative est toujours au deuxième rang avec un peu plus d'un cinquième des saisines de la commission. Les agents de la filière administrative représentaient 23,5% des saisines de la commission en 2000, 31% en 2001, 24, 2% en 2002, 21% en 2003, 24% en 2005 et 21% en 2005.

La filière sociale reste au troisième rang. Sa contribution aux départs dans le secteur privé s'était fortement accrue entre 1998 et 2003 : 12,6% des saisines de la commission en 1999 concernaient cette filière, 18,2% en 2000, 18,6% en 2001, 17,1% en 2002, 17% en 2003. Puis un reflux a été constaté avec 13,2% en 2004 des dossiers soumis à la commission, reflux qui s'est prolongée en 2005 avec un pourcentage de 11,5% seulement.

Reste au quatrième rang, en dépit d'une régression par rapport aux années précédentes, la filière médico-sociale : 7,5% des saisines en 1999, 9,2% en 2000, 6,5% en 2001, 9,3% en 2002, 9,7% en 2003 et 7% en 2004 et 5,5% seulement.

b) La contribution des autres filières est seconde voire marginale.

En 2004, la hiérarchie au sein de ces filières "secondes" étaient la suivante : la filière animation (2,6% des départs), la filière culturelle (2,2% des départs), la filière sportive (2% des départs) puis, avec des contributions non significatives, les filières police municipale et médico-technique. Cette hiérarchie a été maintenue en 2005, la filière animation représentant 2,66% des départs, la filière culturelle 2,2% et la filière sportive 1,56%. Est apparue dans ce classement la récente filière incendie et secours avec ce même pourcentage de 1,56% suivie de la filière police municipale avec 1,25%.

1-3-3) Activités privées exercées

Le secteur des “travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement” a connu une progression constante et spectaculaire en ce qui concerne les débouchés, puisqu’il occupait la cinquième place en 2001, la quatrième en 2002, la seconde place en 2003 puis la première en 2004, primauté confirmée en 2005. Il a ainsi représenté 9% des arrivées dans le secteur privé en 1998, 17% en 1999, 17,9% en 2000, 11, 3% en 2001, 13% en 2002, 19% en 2003, 23,5% en 2004 et 23,6% en 2005. Nombreux sont les agents territoriaux créant leur petite entreprise dans le secteur du bâtiment et travaux publics ou dans le secteur de l’environnement, notamment avec la création d’entreprises de création ou d’entretien d’espaces verts. Cette augmentation des départs vers le secteur “travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement” est évidemment liée à l’accroissement des départs en provenance de la filière technique.

Le secteur de “l’industrie-commerce-développement économique” avait régressé au deuxième rang alors qu’il occupait le premier rang des débouchés en 1997, 1998 et 1999 avant de se faire dépasser par le secteur des “travaux publics-urbanisme-bâtiment-environnement”. Il s’est ensuite fait distancer par le secteur “médecine-médico-social et social” descendant au troisième rang. Il avait représenté 28,6% des arrivées d’agents publics territoriaux en 1998, 26,2% en 1999, 21,2% en 2000, 15,1% en 2001, 18,3% en 2002, 18% en 2003 et 19,6%. En 2005 avec 23% des départs, il est remonté au deuxième rang. Cette hausse du nombre de départ dans ce secteur s’explique également par le nombre élevé de créations de petites entreprises, notamment commerciales.

La part relative du secteur “médecine, médico social et social” continue à décroître, passant du premier au deuxième rang pour être reléguée en 2005 au troisième rang pour les arrivées d’agents territoriaux: 23% des arrivées en 1998, 18,4% en 1999, 23,1% en 2000, 26,2% en 2001, 30,35% en 2002, 29% en 2003 et 22,5% en 2004 et 22,4% en 2005. Il reste néanmoins une source de débouché très significative, notamment pour les agents des filières médico-sociale et sociale qui rejoignent le secteur privé (ensemble les agents de ces deux filières représentent 26,3% des départs). S’il représente une proportion décroissante des activités exercées par les fonctionnaires quittant l’administration, c’est moins en raison d’une diminution en valeur absolue des départs vers ce secteur qu’à cause d’une augmentation des départs vers les autres secteurs.

Le secteur du “sports-tourisme-enseignement-formation et culture” progresse du cinquième au quatrième rang : 10% en 1998, 12,5% en 1999, 9,7% en 2000, 12,8% en 2001 et 9,6% en 2002, 9% en 2003, 10,5% en 2004 et 8,6% en 2005.

Le secteur “professions libérales-artisanat-expertise” est en constante régression. Après avoir occupé la deuxième place pour les arrivées dans le secteur privé en 2001, la troisième en 2002, la quatrième place en 2003, il chute à la cinquième place en 2005. Il représentait 6% des départs pour le secteur privé en 1998, 10,2% en 1999, 9,2% en 2000, 16,8% en 2001, 13,65% en 2002 et seulement 11% en 2003 et 11,8% en 2004 et 7,6% en 2005.

Un nouveau secteur apparaît à la sixième place en 2005 avec 2,6% des arrivées des agents publics, le secteur “Communication, politique et management”, qui attire surtout des personnels de catégorie A.

Les autres secteurs restent toujours très loin derrière : 2,5% des arrivées dans le secteur privé en 2005 pour le secteur “ banque-assurance-immobilier ” (4,4% en 2001, 3% en 2002, 4% en 2003, 3,5% en 2004), même taux de 2,5% pour le secteur de l'agriculture-pêche en 2005 (1,9% en 2001, 2% en 2000 et 1,5% en 2003, 2% en 2004), et enfin 1,7% pour le secteur “ informatique et télécommunications ” (3,5% en 2001, 2,9% en 2002, 2% en 2003 et 1,7% en 2005).

TABLEAU N°8 : Secteur d'exercice des activités privées

Secteurs de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	TOTAL
industrie, restauration, commerce et développement économique	9	20	118	147
Médecine, médico-social, social	20	55	68	143
Sports, tourisme, enseignement, formation et culture	7	20	28	55
Travaux publics, urbanisme bâtiment environnement et transports	9	16	126	151
Informatique et télécommunications	3	4	4	11
Agriculture	1	1	14	16
Profession libérale, artisanat et expertise	10	3	39	52
Banque et assurance, immobilier	2	2	12	16
Communication, politique et management	12	1	4	17
Autres	4	2	24	30
TOTAL	77	124	437	638

TABLEAU N°9 : Types d'avis

1. - INCOMPÉTENCE

- 1.1.- Incompétence : nouvelle activité n'ayant pas un caractère privé
- 1.2.- Incompétence : maintien en disponibilité sans changement d'activité
- 1.3.(+1.4).- Incompétence de nature temporaire : disponibilité antérieure au décret du 17/02/95, activité privée déclarée après cette date, pas de changement d'activité
- 1.5.- Incompétence : création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques
- 1.6.- Incompétence : activité ne constituant ni une activité dans une entreprise ou dans un organisme privé, ni une activité libérale
- 1.7.- Incompétence : poursuite d'une activité privée exercée régulièrement par le fonctionnaire dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en position de disponibilité ou rayé des cadres
- 1.8.- Incompétence : activité ne constituant pas une activité lucrative dans un organisme privé
- 1.9 - Incompétence : durée trop courte des services au sein de la FPT.
- 1.10 - Incompétence : la commission saisie n'étant pas la commission compétente

2. - IRRECEVABILITÉ

- 2.1.- Recours gracieux
- 2.2.- Saisine directe de la commission sans en avoir informé la collectivité d'emploi
- 2.3.- Refus de faire connaître la nouvelle activité

3. - INCOMPATIBILITÉ

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

4. - COMPATIBILITÉ

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

TABLEAU N°10 : Les avis émis

STATISTIQUES GENERALES DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE

Types d'avis	Répar tition	Fonctionnaires			Contractuels			Retraités	Disponibilité	Cessation définitive de fonctions	Congé sans rémunér ation	ART 25-3	Collectivités d'emploi					
		Cat A	Cat B	Cat C	Niveau A	Niveau B	Niveau C										C R	C G
Non lieu	2	1		1				1	1						1		1	
Sursis à statuer	0																	
1 Incompétence																		
détachement	0																	
1-1	9	1	1	7					9					1	6	1	1	
1-2	11		3	8					11						6	2	3	
1-3 (+ 1-4)	4	2	1	1					4					2	2			
1-5	1			1					1							1		
1-6	13			13					12	1				1	12			
1-7	4			4					3	1				1	2	1		
1-8	1		1						1					1				
1-9	1				1					1						1		
1-10	1	1							1						1			
S Total 1	45	4	6	34	1				42	3				6	29	6	4	
2 Irrecevabilité																		
2-1	2	1			1				1	1					1		1	
2-2	0																	
2-3	1			1					1						1			
S Total 2	3	1		1	1				2	1					2		1	
3 Incompatibilité																		
3-1	5	4	1						5					3	1	1		
3-2	3	1	2						3						2	1		
3-3	2	1			1				1	1			1		1			
3-4	0																	
S Total 3	10	6	3		1				9	1			1	3	4	2		
4 Compatibilité																		
Avis tacites	85	3	15	66		1			84		1			12	62	7	4	
4-1	1		1						1					1				
4-2	0																	
4-3	0																	
4-4	117	17	16	75	9			3	105	8	1			9	82	13	13	
4-5	0																	
4-6	1	1							1				1					
4-7	0																	
4-8	374	32	81	258		1	2	6	361	7			3	66	239	38	28	
4-9	0																	
S Total 4	578	53	113	399	9	2	2	9	552	15	2	0	4	88	383	58	45	
Total Général	638	65	122	435	12	2	2	10	606	20	2	0	5	97	418	66	56	
		622			16			638					638					
		638							638					638				

1-4) Les avis émis

1-4-1) Répartition générale

La commission a été saisie de 638 dossiers en 2005.

Les avis d'incompétence ont été au nombre de 45 (soit 7 % des avis émis) contre 31 en 2004. Par ailleurs, la commission a opposé 3 irrecevabilités (0,46% des avis émis), soit le même nombre qu'en 2004. Le nombre d'incompatibilités a été faible, limité à 10, soit une proportion de 1,56% des avis émis, une des plus faibles de ces dernières années : 0,8% en 2001, 1,63% en 2002, 2,1% en 2003 et 2,2% en 2004.

L'apport de la commission dans son rôle de gardien de la légalité doit cependant être mesuré compte tenu des avis de compatibilité émis avec réserves. Il s'agit d'incompatibilités partielles qui s'imposent aux agents publics. En 2005 la commission a ainsi émis 117 avis favorables avec réserves qui ont représenté 18,34% des avis émis contre 16,6% en 2004, 15,4 % en 2003, 12,6% en 2002 et 15,5% en 2001. Nous constatons donc une progression lente mais continue des incompatibilités partielles opposées par la commission.

Les dossiers susceptibles de poser problème, c'est-à-dire les dossiers pour lesquels un avis d'incompatibilité a été émis ou un avis favorable avec réserve, ont représenté 19,9% des avis émis contre 13,8% en 1997, 12,7% en 1998, 9,5% en 1999, 17,7% en 2000, 16,4% en 2001, 14,25% en 2002, 17,5% en 2003 et 18,8% en 2004. L'activité croissante de la commission s'est accompagnée d'une croissance nette des réserves opposées par la commission. Si près d'un dossier sur six posait, les précédentes années, un problème déontologique, résolu dans la très grande majorité des cas par l'expression de réserves, cette proportion s'est donc élevée en 2005 à un cinquième des dossiers.

Un indicateur du poids réel de ces dossiers problématiques permet d'avoir une meilleure appréciation de l'activité de la commission : le rapport entre le nombre de ces dossiers (incompatibilités et compatibilité avec réserves) et le nombre de dossiers examinés au fond, c'est-à-dire hors non-lieu (2 en 2005), incompétence (45) et irrecevabilité (3). Ces dossiers examinés au fond ont été au nombre de 588.

Ainsi, les avis d'incompatibilité ont représenté 1, 7 % des avis rendus au fond, contre 3,8% en 1997, 1,9% en 1998, 2,8% en 1999, 1,5% en 2000, 0,9% en 2001, 1,73% en 2002 et 2,4 % en 2003. Les avis assortis d'une réserve ont représenté 10,6% des avis rendus au fond en 1997, 11,3% en 1998, 7% en 1999, 16,8% en 2000, 16,4% en 2001, 13,4% en 2002, 16,5% en 2003, 17, 7% en 2004 et 19,9% en 2005.

Le cumul des avis défavorables et des avis émis avec réserve a représenté 15,9% des avis rendus au fond en 1997, 13,2% en 1998, 9,9% en 1999, 18,2% en 2000, 17,3% en 2001 et 15,2% en 2002, 18,83% en 2003, 20,1 % en 2004 et 21,6% en 2005 soit plus d'un cinquième des dossiers recevables pour lesquels la commission était compétente.

1-4-2) Les avis avec une réserve

Il est des cas dans lesquels l'agent serait potentiellement susceptible de travailler avec son ancien employeur et par conséquent d'user de ses anciennes relations au bénéfice de son activité privée et au détriment de ses concurrents. La concurrence serait ainsi faussée. La déontologie conduit donc la commission à émettre une réserve visant à interdire à l'agent de travailler avec son ancien employeur voire également avec les personnes morales qui lui sont liées. Le départ dans le secteur privé est alors considéré comme compatible avec les impératifs déontologiques, sous réserve que l'intéressé ne puisse, en règle générale, travailler ou entrer en relations professionnelles avec son ancien employeur voire les établissements publics dont il fait partie et les établissements publics et sociétés qu'il contrôle. Lorsque dans les cinq années précédant la demande d'exercice d'une activité privée, l'agent a travaillé pour plusieurs employeurs publics, la réserve peut concerner tous ces employeurs, collectivités territoriales ou établissements publics. Elle prend effet pendant toute la durée de la disponibilité ou du congé sans rémunération. S'il s'agit d'un départ à la retraite ou d'une cessation de fonction par démission ou fin d'un contrat, la réserve n'est opérante que pendant un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions justifiant l'interdiction. La loi du 17 janvier 2002 permet au décret au Conseil d'Etat, non encore intervenu sur ce point, de limiter à 5 ans la durée de la réserve.

La réserve peut revêtir une portée différente : elle peut viser par exemple des collectivités membres d'un établissement de coopération ou viser toutes les personnes avec lesquels l'agent était en relation professionnelle dans le cadre de l'exercice de ses fonctions publiques.

En 2004, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a émis 117 avis avec réserves.

En règle générale, la nature des réserves dépend de la collectivité dont relève l'agent. En 2005, les réserves ont ainsi concerné 91 agents de collectivités territoriales (0 de régions, 9 de départements et 82 de communes), 13 agents relevant d'un établissement public de coopération et 13 agents relevant d'un autre établissement public (5 d'un service départemental d'incendie et de secours, 4 d'un office public d'HLM, 2 d'un centre communal d'action sociale, 1 d'un centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale et 1 du Centre national de la fonction publique territoriale).

1) Les agents relevant d'une collectivité territoriale

Les réserves concernant des agents relevant de collectivités territoriales ont donc atteint le nombre de 91, soit 77,7 % des avis avec réserves (74,5% en 2003).

Signalons au préalable un avis original. Un agent administratif souhaitait exercer une activité privée en qualité de chef d'une entreprise de "médecine douce et bien-être"; la commission a donné un avis favorable sous réserve que l'intéressé "s'abstienne de procéder à des actes relevant de l'exercice de la médecine, au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance de l'article L 4161-1 du code de la santé publique" (avis T 2005-257 du 1^{er} juin 2005) Ce cas doit être rapproché d'un avis émis l'an passé par lequel

la commission avait émis un avis de compatibilité à l'exercice par un agent d'entretien de l'activité de pharmacien remplaçant, sous réserve que l'intéressé remplisse les conditions légales pour exercer cette activité (T 2004-248 du 2 juin 2004). Il doit aussi être rapproché du cas d'une assistante spécialisée d'enseignement artistique qui souhaitait exercer une activité de " massage et bien-être " en Suisse. La commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressée " s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes ", de même pour un agent d'un établissement public de coopération souhaitant créer une activité de " massage et bien-être " (voir ci-dessous : avis T 2005-511 du 5 octobre 2005)

a) La réserve usuelle

L'objet de la réserve est généralement d'éviter que l'agent n'utilise ses anciennes relations ou connaissances au profit de son activité privée et pour cela, il ne doit pas entrer en relation avec son ancienne collectivité. Mais le plus souvent il n'est pas possible de limiter la réserve à cette seule collectivité. En effet, les collectivités territoriales sont souvent membres d'un établissement public de coopération et ont elles-mêmes des démembrements, établissements publics ou sociétés placées sous leur contrôle. L'agent pourrait également user de ses anciennes relations ou connaissances dans ces établissements publics ou sociétés. Ainsi, la réserve la plus classique interdit à l'agent, ou à l'entreprise qu'il crée, **d'avoir des relations professionnelles avec son ancienne collectivité (qu'il s'agisse d'une commune, d'un département ou d'une région), les établissements publics dont elle est membre, les établissements et sociétés qu'elle contrôle.** Lorsque l'agent est susceptible d'user de ses connaissances acquises dans le cadre de ses activités publiques pour préparer pour des administrés des dossiers de demande d'autorisation administrative destinés à son ancienne collectivité, la réserve prohibe également une telle participation " à la préparation ou au suivi des dossiers ".

La réserve joue lorsque l'agent s'installe à son compte en milieu libéral ou en créant son entreprise. Elle joue aussi plus exceptionnellement lorsqu'il est salarié d'une entreprise à condition d'avoir en son sein des responsabilités importantes. En règle générale, elle n'est ainsi pas opposée lorsque l'agent est un simple salarié de l'entreprise ou de l'association qu'il rejoint.

Si l'agent a travaillé pour plusieurs collectivités territoriales au cours des cinq dernières années, la réserve concerne alors toutes ces collectivités, les établissements publics dont elles sont membres, les établissements publics et sociétés qu'elles contrôlent. (avis T 2005-03 du 7 janvier 2005 ou T 2005-545 du 2 novembre 2005).

Cette réserve a concerné 77 avis en 2005 soit 65,8 % des avis émis avec réserves, contre 57,3% en 2004, 49% en 2003 et 70% en 2002. Ils ont représenté 84,6% des seuls avis avec réserves concernant les agents des collectivités territoriales (77,2% en 2004)

b) Une réserve limitée

La réserve usuelle, qui interdit à un agent d'avoir des relations professionnelles avec la collectivité qui l'emploie, les établissements publics dont elle est membre, les établissements et sociétés qu'elle contrôle, vise donc à empêcher l'intéressé d'user de ses anciennes relations et fonctions pour fausser la concurrence. Elle vise essentiellement l'hypothèse où l'agent crée son entreprise ou s'installe en milieu libéral. Mais si, d'une part, l'agent n'occupait que de modestes fonctions publiques et si, d'autre part, il était en fonction dans une collectivité importante, ses possibilités pour user de ses anciennes relations en vue d'obtenir à son profit des marchés ou contrats, sont plus réduites. Le réalisme conduit alors la commission à limiter la réserve à une interdiction d'avoir des relations professionnelles avec cette seule collectivité, sans étendre ces réserves à ses démembrements.

En 2005, la commission a rendu exactement le même nombre d'avis avec une telle réserve limitée à la seule collectivité, que l'année passée : 11 avis soit 9,4% de l'ensemble des avis émis avec réserves (12,35% en 2004) et 12% des avis avec réserves concernant les seules collectivités territoriales (16,6% en 2004).

La grande majorité de ces avis concernaient de grosses collectivités, conseils généraux (Hauts-de-Seine avis T 2005-566 du 2 novembre 2005 ; Charente-Maritime : avis T 2005-312 du 4 juillet 2005 et T 2005-561 du 2 novembre 2005) ou communes importantes (Paris : avis T 2005-559 du 2 novembre 2005 et avis T 2005-78 du 2 février 2005 ; Tours : avis T 2005-23 du 7 janvier 2005 et avis T 2005-606 du 7 décembre 2005 ; Annecy : avis T 2005-607 du 7 décembre 2005). Seuls trois de ces avis concernaient des communes plus modestes (Annonay : avis T 2005-132 du 2 mars 2005 ; Fontaine en Isère : avis T 2005-39 du 7 janvier 2005 ; Verneuil dans la Marne : avis T 2005-403 du 7 septembre 2005). Mais hormis deux exceptions, les agents occupaient des fonctions modestes au sein de la collectivité : agent d'entretien (avis T 2005-403 du 7 septembre 2005 ; avis T 2005-561 du 2 novembre 2005 ; avis T 2005-606 du 7 décembre 2005), agent technique (avis T 2005-23 du 7 janvier 2005 ; avis T 2005-39 du 7 janvier 2005), brigadier-chef (avis T 2005-406 du 7 septembre 2005), ouvrier (avis T 2005-559 du 2 novembre 2005), conseillère socio-éducative (avis T 205-312 du 4 juillet 2005).

Toutefois, trois de ces avis concernaient des cadres. L'un était un ingénieur d'une grande commune qui avait eu des responsabilités très cantonnées, d'abord pour conduire uniquement des opérations de restauration et d'entretien des édifices culturels puis, en position de détachement comme de chef de projet au sein d'une association. Compte tenu de ces activités cantonnées à des services et à des tâches opérationnelles, sans que l'intéressé ait eu des postes à responsabilités, la commission a limité la réserve à la commune et à cette association (avis T 2005-78 du 2 février 2005). Un deuxième était ingénieur en chef au conseil général des Hauts-de-Seine, responsable d'une équipe à la direction de l'eau qui entendait créer une société d'assistance aux entreprises ayant des activités en Asie du Sud-Est. Compte tenu de la très faible probabilité qu'il puisse entrer en relation avec les démembrements du conseil général dans le cadre de ses nouvelles activités privées, la commission a limité la réserve au seul département (avis T 2005-566 du 2 novembre 2005). Le troisième avait été directeur contractuel des services au public et à la communication d'Annonay et déclarait une activité libérale d'avocat. La commission, au vu du dossier, a limité la réserve en donnant un avis favorable sous réserve qu'il " ne consulte ni ne plaide pour ou contre la ville d'Annonay " (avis T 2005-132 du 2 mars 2005).

c) Une réserve étendue

Enfin, dans deux cas la commission a émis des réserves très étendues, compte tenu des responsabilités des intéressés et de l'importance des relations qu'ils avaient nouées dans le cadre de leurs activités publiques (1,7% de l'ensemble des avis avec réserves contre 3,4% en 2004 et 2,2% des seuls avis avec réserves concernant les collectivités territoriales contre 4,55% en 2004).

Le premier était ingénieur au sein d'un Conseil général, directeur du centre départemental d'expérimentation fruitière. Il voulait créer une entreprise dans le secteur du paysagisme, c'est-à-dire en relation étroite avec ses anciennes fonctions. Or, comme dans le cadre de ses fonctions il avait été en contact direct avec des personnes publiques du département mais aussi des personnes privées qui faisaient appel aux services de ce centre départemental, la déontologie interdisait qu'il use de ces anciennes relations au profit de son activité privée. La commission a donc émis un avis favorable sous réserve qu'il n'ait pas de relations professionnelles avec le conseil général, ses établissements publics, les établissements dont il est membre ou les sociétés qu'il contrôle et les personnes publiques ou privées avec lesquelles il a eu des relations dans le cadre de ses attributions (avis T2005-585 du 7 décembre 2005).

Le second était ingénieur en chef, directeur général des services techniques d'une commune. Il souhaitait créer une agence d'architecture dans la même commune. L'avis a été favorable sous réserve qu'il n'ait pas de relations professionnelles " avec cette commune, ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle et ne dispense pas de conseils à des personnes désirant demander une autorisation d'urbanisme à la commune ou à un établissement public dont elle est membre " (avis T 2005-547 du 2 novembre 2005)

2) Les agents d'établissements publics de coopération

13 réserves ont concerné des agents de ces établissements de coopération en 2005, soit 11,1% de l'ensemble des avis favorables avec réserves (21,35% en 2004).

Les agents des établissements publics de coopération seraient susceptibles d'utiliser les relations nouées ou les connaissances acquises dans leurs activités publiques au profit de leurs activités privées. Dans ce cas, la réserve classique tend à interdire à l'agent d'avoir des relations professionnelles bien évidemment avec **l'établissement public de coopération mais aussi les collectivités qui en sont membres, les établissements publics dont celles-ci sont membres, les établissements et sociétés qu'elles contrôlent**. L'agent de l'établissement public de coopération peut en effet avoir noué des contacts avec les collectivités membres et leurs établissements ou sociétés pendant l'exercice de ses fonctions publiques. Sur les 13 réserves concernant des agents de ces établissements de coopération, la commission n'a cependant posé une réserve aussi étendue que dans 6 cas. Et dans 5 de ces cas, cette réserve étendue s'explique par le fait qu'il s'agissait de cadres ayant eu nécessairement des rapports avec les collectivités membres de l'établissement public de coopération et susceptibles d'entrer en relation avec elles dans le cadre de leurs activités privées: le chef du service chargé de la conservation et de la restauration de la cathédrale d'une communauté urbaine souhaitant développer une activité de conseil en restauration de bâtiments (avis T 2005-467 du 5 octobre 2005), le directeur adjoint des services d'une communauté de commune souhaitant s'établir comme architecte (avis T 2005-101 du

2 mars 2005), la responsable du service de l'aménagement et de l'habitat de la communauté d'agglomération du territoire de la côte ouest (La Réunion) souhaitant développer une activité de conseil auprès de collectivités locales (avis T 2005-51 du 2 février 2005), le directeur de cabinet du président d'une communauté d'agglomération prenant un poste de cadre au sein de la "Compagnie générale des eaux" (avis T 2005-18 du 7 janvier 2005) et le chef du service technologie de l'information d'une communauté urbaine souhaitant créer une activité de développement de site Internet (avis T 205-534 du 2 novembre 2005). Si un dernier cas avec une telle réserve étendue concernait un simple agent de salubrité gérant une entreprise de peinture, il s'agissait d'une petite communauté de communes ; l'agent avait ainsi eu nécessairement des relations avec les communes membres (avis T 2005-103 du 2 mars 2005).

Dans 6 autres cas, la réserve a été limitée au seul établissement public de coopération. Mais il s'agissait d'agents aux faibles niveaux de responsabilités qui n'avaient pu développer de relations avec les collectivités membres de l'établissement de coopération, simple agent de maîtrise (avis T 2005-128 du 6 avril 2005), technicien (avis T 2005-421 du 7 septembre 2005), agent technique (avis T 2005-486 du 5 octobre 2005), agent d'entretien (avis T 2005-489 du 5 octobre 2005), chauffeur (avis T 200(-574 du 2 novembre 2005). Dans un dernier cas, il s'agissait cependant d'un cadre. Néanmoins ce cadre, attaché à une importante communauté urbaine, n'avait pas eu de responsabilités directes au sein de cet établissement et n'avait pu entrer en relation avec ses membres (avis T 2005-52 du 2 février 2005).

Reste une dernière réserve originale : il s'agit d'une assistante spécialisée d'enseignement artistique qui souhaitait exercer une activité de "massage et bien-être" en Suisse. La commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressée "s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes" (avis T 2005-511 du 5 octobre 2005). Cet avis rejoint celui exprimé à l'égard d'un agent d'une collectivité territoriale souhaitant exercer une activité privée en qualité de chef d'une entreprise de "médecine douce et bien-être". La commission a donné un avis favorable sous réserve que l'intéressé "s'abstienne de procéder à des actes relevant de l'exercice de la médecine, au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance de l'article L 4161-1 du code de la santé publique" (voir ci-dessus :avis T 2005-257 du 1^{er} juin 2005).

c) Les agents des autres établissements publics.

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

En 2005, ces avis favorables avec réserves concernant des agents d'établissements publics ont été au nombre de 12 (11,1% des avis favorables avec réserves), contre 4 en 2004 (4,5% des avis favorables avec réserves), et 3 en 2003 (4% de l'ensemble des avis assortis d'une réserve). Ces 13 dossiers se décomposaient comme suit : 5 concernait un service départemental d'incendie et de secours, 4 des offices public d'HLM, 2 des centres communaux d'action sociale, 1 concernait un centre départemental de gestion et 1 le Centre national de la fonction publique territoriale.

1-4-3) Les avis tacites

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

L'avis tacite peut donc naître en raison, d'une part, de la brièveté des délais dans lesquels la commission statue et, d'autre part, de la stricte règle de quorum à laquelle est soumise la commission. Structurellement, le quorum est difficilement atteint. En effet, il est fixé à cinq membres présents sur les huit, composant la commission. L'employeur est membre de droit de la commission pour l'examen du dossier de son agent. Il s'agit d'un membre "fluctuant" puisque pour l'examen de chaque dossier un employeur différent est en règle général appelé à siéger et la difficulté vient de ce que les employeurs sont très rarement présents. Ils n'avaient été présents en 2004 que pour l'examen de 5,4% des dossiers, soit plus de deux fois moins que les années précédentes (14% en 2002 et 2001, 12% en 2003), c'est-à-dire pour moins d'un dossier sur vingt. Dans près de 95% des cas, la commission n'avait été composée que de 7 membres. En 2005, ce taux a encore faibli : 27 employeurs seulement ont siégé pour 638 dossiers soit un taux de 4,2%. La commission siège donc quasi systématiquement avec un potentiel réduit à 7 membres sur les 8 légalement prévus.

Par chance, en 2005, la commission ne s'est pas heurtée à une vacance d'un des sièges de représentants des associations d'élus ou des personnalités qualifiées, rendant extrêmement difficile la réunion du quorum. Rappelons qu'en 2002 et 2003 la commission s'était heurtée à une telle difficulté liée à la vacance de sièges ; 57 avis implicites avaient ainsi été comptabilisés en 2003, soit pour 12% des dossiers, taux sensiblement équivalent à celui de 2002 (11,4%) compte tenu de l'impossibilité de réunir le quorum en raison de la vacance de sièges. En 2004, les mêmes difficultés étaient apparues pour une séance, en raison de la publication tardive du décret renouvelant le président et une personnalité qualifiée. 51 avis implicites étaient ainsi rendus en 2004, soit pour 9,5% des dossiers. En 2005, la commission ne s'est pas heurtée à une telle vacance de siège, mais, au cours d'une séance, compte tenu de l'absence de plusieurs membres, et faute de suppléances systématiques prévues par le décret, le quorum n'a pu être atteint ; comme lors des années précédentes, les dossiers, ont cependant été examinés par le rapporteur général et le secrétariat de la commission, assuré par la Direction générale des collectivités locales, qui ont pu renvoyer les dossiers "problématiques" à la séance suivante dès lors qu'ils ne comportaient pas toutes les pièces légalement requises.

Par ailleurs, à partir de sa dernière séance de l'année, la commission a souhaité inaugurer une procédure simplifiée, déjà mise en œuvre depuis longtemps par la commission de déontologie de la fonction publique hospitalière. Les dossiers évidents, qui ne posent aucun problème par nature, ne donnent pas lieu à avis exprès de la commission. Cela permet, d'une part, de soulager le secrétariat qui, notamment, n'a pas à procéder à la formalisation d'avis exprès et à leur notification et d'autre part d'alléger l'ordre du jour de la commission. La reprise de bars-tabac par des agents territoriaux, le départ pour occuper un emploi d'ouvrier ou de caissière dans le secteur privé ou le départ d'une assistante sociale ou d'un agent d'animation pour une association ne posent aucun problème déontologique. Le rapporteur général procède au tri de ces dossiers et en réfère à la commission. Ainsi, en décembre 2005, 28 avis tacites ont été rendus, le rapporteur général n'ayant pas soumis à la commission, pour l'élaboration d'un avis exprès, et

avec son accord, les dossiers d'agents souhaitant reprendre un bar, vendre des chaussures ou du poisson, conduire des poids lourds ou être réceptionniste, métreur, secrétaire, assistante sociale, salarié d'une compagnie théâtrale ou encore rejoindre une congrégation.

En 2005, ont ainsi été donnés 85 avis tacites, soit pour 13,1% des dossiers (9,5% en 2004, 12% en 2003 et 11,4% en 2002). Ce taux devrait naturellement s'accroître l'an prochain, dès lors que les dossiers "évidents" ne donneront pas lieu à la formalisation expresse d'avis.

DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2-1) Compétence et procédure

2-1-1) Compétence

Rappelons que la croissance des avis d'incompétence constatée en 2002 et 2003 s'expliquait par l'évolution de la jurisprudence de la commission qui avait admis deux nouvelles hypothèses d'incompétence : les activités exercées auprès de particuliers et la poursuite de la même activité privée exercée auparavant dans une situation autre que la disponibilité ou la radiation des cadres. Depuis 2002, le niveau des incompétences s'est stabilisé entre 6 et 7%, avis tacites pris en compte.

1) La commission n'est pas compétente pour connaître d'activités publiques.

La commission s'est déclarée incompétente pour ce motif dans 9 cas relevant des deux hypothèses suivantes.

a) Mise en disponibilité auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public administratif.

Des agents territoriaux demandent une disponibilité pour travailler auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public administratif. Ils sont recrutés par contrat de droit public, dès lors que tous les agents contractuels des services publics administratifs sont des agents de droit public. Sont donc en cause des activités publiques qui ne relèvent pas de la compétence de la commission.

En 2005, la commission s'est ainsi déclarée incompétente pour connaître d'une demande de disponibilité pour travailler dans les services d'un conseil général (avis T 2005-542 du 2 novembre 2005), d'une commune (avis T 2005-177 du 6 avril 2005), auprès des établissements publics administratifs que sont le Muséum national d'histoire naturelle (avis T 2005-554 du 2 novembre 2005), un centre communal d'action sociale (avis T 2005-279 du 4 juillet 2005) et l'Institut national de recherches en archéologie préventive (avis T 2005-430 du 7 septembre 2005)

b) activités auprès d'entreprises publiques n'exerçant pas d'activité dans le secteur concurrentiel.

Les entreprises publiques n'exerçant pas leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé, notamment celles qui disposent d'un monopole, ne peuvent être assimilées à des entreprises privées (voir aussi ci-dessous le chap 2-2.1 2). Les demandes concernant les fonctionnaires ou agents publics qui vont y travailler, même en vertu d'un contrat de droit privé, ne sont pas de la compétence de la commission (voir par exemple la RATP, établissement public disposant d'un monopole en agglomération parisienne pour les transports

publics en métro et bus : avis T 2004-438 du 6 octobre 2004 et voir rapport 2000 p.28 ainsi que l'avis T 2002-227 du 4 juillet 2002).

La commission a retenu son incompétence pour ce motif dans 4 cas en 2005 : un agent d'entretien souhaitant rejoindre un établissement public industriel et commercial chargé, par un syndicat intercommunal, de l'exploitation d'équipements de traitement des déchets ménagers (avis T 2005-450 du 7 septembre 2005) ; un agent technique rejoignant la régie départementale des transports de la Haute-Vienne, établissement public industriel et commercial doté d'un monopole d'exploitation du service public départemental des transports (avis T 2005-236 du 1^{er} juin 2005) confirmant ainsi la jurisprudence antérieure de la commission pour des sociétés d'économie mixte exploitant des réseaux de transports publics de voyageurs dont les activités échappent à la compétence de la commission (avis T 2004-118 du 3 mars 2004 pour la SEM des transports en commun de l'agglomération Nantaise et avis T 2004-201 du 5 mai 2004 pour la SEM des transports urbains de l'agglomération clermontoise) ; enfin, un agent d'entretien souhaitant travailler pour " Autoroutes du sud de la France " dans le cadre de la concession de l'exploitation d'une autoroute (avis T 2005-37 du 7 janvier 2005) et un administrateur territorial prenant la direction générale d'une société d'économie mixte intervenant hors secteur concurrentiel (avis T 2005-200 du 12 mai 2005).

2) La commission n'est pas compétente pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire placé en position de disponibilité lorsque celui-ci demande à être maintenu en disponibilité pour continuer à exercer la même activité : 11 cas en 2005 par exemple l'avis T 2005-510 du 5 octobre 2005 ou l'avis T 2005-258 du 1^{er} juin 2005.

3) La commission n'est pas compétente, *ratione temporis*, pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire qui, ayant été placé en position de disponibilité et ayant exercé une activité privée avant la date d'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995, présente postérieurement à cette date, une déclaration d'exercice de cette activité sans en avoir changé. Le nombre de ces cas ne peut que diminuer au fil du temps. En 2004, la commission n'avait été saisie que d'un seul cas. En 2005, elle a été de nouveau confrontée à 4 de ces dossiers (avis T 2005-485 du 5 octobre 2005 ou avis T 2005-170 du 6 avril 2005).

4) En application des dispositions de l'article 15 du décret du 17 février 1995, la commission a rappelé qu'elle n'était pas compétente pour connaître d'une activité de création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ; Elle a affirmé ainsi son incompétence dans un cas, relatif au départ en disponibilité d'un agent du patrimoine pour exercer l'activité d'artiste-peintre (avis T 2005-276 du 4 juillet 2005).

5) Dans 13 cas, nombre identique à celui de l'année précédente, la commission a retenu son incompétence, conformément à une jurisprudence initiée en 2002, pour les activités exercées auprès de simples particuliers. Elles sont exclues du champ de compétence de la commission qui retient uniquement les activités privées en entreprise, dans un organisme privé ou les activités libérales mais non celles exercées auprès de particuliers (par exemple activité d'assistante maternelle à domicile avis T 2005-594 du 7 décembre 2005 ou d'aide à domicile avis T 2005-189 du 12 mai 2005).

6) La commission a rappelé dans 4 cas qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la situation d'un fonctionnaire souhaitant poursuivre l'activité privée qu'il exerçait

régulièrement dans une autre position ou situation statutaire avant d'être mis en disponibilité (par exemple avis T 2005-300 du 4 juillet 2005, ou T 2005-87 du 2 février 2005).

Enfin, la commission s'est affirmée incompétente pour trois autres dossiers relevant d'hypothèses différentes :

- une demande relevant d'une autre commission de déontologie

Un agent de la fonction publique de l'Etat, même en fonction dans une collectivité territoriale ou dans un de ses établissements publics, relève de la commission de déontologie de la fonction publique de l'Etat. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale s'est donc déclarée incompétente pour connaître de son départ dans le secteur privé et a transmis le dossier à son homologue de la fonction publique de l'Etat (avis T 2005-580 du 7 décembre 2005)

- une demande d'exercice d'une activité bénévole dans une association (avis T 2005-234 du 4 juillet 2005)

- une demande concernant un agent contractuel n'ayant pas un an de services continus à la date à laquelle il entendait mettre fin à ses fonctions (avis T 2005-35 du 7 janvier 2005)

2-1-2) Procédure

1) Deux non-lieux

Un agent peut, après saisine de la commission, déclarer renoncer à son départ dans le secteur privé. Lorsque la commission est informée du retrait de cette demande avant de statuer, elle prononce un non-lieu. En 2005, deux non-lieux ont ainsi été prononcés

2) Trois irrecevabilités

Comme l'an passé, dans deux cas, la commission a indiqué que les recours gracieux dont elle était saisie n'étaient pas recevables. Un organisme consultatif ne peut en effet être saisi de recours gracieux après qu'il a exprimé son avis ; ce recours doit être porté devant l'autorité qui prend la décision consécutive à cet avis (avis T 2005-88 et T 2005-89 du 2 février 2005).

Dans un troisième cas, la commission a écarté une demande comme irrecevable au motif que l'agent n'indiquait pas la nature exacte de l'activité privée envisagée (avis T 2005-244 du 1^{er} juin 2005).

3) Toujours moins d'employeurs territoriaux présents aux séances

L'employeur territorial, collectivité territoriale ou établissement public territorial, siège avec voix délibérative pour l'examen d'un dossier concernant un de ses agents. Or, les représentants de ces collectivités ou établissements sont chaque année de moins en moins présents aux séances de la commission : ils n'ont été présents que pour 17,4% des dossiers en 1999, 23,4% en 2000, 14% en 2001 et 2002, 11,7% en 2003, 5,4% des dossiers en 2004 et 4,2% en 2005 (sur 638 dossiers, 27 ont bénéficié ainsi de la présence de l'employeur territorial).

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

TABLEAU N°11 : Collectivités et établissements représentés lors des séances de la commission en 2004

Collectivités et établissements représentés en 2005		
Collectivités territoriales et établissements publics	Nombre de présence en séances par dossier	Collectivités territoriales et établissements publics représentés
Conseil régionaux	1	Nord-Pas de Calais : 1
Conseil généraux		
Communes, établissements publics de coopération intercommunale et établissements publics communaux	28	Paris : 16 Le Mans: 1 Vivario: 1 Verneuil : 1 Saint-Même-les Carrières : 1 Châlons-sur-Saône : 1 Pontoise : 1 ; Hombourg-Haut : 1 Gonfreville l'Orcher : 1 Asnières : 1 Vichy : 1 Communauté de communes de La Hague : 1 Communauté urbaine d'Arras : 1
OPAC, OPDHLM et OPHLM		
Autres	1	S.D.I.S du Doubs : 1
TOTAL	30	

4) Des agents absents

L'article 11 du décret du 17 février 1995 permet aux agents d'être entendus par la commission lorsque leur dossier est examiné. Leur présence est de plus en plus exceptionnelle : 5 ont été présents en 1998, 7 en 1999, 10 en 2000, 7 en 2001, 2 en 2002, un seul en 2003, 2004 et 2005.

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

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

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

Même si le dossier est complet et donc recevable, il peut ne pas apporter des précisions suffisantes à la commission, notamment en ce qui concerne les fonctions exercées par l'agent dans la collectivité ou l'établissement public. La commission peut être conduite à rendre un avis "défavorable en l'état", faute d'avoir ces précisions (voir ci-dessous 2-2-3b).

6) La part prépondérante des avis non motivés.

Pour les dossiers ne présentant aucune difficulté, la commission, lorsqu'elle ne rend pas un avis favorable tacite, donne un avis favorable sans le motiver. En 2005, ces dossiers ne présentant pas de difficulté et pour lesquels une motivation est inutile ont représenté 58,6% des avis (72% en 2000, 73% en 2001 et 67% en 2002, 63% en 2003, 64,8% en 2004), 63,6% des avis rendus au fond, c'est-à-dire hors cas d'incompétence, de non-lieu et d'irrecevabilité (74% en 2000, 77% en 2001, 71% en 2002, 67,7% en 2003, 69,2 en 2004) et 64,7% des avis favorables (80% en 2000, 81,5% en 2001 et 81% en 2002, 70% en 2003, 71% en 2004). La baisse relative du nombre de ces avis favorables non motivés s'explique par la hausse corrélative des avis favorables assortis de réserves.

2-2) Appréciation de la compatibilité

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

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

Une interdiction absolue est tout d'abord édictée par le 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995. Sont interdites toutes activités dans une entreprise privée lorsque l'agent a été, au cours des 5 années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, "*chargé à raison même de sa fonction, soit de surveiller ou contrôler cette entreprise, soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats*". L'interdiction est étendue aux activités qui s'exercent dans une entreprise détenant au moins 30% du capital de la société avec laquelle l'agent a eu ces relations ainsi que dans l'entreprise dont le capital est à hauteur de 30% au moins détenu par cette société ou par une entreprise qui en détient au moins 30% du capital. L'interdiction est étendue aussi aux activités exercées dans une entreprise qui a conclu avec la société avec laquelle l'agent est entré en relation, un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait.

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

1) La notion d'entreprise privée.

L'incompatibilité vise toute entreprise privée qui a fait l'objet d'un contrôle, d'une surveillance par l'agent ou avec laquelle il a été chargé de passer un marché ou un contrat ou d'exprimer un avis sur un tel marché ou contrat.

Selon une jurisprudence bien établie de la commission, sont regardées comme des entreprises privées, les associations qui interviennent dans un secteur marchand moyennant une rémunération de leurs services et prestations. La plupart des associations ne sont pas regardées comme des “ entreprises privées ” (notamment celles qui interviennent dans le secteur social sur financements publics). Par contre, des “ associations ” assurant des formations moyennant des rémunérations ou gérant des établissements de soins moyennant aussi rémunérations sont assimilées à des entreprises privées pour la mise en œuvre du décret du 17 février 1995.

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

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

Entrent donc seules dans le champ d'application de la réglementation les entreprises publiques opérant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ainsi la commission s'est reconnue compétente pour les entreprises comme EDF GDF, France-Télécom, ...

A l'inverse sont hors champ de ces interdictions les entreprises exerçant leurs activités en dehors du secteur concurrentiel.

3) Les notions de contrôle, de surveillance et de participation à la passation d'un marché ou contrat.

Est, en premier lieu, confronté à une incompatibilité l'agent ayant contrôlé ou surveillé l'entreprise privée ou l'entreprise publique opérant dans un secteur concurrentiel qu'il entend rejoindre. En second lieu, il l'est également s'il a exprimé un avis sur un contrat ou un marché conclu avec cette entreprise. Dans de telles situations, la commission est tenue de rendre un avis d'incompatibilité.

a) Cinq incompatibilités pour contrôle, surveillance de l'entreprise qu'il entend rejoindre l'agent ou avis exprimé sur un contrat conclu avec elle..

En 2001, 2002 et 2003, la commission avait émis trois avis d'incompatibilité sur le terrain du contrôle ou de la surveillance de l'entreprise ou de la passation de marchés. Elle en a émis 5 en 2005, nombre identique à celui de l'année précédente.

Peu importe l'importance des prestations réalisées par l'entreprise pour la personne publique. Même s'il s'agit par exemple d'un marché inférieur aux seuils posés par le code des marchés publics, dès lors que l'agent a contrôlé ou surveillé l'entreprise dans le cadre de la réalisation du marché ou a exprimé un avis sur le contrat, il est en situation d'incompatibilité. Et

même s'il s'agit d'un marché modeste et unique, le décret du 17 février 1995 ne laisse pas de marge d'appréciation : la commission est tenue d'émettre un avis d'incompatibilité.

Dans trois cas, l'agent avait contrôlé ou surveillé une entreprise qu'il entendait rejoindre lors de l'exécution de prestations pour le compte de la personne publique : un contrôleur de travaux d'une commune (avis T 2005-333 du 4 juillet 2005), un technicien d'une communauté de commune (avis T 2005-593 du 7 décembre 2005) et un ingénieur chef des services techniques et de l'urbanisme d'une commune (avis T 2005-36 du 7 janvier 2005).

Dans deux cas, l'agent avait exprimé un avis sur un ou des contrats conclus avec l'entreprise qu'il entendait rejoindre : une attachée, directrice générale des services d'une commune (avis T 2005-590 du 7 décembre 2005) et le chargé de communication et de production d'un Conseil régional (avis T 2005-250 du 1^{er} juin 2005).

Comme les années précédentes, ces avis d'incompatibilité à raison du contrôle, de la surveillance de l'entreprise ou d'un avis exprimé sur un contrat conclu avec elle, montre que les agents de la filière technique sont plus nombreux que ceux des autres filières à faire l'objet d'avis d'incompatibilité. Ce sont eux qui sont naturellement chargés de ces missions et ce sont donc eux qui peuvent plus facilement que les autres se retrouver en situation d'incompatibilité.

b) Cinq avis défavorables en l'état d'un dossier laissant présumer un risque d'incompatibilité.

Lorsque le dossier laisse présumer un risque d'incompatibilité mais que ses lacunes ou insuffisances ne permettent pas à la commission d'arrêter une position définitive, elle émet un avis défavorable en l'état du dossier. En 1997, 1998 et 1999, la commission avait émis trois avis d'incompatibilité en l'état du dossier en raison de ce risque potentiel de contrôle ou de surveillance. En 2000, la commission avait aussi émis trois avis d'incompatibilité en l'état, mais était revenue sur l'un d'entre eux après avoir entendu l'intéressé qui lui avait apporté les précisions souhaitées. En 2001, elle avait émis un seul avis défavorable en l'état puis de nouveau trois en 2002. En 2003, la commission a émis deux avis défavorables en l'état compte tenu d'un risque potentiel de contrôle ou de surveillance puis 4 en 2004

Le premier des 5 avis défavorables en l'état de l'année 2005 concernait un médecin territorial d'un Conseil général qui avait notamment contribué au dispositif d'aides sociales aux adultes au sein de la direction des aides sociales du département. L'agent entendait travailler, dans le cadre d'une disponibilité, pour des maisons de retraite gérées par des associations. La commission a opté pour un avis défavorable en l'état, le dossier ne permettant pas de savoir quelles étaient les relations entre ces associations et le conseil général et quelles étaient les fonctions précises de l'intéressée au sein de la collectivité publique. La commission aurait aimé savoir, implicitement mais nécessairement, si ces associations, assimilées à des entreprises privées au sens du décret du 17 février 1995 car intervenant moyennant rémunération dans un secteur concurrentiel, avaient été subventionnées par le département et si l'intéressée était intervenue dans ce processus de subventionnement (avis T 2005-152 du 6 avril 2005). Implicitement toujours, cet avis indique que la commission n'admettrait pas qu'un cadre rejoigne une association subventionnée et intervenant dans un secteur concurrentiel alors qu'il aurait participé à la prise de la décision de subvention ou contrôlé ou surveillé cette association.

Le second dossier était relatif à une attachée d'un Conseil général qui avait contribué au dispositif d'aides en matière sociale au sein du bureau "prévention-protection des services" de cette collectivité. Elle voulait rejoindre une association intervenant dans le secteur social mais assimilée à une entreprise privée compte tenu de ses activités marchandes. La commission a opté pour le même raisonnement que dans l'avis précédemment cité. Elle a émis un avis défavorable en l'état, les éléments soumis à la commission ne permettant pas de savoir "si l'association...bénéficie de subventions du Conseil général en question, et dans l'affirmative si Mme...n'a pas été chargée d'instruire des demandes de subventions de cette association". La commission indiquait dans son avis qu'elle "pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant du Conseil général concerné et de l'intéressée" (avis T 2005-179 du 6 avril 2005)

Le troisième dossier ayant donné lieu à un avis défavorable en l'état concernait un ingénieur en chef d'un Conseil général, responsable de la cellule qualité et appui technique à la direction de l'eau, qui voulait créer une société de conseil aux entreprises intervenant en Asie. Le président du Conseil général avait émis une appréciation ambiguë sur ce dossier. Il avait indiqué que l'intéressé aurait été chargé de la passation de marchés ou contrats avec cette société et de l'expression d'avis sur les opérations effectuées avec elles. Or, s'agissant d'une société créée après la mise en disponibilité de l'intéressé, il était fort peu probable que cela fût possible. Compte tenu de ces contradictions, la commission a émis un avis défavorable en indiquant qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen du dossier (avis T 2005-415 du 7 septembre 2005). Tel fut le cas. Après réexamen et au vu d'éléments nouveaux permettant de lever les contradictions, la commission a émis un avis favorable avec une réserve interdisant simplement à l'intéressé d'avoir des relations avec son ancienne collectivité (avis T 2005-566 du 2 novembre 2005).

Un quatrième cas concernait un technicien dans une communauté de communes qui voulait reprendre une entreprise avec laquelle il avait eu des contacts dans le cadre de ses fonctions pour des marchés de travaux concernant une des communes affiliées à l'établissement public de coopération. Faute de connaître l'implication exacte de l'intéressé "dans l'activité de l'entreprise qu'il reprend", la commission a émis un avis défavorable en l'état (avis T 2005-541 du 2 novembre 2005). Saisie à nouveau au vu d'un dossier plus complet, la commission a émis un avis défavorable (avis 2005-593 du 7 décembre 2005).

Enfin, un dernier avis défavorable en l'état concernait un ingénieur des travaux d'une grande commune qui avait été détaché pour exercer l'activité de chef de projet au sein d'une association para-administrative. Il voulait rejoindre une société d'ingénierie. La commission ne disposait pas de l'appréciation de cette association sur la demande de mise en disponibilité de l'agent qui seule lui aurait permis de savoir s'il avait eu des relations avec cette société pendant son détachement (avis T 2005-32 du 7 janvier 2005). Le dossier fut complété par l'avis de cette association et la commission a alors émis un avis favorable avec la réserve tenant en une interdiction d'avoir des relations professionnelles avec la collectivité d'origine et l'association [voir ci-dessus 1-4-2) 1b avis T 2005-78 du 2 février 2005].

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 entreprises privées et entreprises publiques agissant dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Ce 2° vise en effet non seulement ces activités en entreprises privées et publiques mais aussi les activités exercées dans des "organismes privés" ou exercées à titre libéral.

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

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

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

Le 2° du I de l'article 1 du décret du 17 février 1995 avait conduit la commission à émettre un avis défavorable en 1997, aucun en 1998, un avis défavorable en 1999, aucun en 2000 et 2001, deux en 2002 et trois en 2003 et 2004. Un même nombre d'avis d'incompatibilité a été émis en 2005 sur ce fondement.

Le premier cas concernait un agent de salubrité d'une commune souhaitant devenir magnétiseur. S'agissant d'une forme d'exercice illégal de la médecine, la commission a émis un avis défavorable, cette activité risquant de porter atteinte à la dignité de ses précédentes fonctions publiques (avis T 2004-20 du 7 janvier 2004, confirmant un avis T 2003-256 du 3 décembre 2003 ; et pour un "guérisseur radiesthésiste" l'avis T 2003-227 du 3 juillet 2003).

Le deuxième cas concernait un responsable de secteur au sein du service des équipements pour personnes handicapées de la direction de l'aide sociale et des équipements médico-sociaux d'un Conseil général souhaitant être placé en position de disponibilité pour exercer les fonctions de contrôleur de gestion au sein d'une association pour personnes handicapées du même département. Or, le département assurait le contrôle des établissements médico-sociaux gérés par cette association. La commission a estimé que cette activité risquait de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service au sein duquel l'intéressé avait exercé ses fonctions, car il aurait pu être contrôlé par le service où il avait exercé ses fonctions et conservé des relations (avis T 2004-276 du 7 juillet 2004).

Relevons que la commission n'a pas été, en 2005, confrontée au cas rare de l'exercice d'une activité privée susceptible de porter atteinte au fonctionnement normal du service auquel l'agent appartenait, en raison de la concurrence qu'il pourrait lui occasionner. Il s'agit de l'hypothèse où cette concurrence est regardée comme préjudiciable au service, principalement si les revenus tirés par la personne publique de ces activités étaient déterminants pour assurer l'équilibre global du service public, y compris pour les activités hors concurrence. Ainsi, en

2004, la commission avait relevé une incompatibilité exceptionnelle pour le responsable du service de prêts sur gages du crédit municipal de Nancy qui entendait exercer une activité de vente et de rachat de bijoux d'occasion dans une société privée dont le siège était à 300 mètres du siège du crédit municipal. La commission a considéré que dans ces conditions l'intéressé "*serait susceptible d'utiliser les relations professionnelles qu'il a pu nouer lorsqu'il était en fonction au sein de cet établissement public pour attirer une clientèle auprès de la société...cette situation pourrait être préjudiciable aux usagers en les incitant à vendre leurs bijoux sans bénéficier des services et garanties qui leur seraient offertes au crédit municipal de Nancy*" La commission a donc estimé que cette activité privée risquait de compromettre et de mettre en cause le fonctionnement normal du service (avis T 2004-273 du 7 juillet 2004).

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

Sur le fondement de ces dispositions, la commission a émis 117 réserves en 2005 soit pour 18,34% des dossiers et 19,9% des dossiers examinés au fond (hors non-lieu, incompétence ou irrecevabilité). Le pourcentage de ces réserves s'est accru puisqu'il était de 13,4% des dossiers examinés au fond en 2002, 16,4% en 2003 et 17,5% en 2004 (le nombre de réserves était de 62 pour 491 dossiers en 2002, 73 pour 471 en 2003 et 89 pour 536 dossiers en 2004)

La réserve a normalement pour objet d'éviter que l'agent n'use de ses anciennes relations ou connaissances acquises dans le cadre de ses fonctions publiques au profit de sa nouvelle activité privée. Il fausserait ainsi la concurrence, portant atteinte à la neutralité du service et à son fonctionnement normal. La réserve vise donc à interdire à l'agent d'entrer en relation avec son ancien employeur public et ses démembrés (voir 1-4-2). 115 des 117 réserves émises en 2005 ont eu cet objet.

Deux réserves exceptionnelles visaient à prévenir l'exercice d'une activité illégale. La commission estime en effet qu'il y a atteinte à la dignité des fonctions publiques si l'agent exerce illégalement une activité réglementée, par exemple une activité de pharmacien s'il n'a pas un des titres ou diplômes requis (avis T 2004-248 du 2 juin 2004). Deux risques ont été ainsi relevés en 2005 :

- un agent administratif souhaitait exercer une activité privée en qualité de chef d'une entreprise de "médecine douce et bien-être". La commission a donné un avis favorable sous réserve que l'intéressé "s'abstienne de procéder à des actes relevant de l'exercice de la médecine, au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance de l'article L 4161-1 du code de la santé publique" (avis T 2005-257 u 1^{er} juin 2005) ;

- une assistante spécialisée d'enseignement artistique souhaitait exercer une activité de "massage et bien-être" en Suisse. La commission a émis un avis de compatibilité sous réserve que l'intéressée "s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes" (voir ci-dessous : avis T 2005-511 du 5 octobre 2005).

a) Les réserves par type d'activités exercées :

Il est possible de répartir les réserves en trois types d'activité : activités libérales, activités salariées et direction d'entreprise.

11 réserves, soit 9,4% d'entre elles concernaient un exercice d'activités libérales (1,7% de l'ensemble des dossiers et 1,87% des dossiers examinés au fond). Les agents entendaient s'installer en libéral et leur ancien employeur était susceptible de faire appel à leurs services : architecte (avis T 2005-547 du 2 novembre 2005), architecte paysagiste (avis T 2005-299 du 4 juillet 2005), avocat (avis T 2005-132 du 2 mars 2005 ; avis T 2005-517 du 5 octobre 2005), conseillère conjugale et familiale libérale (avis T 2005-312 du 4 juillet 2005), consultant (avis T 2005-52 du 2 février 2005, avis T 2005-51 du 2 février 2005, avis T 2005-467 du 5 octobre 2005), conseillère en accompagnement professionnel (avis T 2005-238 du 1^{er} juin 2005). Enfin, une de ces réserves concernait l'activité de " massage et bien-être " qu'entendait exercer une assistante spécialisée d'enseignement artistique en Suisse et qui n'a été autorisée qu'à condition qu'elle " s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes ".

24 de ces réserves concernaient une activité en qualité de cadre salarié, soit 20,5% de l'ensemble des réserves (3,76% de l'ensemble des dossiers et 4% des dossiers examinés au fond). La réserve se justifiait car ces agents étaient des cadres supérieurs ou dirigeants dans leur nouvelle entreprise, susceptibles d'user de leurs anciennes relations ou connaissances au profit de cette entreprise. Bien que salariés, la commission a estimé qu'une réserve pouvait être opposée à ces agents. Ont été visés des postes de cadres tels des chargés d'affaires (avis T 2005-78 du 2 février 2005) un responsable de la conception de programmes événementiels et de communication (avis T 2005-534 du 2 novembre 2005), un responsable technico-commercial au niveau d'une région (avis T 2005-512 du 5 octobre 2005), un responsable de communication au sein d'un grand groupe (avis T 2005-466 du 5 octobre 2005), un directeur de projets dans une société d'ingénierie (avis T 2005-427 du 7 septembre 2005) financière (avis T 2005-402 du 7 septembre 2005) ou de chef de projet audit et formation (avis T 2005-42 du 7 janvier 2005), un responsable du bureau d'études et de marchés dans une société ayant comme clientèle potentielle des collectivités territoriales (avis T 2005-419 du 7 septembre 2005) ou un directeur technique (avis T 2005-231 du 1^{er} juin 2005), un chef d'agence dans une société de conseil en travaux publics (avis T 2005-20 du 7 janvier 2005), une attachée commerciale dans une société immobilière (avis T 2005-03 du 7 janvier 2005), un directeur de centre d'un concessionnaire de distribution des eaux (avis T 2005-18 du 7 janvier 2005), un responsable d'une agence d'architecture (avis T 2005-101 du 2 mars 2005) ou un consultant salarié (avis T 2005-406 du 7 septembre 2005).

Si ces réserves concernent des cadres supérieurs ou directeurs d'entreprise, dans 3 cas, par exception, la commission a adopté une même réserve pour de simples cadres techniques de sociétés de construction (avis T 2005-454 du 7 septembre 2005, T 2005-285 du 4 juillet 2005 et T 2005-454 du 7 septembre 2005)

Enfin, 82 de ces réserves (soit 70% d'entre elles contre 67,4% l'an passé, représentant 12,85% de l'ensemble des dossiers et 14% des dossiers examinés au fond) ont concerné des agents souhaitant créer une entreprise, prendre la gérance d'une société ou s'installer comme artisan. Ces cas sont en nombre toujours croissant et expliquent l'augmentation des avis avec réserves.

Et comme les années précédentes, nombreux furent ceux qui se sont installés pour créer ou reprendre une société d'élagage, d'entretien d'espaces verts ou de paysagisme (par exemple

avis T 2005-556 du 2 novembre 2005 ; 2005-585 du 7 décembre 2005, avis T 2005-573 du 2 novembre 2005) et plus nombreux encore dans le secteur du bâtiment-travaux-publics (par exemple avis T 2005-604 du 7 décembre 2005, avis T 2005-23 du 7 janvier 2005, avis T 2005-581 du 7 décembre 2005, ou avis T 2005-609 du 7 décembre 2005).

De même, comme les années précédentes, nombre d'agents ont créé de petites sociétés ou des activités artisanales de serrurerie-ferronnerie (avis T 2005-561 du 2 novembre 2005), plomberie (avis T 2005-559 du 2 novembre 2005, avis T 2005-463 du 7 septembre 2005 ou avis T 2005-436 du 7 septembre 2005), électricité (avis T 2005-591 du 7 décembre 2005 ou avis T 2005-449 du 7 septembre 2005), multi-services (avis T 2005-403 du 7 septembre 2005 ou avis T 2005-63 du 2 février 2005), menuiserie (avis T 2005-607 du 7 décembre 2005), peinture (avis T 2005-163 du 6 avril 2005 ou avis T 2005-103 du 2 mars 2005) ou nettoyage (avis T 2005-75 du 2 février 2005).

Signalons également trois réserves portant sur la création de sociétés de conseils (avis T 2005-210 du 12 mai 2005, avis T 2005-273 du 4 juillet 2005 ou avis T 2005-188 du 12 mai 2005) et des réserves isolées portant sur la création d'une entreprise de gardiennage et sécurité (avis T 2005-605 du 7 décembre 2005), d'une entreprise de gestion et exploitation de sites Internet (avis T 2005-534 du 2 novembre 2005), d'une entreprise de pompes funèbres (avis T 2005-283 du 4 juillet 2005) et enfin d'une entreprise de destruction de nids de guêpes (avis T 2005-55 du 2 février 2005).

b) Une très nette sur-représentation des cadres territoriaux.

31 de ces 117 réserves concernaient des agents de catégorie A et assimilés soit 26,5% de l'ensemble, pourcentage en légère diminution par rapport à l'an passé (29,2%). Ces agents étaient pour beaucoup des ingénieurs (11% de l'ensemble des réserves, soit le même pourcentage qu'en 2004) ou des contractuels de catégorie A (au nombre de 8 soit 6,8% du total des réserves) ainsi que 4 attachés territoriaux et 3 commandants de sapeurs pompiers. Ainsi, plus d'un quart des réserves concernait des cadres alors qu'ils ne représentent que 6,6% des effectifs territoriaux et 12% des dossiers de la commission. Ils font donc proportionnellement 4 fois plus l'objet de réserves que les autres agents. Ce résultat est logique car ce sont les cadres territoriaux, compte tenu des connaissances et relations acquises dans l'exercice de leurs fonctions, qui seraient objectivement plus susceptibles de méconnaître la neutralité du service et son fonctionnement normal. Ces cadres se sont pour l'essentiel installés en milieu libéral, alors que la création d'entreprises concerne avant tout les personnels de catégorie B et C.

19 de ces réserves ont concerné des personnels de catégorie B soit un pourcentage de 16,3% du total alors qu'ils représentent 14% des effectifs territoriaux et 19,4% des dossiers de la commission. Les pourcentages sont donc presque équivalents. En 2004, ils n'étaient concernés que par 7% des réserves.

Enfin, 67 réserves ont concerné des personnels de catégorie C, soit un pourcentage de 57,25% de l'ensemble des réserves alors qu'ils ont constitué 68,5% de saisines de la commission et représentent 80% des effectifs territoriaux. Cette part dans les réserves des personnels de catégorie C est plus faible que l'an passé (63% des réserves en 2004). Ces agents, dans leur très grande majorité, ont créé ou repris une entreprise. A la différence des cadres territoriaux, peu d'entre eux s'installent en libéral.

c) Une prédominance des personnels de la filière technique ;

89 des 117 réserves concernent des personnels de la filière technique soit 76% de l'ensemble. Cette prédominance est logique car ce sont ces personnels qui sont le mieux à même de valoriser leurs compétences en gagnant le secteur privé. Ce chiffre pourrait aussi traduire une "crise" de la filière technique : faute de perspectives de carrière intéressantes, notamment de promotions, ces personnels pourraient préférer tenter leur chance dans le secteur privé.

14 réserves ont concerné les personnels de la filière administrative (soit 12% de l'ensemble), 4 des pompiers, 4 des personnels de la filière culturelle, 2 des agents de la police municipale, 2 des agents contractuels travaillant dans le secteur de la communication, 1 agent relevant de la filière sociale et 1 agent relevant de la filière animation.

CONCLUSION

La commission tire de son activité en 2005 un bilan positif. Il est certes évident que des employeurs territoriaux continuent de ne pas saisir la commission. Alors que de petites communes saisissent la commission en cas de départ dans le secteur privé d'un de leurs agents, il est anormal que des villes de plus de 50.000 n'aient officiellement connu aucun départ depuis 1996. Toutefois, le nombre des saisines s'est encore fortement accru en 2005, de près de 20%. La plupart des employeurs territoriaux importants saisissent désormais la commission. La "déontologie" s'enracine peu à peu dans le monde territorial. La saisine de la commission devient une procédure usuelle pour nombre de collectivités et d'employeurs publics. Et le nombre important de réserves émises par la commission montre l'intérêt de ce contrôle préventif.

Il faut néanmoins que la Direction générale des collectivités locales, les associations d'élus et les préfetures poursuivent leur information des employeurs territoriaux. C'est ainsi que le respect de la déontologie, voulu par le législateur, sera plus systématiquement assuré.

ANNEXES

ANNEXE 1 :

COMMISSION INSTITUÉE PAR L'ARTICLE 87 DE LA LOI N° 93-122 DU 29 JANVIER 1993

- FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE -

Avis n° T 2005-32

Paris, le 7 janvier 2005

La commission instituée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (fonction publique territoriale),

VU la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

VU la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, notamment son article 95 ;

VU la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, notamment son article 87 modifié par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 ;

VU le décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 ;

Saisie par le maire de ... par lettre du 17 décembre 2004 enregistrée au secrétariat de la commission le 23 décembre 2004, de la déclaration d'exercice d'une activité privée, présentée par M. X ingénieur des travaux de la ville... ;

Composée, au cours de sa séance du vendredi 7 janvier 2005 de M. BERNARD, président, MM. POULENAT, ROURE, et DENIS, personnalités qualifiées, M. VILLECHAIZE, représentant le directeur général des collectivités locales et Mme ...Z....représentant le maire ;

Après avoir entendu le rapport de M. SCHWARTZ, Conseiller d'Etat ;

L'intéressé ayant été, conformément à l'article 11 du décret du 17 février 1995, mis à même de présenter ses observations ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié :

« 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 suivantes :

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

a) soit de surveiller ou contrôler cette entreprise ;

b) soit de passer des marchés ou contrats avec cette entreprise ou d'exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats.

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

- qui détient au moins 30 p. 100 du capital de l'entreprise susmentionnée, ou dont le capital est, à hauteur de 30 p. 100 au moins, détenu soit par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée ;

- ou qui a conclu avec l'entreprise susmentionnée un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait ;

2°) Activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privés 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. ;

Considérant que M. X demande à être placé en position de disponibilité à compter du 16 janvier 2005 pour exercer, à partir du 17 janvier 2005, une activité privée en qualité d'ingénieur chargé d'affaires au sein de la société « Y » dont le siège est situé à B ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 15 janvier 2005 l'intéressé a exercé, jusqu'au 1^{er} mars 2002, ses fonctions d'ingénieur en tant que chef de projet au sein de la cellule technique de la direction des affaires culturelles (conduite des opérations relatives à la restauration et l'entretien des édifices culturels) de la Ville de ;

Considérant qu'il ressort du dossier présenté par la Ville que M. X a été placé en position de détachement à compter du 1^{er} mars 2002 pour exercer l'activité de chef de projet au sein de l'association « Y » dont le siège est situé à ; que l'appréciation de cette association sur la demande d'exercice d'activité privée de l'intéressé au regard des dispositions de l'article 1^{er} du décret susmentionné n'a pas été recueillie ; que dès lors la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande de M. X ; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'une telle appréciation et, éventuellement, des observations de l'intéressé ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que M. X envisage d'exercer ne peut être admise en l'état du dossier.

Le Président,

Michel BERNARD

....Considérant que Mme X , placée en position de disponibilité depuis le 1^{er} avril 2005, exerce depuis cette date, une activité privée en qualité de médecin coordonnateur au sein de la « maison de retraite Y » dont le siège est situé à, de la « maison de retraite T » dont le siège est situé à....., de la « maison de retraite V » dont le siège est situé à et de la société « W » dont le siège est situé à... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} avril 2005, l'intéressée a exercé les fonctions de médecin territorial et a notamment contribué au dispositif d'aides sociales aux adultes au sein de la direction des aides sociales du Conseil général de ... ;

Considérant que les éléments du dossier ne permettent de connaître de manière précise ni la nature des relations entre le conseil général de ... et les organismes auprès desquels Mme X exerce ses fonctions de médecin coordinateur, ni la nature des activités qu'elle exerçait au sein des services du conseil général ; que dans ces conditions, la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande concernant Mme X; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant du conseil général et de l'intéressée ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que Mme X exerce ne peut être admise en l'état du dossier

Considérant que Mme X, placée en position de disponibilité depuis le 1^{er} mars 2005, exerce depuis cette date, une activité privée en qualité de responsable d'encadrement au sein de l'association « Y » dont le siège est situé à ... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} mars 2005, l'intéressée a exercé les fonctions d'attachée et a notamment contribué au dispositif d'aides en matière sociale au sein du bureau prévention-protection des services du conseil général ... ;

Considérant que les éléments soumis à la commission ne permettent pas de savoir si l'association Y bénéficie de subventions du Conseil général , et dans l'affirmative, si Mme X n'a pas été chargée d'instruire des demandes de subventions de cette association ; que dans ces conditions, la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande concernant Mme X ; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant du conseil général et de l'intéressée;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que Mme X exerce ne peut être admise en l'état du dossier.

Considérant que M. X , placé en position de disponibilité depuis le 1er mai 2005, exerce depuis cette date, une activité privée en qualité de gérant de la société « Y » dont le siège est situé à ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} mai 2005, l'intéressé a exercé les fonctions d'ingénieur en chef et a notamment été responsable de la cellule qualité et appui technique à la direction de l'eau des services du Conseil général ;

Considérant qu'il résulte de l'appréciation formulée par le président du Conseil général sur la déclaration d'activité de M. X que celui-ci aurait été chargé de la passation de marchés ou contrats avec la société « Y » et de l'expression d'un avis sur les opérations effectuées par cette entreprise ; que cependant cette société n'a été créée qu'après la mise en disponibilité de l'intéressé ; que dans ces conditions, la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande concernant M. X ; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant du Conseil général de et de l'intéressé;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que M. X exerce ne peut être admise en l'état du dossier.

Avis n° T 2005-541

Paris, le 2 novembre 2005

Considérant que M. X , souhaite être placé en position de disponibilité à compter du 1^{er} janvier 2006, afin d'exercer à cette date, une activité privée au sein d'une SARL « Y » dont le siège est situé à....., en qualité de gérant, actionnaire majoritaire ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} janvier 2006, l'intéressé a exercé les fonctions dans les secteurs de l'environnement, des assurances et de la gestion de personnel et a notamment eu des contacts dans le cadre de ses fonctions en 2003 et 2004 avec l'entreprise dont il est repreneur pour des marchés de travaux sur une des communes affiliées ;

Considérant que les éléments soumis à la commission ne permettent pas de connaître l'implication exacte de M. X dans l'activité de l'entreprise qu'il reprend ; que dans ces conditions, la commission ne peut, en l'état de l'instruction, donner un avis favorable à la demande concernant M. X ; qu'elle pourrait néanmoins procéder à un nouvel examen de l'affaire au vu d'un dossier complété et éventuellement en présence d'un représentant du président de la communauté de communes deet de l'intéressé ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La compatibilité avec ses fonctions antérieures de l'activité que M. X souhaite exercer ne peut être admise en l'état du dossier.

Avis n° T 2005-333

Paris, le 4 juillet 2005

Considérant que M. X , en position de disponibilité à compter du 1^{er} septembre 2005, souhaite exercer une activité privée de conducteur de travaux au sein de la société « Y », dont le siège se trouve à.... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} septembre 2005, l'intéressé a exercé ses fonctions de contrôleur de travaux au sein des services de la commune de ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. X a, à raison même de ses fonctions auprès de la mairie de , été chargé d'exercer un contrôle ou une surveillance sur l'entreprise " Y " ; que dès lors les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle au sein de la société « Y » pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} septembre 2010.

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X exerce n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Avis n° T 2005-590

Paris, le 7 décembre 2005

Considérant que Mme X souhaite être placée en position de disponibilité, à compter du 1^{er} janvier 2006, pour exercer, à compter de cette date, une activité privée en qualité de co-gérante de la société « Y » dont le siège est situé à ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} janvier 2006, l'intéressée a exercé les fonctions de directeur général des services de la mairie de... ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que Mme X a été amenée, à raison même de ses fonctions, à donner des avis sur des contrats passés avec la société « Y » ; que dès lors les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où elle cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} janvier 2011 ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme X exerce n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Avis n° T 2005-593

Paris, le 7 décembre 2005

Considérant que M. X souhaite être placé en position de disponibilité, à compter du 1^{er} janvier 2006, pour exercer, à compter de cette date, une activité privée en qualité de gérant actionnaire majoritaire de la société « Y » dont le siège est situé à... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} janvier 2006, l'intéressé a exercé les fonctions de technicien supérieur au sein des services de la communauté de communes..;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. X a été amené, à raison même de ses fonctions, à contrôler des travaux exécutés par la société « Y »; que dès lors les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle au sein de cette société pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} janvier 2011 ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Avis n° T 2005-36

Paris, le 7 janvier 2005

Considérant que Mme X a été placée en position de disponibilité à compter du 1^{er} janvier 2005 pour exercer, à compter de cette date, les fonctions de chargée d'études au sein de la société d'études et de conseil en aménagement urbain " Y " dont le siège social se trouve à.... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} mars 2004 l'intéressé a exercé les fonctions de chef des services techniques et de l'urbanisme de la commune de..... ;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que Mme X a été chargée en 2001, à raison même de ses fonctions, de vérifier les plans et les pièces du dossier constitué par la société " Y " ainsi que de vérifier leur adéquation avec les objectifs de la commune dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre de construction d'un parking pour la commune de.... ; que dès lors les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme X souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Avis n° T 2005-250

Paris, le 1^{er} juin 2005

Considérant que M. X a cessé définitivement ses fonctions à compter du 1^{er} avril 2005 pour exercer les fonctions de directeur-conseil associé au sein de la société de publicité " Y " dont le siège est situé à... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} avril 2005 l'intéressé a exercé les fonctions de chargé de communication et de production dans les services du Conseil régional....;

Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Commission que M. X a été chargé dans les cinq ans précédant la cessation définitive de ses fonctions, à raison même de ses fonctions, de connaître de la passation des marchés ou des contrats ainsi que de l'expression d'avis sur les opérations effectuées par l'entreprise " Y "; que dès lors les dispositions précitées du 1^o du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995 lui interdisent d'exercer une activité professionnelle dans cette entreprise ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X souhaite exercer n'est pas compatible avec ses fonctions antérieures.

Avis n° T 2005-03

Paris, le 7 janvier 2005

Considérant que Mme X a été placée en position de disponibilité à compter du 3 janvier 2005 pour exercer, à partir de cette date, une activité privée en qualité d'attachée commerciale au sein de la société œuvrant dans le secteur de l'immobilier « Y » dont le siège est situé à ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 3 janvier 2005, l'intéressée a exercé les fonctions de rédacteur au sein du service de l'urbanisme de la commune de ... jusqu'au 1^{er} avril 2002 puis au sein de la direction de l'urbanisme de la commune de.... ;

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission que Mme X ait été chargée, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « Y » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressée exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que Mme X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où elle cesserait définitivement ses fonctions avant ces dates, jusqu'au 1^{er} avril 2007 avec la commune de... , ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle et jusqu'au 3 janvier 2010 avec la commune de.... , ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme X exerce est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Avis n° T 2005-78

Paris, le 2 février 2005

Considérant que M. X a été placé en position de disponibilité à compter du 16 janvier 2005 pour exercer, à partir du 17 janvier 2005, une activité privée en qualité d'ingénieur chargé d'affaires au sein de la société « Y » dont le siège est situé... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 16 janvier 2005 l'intéressé a exercé, jusqu'au 1^{er} mars 2002, ses fonctions d'ingénieur en tant que chef de projet au sein de la cellule technique de la direction des affaires culturelles (conduite des opérations relatives à la restauration et l'entretien des édifices culturels) de la Ville de ... puis, en position de détachement et jusqu'au 16 janvier 2005, les fonctions de chef de projet au sein de l'association « Z » dont le siège est situé... ;

Considérant qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission à la suite de son avis en date du 7 janvier 2005 et notamment de l'appréciation portée par la société « Y », transmise le 25 janvier 2005, sur l'activité privée envisagée par M. X que l'intéressé ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler la société « Y » ou une entreprise ayant avec celle-ci les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé envisage d'exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant ces dates, jusqu'au 1^{er} mars 2007 avec la ville ... et jusqu'au 16 janvier 2010 avec la société « Z » ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X envisage d'exercer est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Avis n° T 2005-132

Paris, le 2 mars 2005

Considérant que M. X a mis fin à l'exercice de ses fonctions à compter du 31 novembre 2000 pour exercer, une activité privée en qualité d'avocat au sein du cabinet d'avocat dont le siège est situé à... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 31 novembre 2000, l'intéressé a exercé les fonctions de directeur des services au public et à la communication auprès du maire de... ;

Considérant, d'une part, que l'activité libérale que M. X envisage d'exercer n'est pas une activité dans une entreprise ; que dès lors, les dispositions du I^o du I de l'article 1^{er} du décret précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé envisage d'exercer soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X ne consulte ni ne plaide pour ou contre la Ville de ... jusqu'au 31 novembre 2005 ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X envisage d'exercer est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Avis n° T 2005-257

Paris, le 1^{er} juin 2005

Considérant que M. X a demandé à être placé en disponibilité à partir du 1^{er} juin 2005, pour exercer une activité privée de chef d'une entreprise de médecine douce et bien être située à .. ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} juin 2005, l'intéressé a exercé ses fonctions d'agent administratif au sein des services de la mairie de ... ;

Considérant, d'une part, que l'activité que M. X souhaite exercer ne peut être considérée comme une activité dans une entreprise ; que dès lors, les dispositions du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé souhaite exercer soit de nature à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ;

Considérant, enfin, que cette activité n'est pas de nature à porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes de l'intéressé, sous réserve qu'il s'abstienne de procéder à des actes relevant de l'exercice de la médecine, au diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections en méconnaissance de l'article L.-4161-1 du code de la santé publique ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X envisage d'exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve susmentionnée.

Avis n° T 2005-283

Paris, le 4 juillet 2005

Considérant que M. X a été placé en position de disponibilité à compter du 1^{er} septembre 2005, pour exercer une activité privée en qualité de gérant d'une société de pompes funèbres située à .. ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} septembre 2005, l'intéressé a exercé ses fonctions de commandant de sapeurs-pompiers au sein du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du ... ;

Considérant que M. X n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il a créée, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} septembre 2010, avec le SDIS du ... ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X exerce, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que Mme X a demandé à être placée en disponibilité à partir du 1^{er} octobre 2005, pour exercer une activité privée de massages et bien-être en ... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} octobre 2005, l'intéressée a exercé ses fonctions d'assistante spécialisée d'enseignement artistique au syndicat intercommunal de musique .. ;

Considérant, d'une part, que l'activité que Mme X souhaite exercer ne peut être considérée comme une activité dans une entreprise ; que dès lors, les dispositions du 1^o du I de l'article 1^{er} du décret précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressée souhaite exercer soit de nature à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ;

Considérant, enfin, que cette activité n'est pas de nature à porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes de l'intéressée, sous réserve qu'elle s'abstienne de faire usage du titre de masseur et de pratiquer les actes réservés aux masseurs-kinésithérapeutes ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que Mme X envisage d'exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve susmentionnée.

Considérant que M. X a été placé en position de disponibilité à compter du 14 mars 2006, pour exercer une activité indépendante de conseils pour la conservation, la mise en valeur et l'exploitation des monuments et sites remarquables ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 14 mars 2006, l'intéressé a exercé ses fonctions de chef de service par intérim au sein de l'association « Y » à ... ;

Considérant que M. X n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il a créée, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 14 mars 2011, avec la communauté urbaine de... , les collectivités qui la composent et leurs établissements publics ainsi que l'association « Y » ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que M. X à la retraite à compter du 31 décembre 2005, souhaite créer une agence d'architecture afin d'exercer une activité privée libérale à ... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 31 décembre 2005, l'intéressé a exercé ses fonctions de directeur général des services techniques à la mairie de ... ;

Considérant que l'activité exercée par M. X n'est pas une activité en entreprise ; que, dès lors, les dispositions du 1° du I de l'article 1^{er} du texte précité ne sont pas applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles jusqu'au 31 décembre 2010, avec la commune de... , ses établissements publics, les établissements publics dont elle est membre ou les sociétés qu'elle contrôle et ne dispense pas de conseils à des personnes désirant demander une autorisation d'urbanisme à la commune de ... ou à un établissement public dont elle est membre ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que M. X a été placé en position de disponibilité à compter du 1^{er} octobre 2005, pour exercer une activité privée de chef d'une entreprise individuelle de plomberie-chauffage située à ... ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} octobre 2005, l'intéressé a exercé ses fonctions d'ouvrier professionnel détaché au syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération ... ;

Considérant que M. X n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il a créée, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il ait été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1° du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} octobre 2010, avec le syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération ... ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X exerce, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant que M. X a été placé en position de disponibilité à compter du 1^{er} juillet 2004, et souhaite créer son entreprise dans le secteur du paysagisme pour y exercer les fonctions de directeur ;

Considérant qu'au cours des cinq années précédant le 1^{er} juillet 2004, l'intéressé a exercé ses fonctions de directeur du centre départemental d'expérimentation fruitière de ... ;

Considérant que M. M. X n'a pas pu, au cours des cinq années précédant sa mise en position de disponibilité, surveiller ou contrôler l'entreprise qu'il a créée, ni passer avec elle des marchés ou contrats, ni exprimer un avis sur de tels marchés ou contrats ; qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Commission qu'il n'ait pas été chargé, à raison même de ses fonctions, de surveiller ou contrôler une entreprise ayant avec elle les liens définis au 1^o du I du texte précité ou de passer des marchés ou contrats avec une telle entreprise, ou encore de donner son avis sur ces mêmes marchés ou contrats ;

Considérant qu'il n'apparaît pas non plus que l'activité que l'intéressé exerce soit de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions précédentes ou à risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal du service, son indépendance ou sa neutralité, sous réserve que M. X n'ait pas de relations professionnelles pendant la durée de sa disponibilité et, au cas où il cesserait définitivement ses fonctions avant cette date, jusqu'au 1^{er} juillet 2009, avec le Conseil général de ... , ses établissements publics, les établissements publics dont il est membre ou les sociétés qu'il contrôle, et les personnes publiques ou privées avec lesquelles il a eu des relations dans le cadre de ses attributions ;

REND L'AVIS SUIVANT :

L'activité que M. X souhaite exercer, est compatible avec ses fonctions antérieures sous la réserve ci-dessus.

Considérant d'une part qu'aux termes de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 dans sa rédaction résultant de l'article 4 de la loi du 28 juin 1994 susvisée: "*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 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (...). Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité.*" ;

Considérant qu'il résulte de cette disposition que les commissions ne donnent qu'un avis, qui ne lie pas l'autorité dont dépend le fonctionnaire et qui ne constitue pas une décision faisant, par elle-même, grief ; que si l'intéressé entend contester l'avis de la commission, il ne peut le faire que devant cette autorité ou par la voie d'un recours contre la décision qu'elle a prise ; qu'en revanche il n'est pas recevable à former un recours gracieux contre l'avis de la commission ;

Considérant que par lettre du 14 janvier 2005, M. X demande à la commission de modifier l'avis qu'elle a émis sur son cas le 3 novembre 2004 ; que cette demande constitue un recours gracieux contre l'avis de la commission qui n'est pas recevable ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par M. X n'est pas recevable.

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié : *« 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 » (...)* ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du même décret : *« 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 (...) ; l'avis sur la compatibilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé est donné par cette commission » (...)* ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la commission ne peut être valablement saisie que lorsque l'agent est en mesure de faire connaître l'activité privée qu'il envisage d'exercer ;

Considérant que M. X a refusé de préciser la nature exacte de sa nouvelle activité ; que dès lors, sa demande n'est pas recevable ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par M. X n'est pas recevable.

Considérant qu'aux termes de l'article 12 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 modifié, l'interdiction s'étend aux agents non titulaires de droit public qui sont :

- soit employés de manière continue depuis plus d'un an par l'État, 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 :

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la commission n'est pas compétente pour connaître du cas d'un agent non titulaire territorial qui n'a pas été employé pendant une durée continue d'au moins un an ;

Considérant que M. X a été recruté en qualité d'agent contractuel à compter du 1^{er} novembre 2004 ; qu'à la date du 11 janvier 2005, à compter de laquelle il entend mettre fin à l'exercice de ses fonctions, il compte une durée de services continue inférieure à un an ; que dès lors, la commission n'est pas compétente pour se prononcer sur la situation de cet agent, qui n'est pas soumis aux interdictions prévues par les dispositions précitées ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par le président de la communauté d'agglomération de .. ne relève pas de la compétence de la commission.

Considérant d'une part qu'aux termes de l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 dans sa rédaction résultant de l'article 4 de la loi du 28 juin 1994 susvisée: *« 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 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (...). Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité. »* ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 *« 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 »* ; que le décret n° 95-168 du 17 février 1995, qui a défini ces activités, dispose, en son article 15 que *« les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas à la création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques. »*

Considérant que M. X , demande à être placé en disponibilité à compter du 1^{er} septembre 2005, pour exercer une activité artistique d'artiste-peintre;

Considérant que l'activité d'artiste-peintre susceptible d'être exercée par l'intéressé constitue une activité de création d'œuvres artistiques au sens de l'article 15 précité ; que dès lors la commission n'est pas compétente pour connaître de la demande présentée par le président de la communauté d'agglomération « .. » ;

REND L'AVIS SUIVANT :

La demande présentée par le président de la communauté d'agglomération « ... » , ne relève pas de la compétence de la commission.

ANNEXE 2 :

LISTE DES MEMBRES PERMANENTS DE LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE EN 2005

PRÉSIDENT

M. Michel BERNARD

Président de section honoraire
au Conseil d'État

SUPPLÉANTE

Mme Michèle PUYBASET

Conseiller d'Etat honoraire

COUR DES COMPTES

M. Pierre-Yves RICHARD

Conseiller maître

SUPPLÉANT

M. Jacques CHABRUN

Conseiller maître honoraire

ASSOCIATION DES RÉGIONS DE FRANCE (ARF)

M. Alain TRACA

Conseiller Régional d'Ile de France

ASSEMBLÉE DES DÉPARTEMENTS DE FRANCE (ADF)

Mme Frédérique CALANDRA

Conseiller de Paris

ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE (AMF)

M. René REGNAULT

Maire de St Samson sur Rance

PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

M. Jean-Claude ROURE

Préfet hors cadre

M. Jean-Claude DENIS

Directeur général honoraire des services de la mairie
d'Angers

M. Georges POULENAT

Administrateur civil

DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

M. Dominique SCHMITT

Directeur général ou son représentant

RAPPORTEUR GÉNÉRAL

M. Rémy SCHWARTZ

Conseiller d'État

SECRETARIAT

Direction Générale des Collectivités Locales

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

ANNEXE 3 :

ARTICLE 432-13 DU CODE PÉNAL

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'État 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 4 :

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

Art. 95.- Un décret en Conseil d'État 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 5 :

LOI N° 94-530 DU 28 JUIN 1994 RELATIVE A CERTAINES MODALITÉS DE NOMINATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT ET AUX MODALITÉS D'ACCÈS DE CERTAINS FONCTIONNAIRES OU ANCIENS FONCTIONNAIRES A DES FONCTIONS PRIVÉES.

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'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

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

“ Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article ”.

ANNEXE 6 :

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'État, 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'État 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'État, à l'article 95 de la loi no 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi no 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

“ Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités privées que souhaitent exercer des fonctionnaires devant être placés ou placés dans l'une des situations ou positions statutaires suivantes :

- “ 1° Cessation définitive de fonctions ;
- “ 2° Disponibilité ;
- “ 3° Détachement ;
- “ 4° Hors cadres ;
- “ 5° Mise à disposition ;
- “ 6° Exclusion temporaire de fonctions.

“ Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. ”

ANNEXE 7 :

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'État, 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'État 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'État 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'État entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Décète :

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

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

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

Art. 3. – Dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée dans les conditions prévues à l'article précédent, l'autorité dont relève le fonctionnaire saisit celle des

trois commissions prévues aux articles 5 à 7 ci-après qui est compétente eu égard à la fonction publique à laquelle appartient l'intéressé.

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

L'avis sur la 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'État, présidée par un conseiller d'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, 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'État ou son suppléant, membre du Conseil d'État, 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'État 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'État, président, le conseiller maître à la Cour des comptes ainsi que leurs suppléants 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'État, 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'État, une collectivité territoriale ou un établissement public ;
- ♦ soit collaborateurs d'un cabinet ministériel ou du cabinet d'une autorité territoriale, l'exercice pendant la durée d'un congé sans rémunération ou pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction, des activités privées ci-après :

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

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

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

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

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

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

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

Art. 13. – L'agent entrant dans l'une des catégories mentionnées à l'article 12 qui, cessant ses fonctions ou demandant le bénéfice d'un congé sans rémunération, se propose d'exercer une

activité privée en informe par écrit l'autorité dont il relève. Si l'agent est rattaché à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est située la collectivité territoriale ou l'établissement public qui l'emploie.

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

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

TITRE III. - Dispositions diverses.

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

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

Art. 17. – Le Premier ministre, le ministre d'État, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'État, 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,
Édouard BALLADUR

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

***Le ministre d'État, 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 8

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'État 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'État, 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'État 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'État 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'État, 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 (État, 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.

À cet égard, il est précisé que les sociétés d'économie mixte locales (SEML) 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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^o de l'article 1^{er} et du 2^o 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. À la différence des interdictions citées au 1^{er} des articles 1^{er} et 12, les activités interdites au 2^o desdits articles ne sont pas définies explicitement. Il appartiendra aux membres de la commission de porter une appréciation dans chaque espèce.

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

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

1.3. Portée et conséquences du contrôle

1°) La durée des interdictions :

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

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

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

2° Les sanctions administratives :

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

S'agissant des fonctionnaires :

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

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

S'agissant des agents non titulaires de droit public :

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

2. *La procédure d'examen des dossiers individuels.*

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

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

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

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

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

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

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

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou bénéficiant d'un congé sans rémunération ou ayant cessé changer d'activité privée, souhaite changer d'activité privée. En revanche, la simple poursuite d'une activité privée précédemment n'impose pas d'obligation d'information.

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

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

Votre attention est également appelée sur l'importance de cette déclaration qui facilitera l'instruction du dossier et fournira les éléments nécessaires, tant sur les fonctions exercées par l'agent au sein de sa collectivité locale ou de son établissement public que sur l'activité privée envisagée, à l'appréciation de la compatibilité entre les premières et la seconde.

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

3° Consultation de la commission compétente :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4° La procédure :

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

La commission doit émettre son avis dans un délai d'un mois à compter de la date de réception du dossier complet au secrétariat de la commission. L'absence d'avis à l'issue de ce délai vaut avis favorable à la compatibilité de l'activité envisagée avec les précédentes fonctions.

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

Cet avis est également transmis au préfet du département où est 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

DÉCLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ PRIVÉE.

(Décret n°95-168 du 17 février 1995).

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

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

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

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Adresse :

Téléphone :

Dernière autorité territoriale employeur :

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

Vous êtes fonctionnaire titulaire.....

Vous êtes stagiaire

Vous êtes agent non titulaire de droit public

Vous demandez à être placé en disponibilité

Vous êtes déjà en disponibilité

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

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

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

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

Vous allez cesser définitivement vos fonctions

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

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

(*) Cochez la case correspondante.

(**) Jour/ mois/ année.

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

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

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

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

Nom ou raison sociale :

Adresse, téléphone :

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

Secteur d’activité de l’entreprise

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

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?.....

.....
À quelle date est-il prévu que vous commenciez à exercer cette activité ?

IV – Déclaration sur l’honneur.

Je soussigné (nom, prénom) :

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

et souhaitant exercer une activité privée pour le compte de l’entreprise ou de l’organisme (2) :
déclare sur l’honneur :

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

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

Fait à, le.....

Signature :

Rayer les mentions inutiles et compléter.

(1) Préciser le nom et les coordonnées.

(**) Jour/ mois/ année.

ANNEXE II

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

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

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

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

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

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

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

Fait à, le

Nom et qualité du signataire

Signature :

(*) Entourer la réponse

ANNEXE III

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

Pièce n°1 : lettre de saisine de la commission (en cas de saisine directe par l'agent ou par le préfet du département où est située la collectivité locale d'origine, joindre le document par lequel l'autorité dont relève l'intéressé a été informée 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 l'intérieur, de la sécurité intérieure, et des libertés locales, direction générale des collectivités locales, sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale, 2, place des Saussaies, 75800 PARIS Cedex.

<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>PREMIÈRE PARTIE : BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION</u>	5
1-1 : Flux des saisines	5
1-2 : Modalités et objet des saisines	15
1-2-1 : <i>Les modalités de saisine</i>	15
1-2-2 : <i>L'objet des saisines</i>	15
1-3 : Origine des saisines	16
1-3-1 : <i>Origine des saisines par catégorie de collectivités</i>	16
1-3-2 : <i>Origine des saisines par catégories d'agents</i>	18
1-3-3 : <i>Activités privées exercées</i>	22
1-4 : Avis émis	25
1-4-1 : <i>Répartition générale</i>	26
1-4-2 : <i>Les avis avec une réserve</i>	27
1-4-3 : <i>Les avis tacites</i>	32
<u>DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION</u>	34
2-1 : Compétence et procédure	34
2-1-1 : <i>Compétence</i>	34
2-1-2 : <i>Procédure</i>	36
2-2 : Appréciation de la compatibilité	38
2-2-1 : <i>Application du 1° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995</i>	38
2-2-2 : <i>Application du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995</i>	42
<u>CONCLUSION</u>	46
<u>ANNEXES</u>	47