

Rapport 1999 de la Commission de déontologie

30 août 2000

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1^{ère} PARTIE : BILAN D'ACTIVITE DE LA COMMISSION

- 1.1. Les flux de saisine
- 1.2. Les cas de saisines
- 1.3. L'origine des saisines
 - 1.3.1. L'origine des saisines par catégorie de collectivités
 - 1.3.2. L'origine des saisines par catégorie d'agents et par sexe
 - 1.3.3. L'origine socio-professionnelle des demandeurs
 - 1.3.4. Les activités privées exercées
- 1.4. Les avis émis
 - 1.4.1 Répartition des avis
 - 1.4.1.1. Répartition générale
 - 1.4.1.2. Avis favorables ou favorables avec des réserves
 - 1.4.1.3. Avis tacites
 - 1.4.2. Le suivi des avis

2^{ème} PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

- 2.1. Compétence - recevabilité - procédure
 - 2.1.1. Compétence
 - 2.1.2. Recevabilité
 - 2.1.3. Procédure
- 2.2. Appréciation de la compatibilité
 - 2.2.1. Application du 1^{er} du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995
 - 2.2.1.1. La notion d'entreprise privée
 - 2.2.1.2. La notion de contrôle et de surveillance
 - 2.2.2. Application du 2^o du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995
Un champ d'application générale ; Un large objet

CONCLUSION

SOMMAIRE DES TABLEAUX

- TABLEAU N° 1 : Séances de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale
- TABLEAU N° 2 : Répartition par sexes, catégories et par statuts
- TABLEAU N° 3 : Saisines de la commission par les régions
- TABLEAU N° 4 : Saisines de la commission par les départements
- TABLEAU N° 5 : Saisines de la commission par les communes
- TABLEAU N° 6 : Statistiques de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale
- TABLEAU N° 7 : Origine socio-professionnelle des fonctionnaires
- TABLEAU N° 8 : Nature des activités privées souhaitées ou déjà exercées
- TABLEAU N° 9 : Présence des collectivités lors des séances de la commission

INTRODUCTION

Un agent territorial ne peut, dans le cas d'une mise en disponibilité ou après cessation de ses fonctions, exercer une activité privée qui serait incompatible avec ses anciennes fonctions publiques.

Sur le fondement de l'article 95 de la loi statutaire du 26 janvier 1984 modifiée et de l'article 4 de la loi du 28 juin 1994 relative aux modalités d'accès à des fonctions privées, le décret du 17 février 1995 a défini les activités privées qu'un fonctionnaire en disponibilité ou ayant cessé ses fonctions ne peut exercer. Afin d'évaluer ces incompatibilités, l'exercice des activités privées doit être soumis pour avis à la commission de déontologie de la fonction publique territoriale, avis au vu duquel l'autorité administrative autorise ou non, le cas échéant, le départ vers le secteur privé.

Le décret du 6 juillet 1995 a étendu ce régime d'incompatibilité et la compétence de la commission aux agents non titulaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi qu'aux collaborateurs de cabinet d'une autorité territoriale. Sont ainsi concernés l'ensemble des agents territoriaux des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, titulaires ou non titulaires, soit environ 1 300 000 agents publics.

Deux types d'incompatibilité sont posés par le texte réglementaire.

En premier lieu, lorsqu'un de ces agents souhaite rejoindre une entreprise privée, le décret du 17 février 1995 prévoit une stricte incompatibilité : si l'intéressé 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 de contrôler une entreprise, soit de passer des marchés ou contrats ou d'exprimer un avis sur des marchés et contrats, il ne peut rejoindre l'entreprise concernée. Dans une telle situation, l'incompatibilité entre les anciennes fonctions publiques et les nouvelles fonctions privées est affirmée. Les entreprises publiques exerçant leurs activités dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé sont assimilées à une entreprise privée pour l'application de ce régime d'incompatibilité fixé par le décret du 17 février 1995.

En second lieu, au-delà de ce seul départ en entreprise privée, sont également interdites toutes les activités professionnelles privées " 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 ". Ces dispositions visent donc non seulement des activités privées en entreprise mais aussi des activités dans des " organismes privés " ou des activités libérales.

PREMIÈRE PARTIE : BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION

En 1999, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a examiné 294 dossiers, soit une moyenne de 24,5 dossiers par séance. ,

TABLEAU N° 1 Séances de la commission de déontologie de la fonction publique territoriale.

DATES	Nombre de dossiers examinés
6 janvier	16
3 février	19
3 mars	28
7 avril	27
5 mai	27
2 juin	19
7 juillet	48
8 septembre	29
6 octobre	34
3 novembre	22
1 ^{er} décembre	25
TOTAL	294

1.1. Le flux des saisines.

L'accroissement des saisines est tout a fait net : 138 dossiers examinés en 1997, 222 en 1998 et 294 en 1999. La moyenne mensuelle est passée ainsi de 11,75 dossiers par séance en 1997, à 18,33 en 1998 et 24,5 en 1999.

L'augmentation est la plus significative pour les agents de catégories A ou assimilables. En ce qui les concerne, le nombre de dossiers s'est accru de 44, 4 % en un an alors que l'augmentation générale n'est que de 32,5 %.

Le nombre de dossiers des personnels de catégorie B ou assimilables est à peu près stable d'une année à l'autre et celui des agents de catégorie C ou assimilables est en augmentation de 41,5 % sur un an.

TABLEAU N° 2 : REPARTITION PAR SEXES, PAR CATEGORIE ET PAR STATUT.

	Catégorie A		Catégorie B		Catégorie C		Total
	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	Titulaires	Contractuels	
Hommes	22	19	14	1	78	5	139
Femmes	24	3	47	0	79	2	155
Total	46	22	61	1	157	7	294

La commission constate donc avec satisfaction que l'accroissement significatif du volume de son activité concerne notamment les personnels à responsabilité. Or, la procédure consultative instituée par le décret du 17 février 1995, se justifie avant tout pour ces personnels potentiellement plus concernés que les autres par les impératifs de déontologie. Ainsi, la raison d'être de la commission a été confortée au cours de l'année écoulée.

L'amélioration de ces statistiques, après plus de trois ans d'activité, est due pour l'essentiel à une meilleure diffusion de l'information. Les services de l'Etat se sont efforcés d'alerter les 50.000 employeurs territoriaux de leurs obligations en ce domaine. Le rapport 1998 de la commission a été très largement diffusé et la direction générale des collectivités territoriales rappelle avec constance les règles applicables. Par ailleurs, la presse spécialisée et les associations d'élus ont relayé l'information.

La saisine de la commission est devenue pour certaines collectivités territoriales une habitude. Leurs services du personnel ont intégré dans leur processus décisionnel la nécessité de saisir la commission avant tout départ de leurs agents vers le secteur privé. Il est constant, par exemple, que les principaux services administratifs de la ville de Paris ont systématisé la saisine de la commission en cas de départ dans le secteur privé de leurs personnels.

Il faut cependant noter que la commission de déontologie de la fonction publique territoriale a une activité moins soutenue que les commissions de déontologie des deux autres fonctions publiques.

La commission de déontologie de la fonction publique territoriale avait émis en 1997 un avis pour 9.420 agents et en 1998 un avis pour 5.909 agents. En 1999, ce ratio a été abaissé à un avis pour 4.422 agents. La commission de déontologie de la fonction publique territoriale a été huit fois moins saisie proportionnellement que son homologue de la fonction publique hospitalière et presque deux fois moins saisie proportionnellement que son homologue de la fonction publique de l'Etat. L'an passé les rapports étaient respectivement de 1 à 10 et de 1 à 2.

Ces écarts entre fonctions publiques traduisent une différence structurelle : les agents de la fonction publique territoriale sont peu mobiles. Dans la grande majorité, ils font toute leur carrière dans la même collectivité et très peu rejoignent le secteur privé. La fonction publique hospitalière est bien plus marquée par la mobilité de ses personnels, plus jeunes, plus féminins et plus attirés par la concurrence du secteur privé médical.

Toutefois, une partie des écarts reste injustifiée, si ce n'est par une ignorance persistante des mécanismes existants par certaines collectivités. Les années précédentes, la commission avait relevé un contournement, sans doute délibéré, des procédures : au cours de ses vingt sept premiers mois d'activité, seules trois régions françaises avaient ainsi été officiellement affectées par le départ de certains de leurs agents dans le secteur privé et huit départements avaient représenté à eux seuls 80% des saisines des conseils généraux.

En 1997 et 1998, ni les régions Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte d'Azur ou Pays de Loire, ni les départements, parmi les plus peuplés, des Bouches-du-Rhône, du Rhône, du Pas-de-Calais, des Yvelines ou de la Seine-Maritime n'avaient été officiellement conservés par le départ d'agents vers le secteur privé.

De la même façon, tant en 1997 qu'en 1998, aucun agent des villes de Marseille, Nice, Strasbourg, Nantes et Montpellier n'avaient présenté de dossiers et les dix plus grandes villes françaises n'avaient présenté que le quart des dossiers présentés par les communes, alors même que Paris était à l'origine à elle seule de 11% de ces saisines.

En 1999, les régions Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte d'Azur ou Pays de Loire n'avaient toujours pas présenté à la commission de dossiers relatifs au départ vers le secteur privé d'un de leurs agents. Mais aux régions Ile-de-France, Nord-Pas-de-Calais et Alsace sont venues s'adjoindre les régions Centre et Midi-Pyrénées, officiellement concernées par des départs vers le secteur privé d'agents.

TABLEAUX N° 3 : Saisines de la commission par les régions

*CONSEILS REGIONAUX AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 1999

Ile de France	7
Nord-Pas-de-Calais	1
Centre	1
Midi-Pyrénées	1
Alsace	1
TOTAL	11

*NOMBRE DE SAISINES PAR LES REGIONS LES PLUS PEUPLEES EN 1999

Ile de France	7
Rhône-Alpes	0
Provence-Alpes-Côte d'Azur	0
Nord-Pas-de-Calais	1
Pays de la Loire	0
TOTAL	8

TABLEAUX N° 4 : Saisines de la commission par les départements

*DEPARTEMENTS AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 1999.

Isère	9
Val-de-Marne	8
Vienne	4
Gironde	3
Haut-Rhin	3
Cantal	3
Pas-de-Calais	3
Vaucluse	3
Nord	3
Meurthe et Moselle	2
Loire	2
TOTAL	43

*NOMBRE DE SAISINES PAR LES DEPARTEMENTS LES PLUS PEUPLES EN 1999.

Nord	3
Bouches-du-Rhône	0
Rhône	0
Pas-de-Calais	3
Hauts-de-Seine	0
Seine-Saint-Denis	0
Yvelines	0
Val-de-Marne	8
Gironde	3
TOTAL	17

En 1999, les départements des Bouches-du-Rhône, Rhône et des Yvelines n'avaient, eux aussi, toujours pas soumis un seul dossier à la commission. En trente neuf mois de fonctionnement de la commission, officiellement aucun de leurs agents n'a quitté temporairement ou définitivement la fonction publique. Mais par contre, de nouveaux départements ont saisi la commission : la Vienne, le Cantal, le Pas-de-Calais, le Vaucluse ou la Loire.

TABLEAUX N° 5: Saisines de la commission par les communes.

*COMMUNES AYANT LE PLUS SAISI LA COMMISSION EN 1999.

Paris	39
Lyon	13
Le Havre	9
Nantes	3
Bordeaux	3
Noisiel	3
Tarbes	3
Echirolles	3
Nanterre	3
TOTAL	79

*NOMBRE DE SAISINES PAR LES COMMUNES LES PLUS PEUPLEES EN 1999.

Paris	39
Marseille	0
Lyon	13
Toulouse	2
Nice	1
Strasbourg	0
Nantes	3
Bordeaux	3
Montpellier	0
Rennes	1
TOTAL	62

En 1999 et donc après trente neuf mois de fonctionnement de la commission, Marseille, Strasbourg ou Montpellier n'avaient toujours pas été officiellement concernées par de tels départs vers le secteur privé ; mais d'autres collectivités sont venues par contre présenter des dossiers.

Ainsi, il est curieux que des collectivités importantes restent toujours non concernées par des départs vers le secteur privé d'agents publics après trente neuf mois de fonctionnement de la commission. L'ignorance ou le contournement délibéré des règles perdurent très certainement pour certaines d'entre elles. C'est en direction de ces collectivités ignorantes ou récalcitrantes que la direction générale des collectivités territoriales et les associations des élus doivent faire porter leur effort.

**TABLEAU N° 6 STATISTIQUES DE LA COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION
PUBLIQUE TERRITORIALE**

(6 janvier 1999 – 1er décembre 1999) 11 séances

Types d'avis	Répartition	Fonctionnaires			Contractuels			Retraités	Disponibilité	Cessation définitive de fonctions*	Congé sans rémunération	Collectivités d'emploi				
		Cat.A	Cat.B	Cat.C	niveau A	niveau B	niveau C					Conseils régionaux	Conseils généraux	Communes	Autres **	
Sursis à statuer																
1-incompétence (détachement)																
1-1	5	1	3	1					5				1	4		
1-2	1	0	0	1					1					1		
1-3	2	0	0	2					2					2		
1-4	1	0	0	1					1					1		
1-5	1	0	0	1					1					1		
Sous-total 1	10	1	3	6					10				1	9		
2-irrecevabilité																
	0															
3- incompatibilité																
3-1	3	0	1	1	1				1	2			1	2		
3-2	3	2	0	1	0				3	0				3		
3-3	0	0	0	0	0				0	0						
3-4	2	1	0	1	0				1	1			1	1		
Sous-total 3	8	3	1	3	1				5	3			2	6		
4- compatibilités																
avis tacites	35	9	3	21	2	0	0		31	4			1	5	26	3
4-1	44	3	8	24	4	1	4		35	9			2	8	30	4
4-2	19	1	11	2	4	0	1		14	5			4	6	8	1
4-3	2	0	0	2	0	0	0		2	0			0	0	2	0
4-4	20	4	5	7	4	0	0		14	6			1	1	9	9
4-5	2	0	0	2	0	0	0		2	0			0	1	1	0
4-6	10	1	0	9	0	0	0		10	0			0	2	6	2
4-7	0	0	0	0	0	0	0		0	0			0		0	0
4-8	144	24	30	81	7	0	2		131	12	2		4	40	92	8
Sous-total 4	276	42	57	148	21	1	7		239	36	2		12	63	174	27
TOTAUX 1+3+4																
	294	46	61	157	22	1	7		254	39	2		12	66	189	27

* Licenciement, démission...

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

TYPES D'AVIS

I. - INCOMPETENCE

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

2. - IRRECEVABILITE

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

3. - INCOMPATIBILITE

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

4. - COMPATIBILITE

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

1.2. Les cas de saisine.

La saisine de la commission doit intervenir à l'initiative de l'autorité dont relève le fonctionnaire ou l'agent concerné, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée par l'intéressé de son souhait d'exercer une activité privée. La commission peut également être saisie par l'agent et l'autorité préfectorale. Mais, comme les années précédentes, la quasi totalité des saisines émanait des collectivités ou établissements publics employeurs. Depuis sa création, la commission de déontologie de la fonction publique territoriale n'avait jamais été saisie par un préfet. En 1999, pour la première fois, le préfet des Hautes-Pyrénées a saisi la commission pour trois dossiers.

En 1999, 90 % des dossiers concernaient des départs en disponibilité (80% en 1998 et 81 % en 1997), soient 253 saisines.

Les cessations définitives de fonctions ont représenté 39 dossiers, soient 13,2 % des saisines. Le solde est constitué par des congés sans rémunération.

Aucun retraité n'a déclaré reprendre une activité privée alors que trois d'entre eux l'avaient fait l'année passée. Il est certain que l'obligation de déclaration d'une activité privée est très généralement ignorée par les retraités, qui ont perdu tout lien avec leur ancien employeur.

1.3. L'origine des saisines.

1.3.1. L'origine des saisines par catégorie de collectivités.

La proportion des saisines par les communes et leurs établissements publics, qui représentent 78 % des effectifs territoriaux, est stable : 64,6 % en 1999 contre 64,6 % l'année passée et 54,4 % en 1997.

Les établissements publics de coopération intercommunale et les offices publics d'HLM, qui représentent 9,3 % des effectifs, ont été à l'origine de 9,2 % des saisines (6,4 % en 1998 et 11,5 % en 1997).

Ce sont les conseils généraux qui sont proportionnellement les plus concernés par les départs vers le secteur privé : Ils représentent 12,1 % des effectifs et 22,1 % des dossiers en 1999 (22,2 % en 1998 et 32 % en 1997).

Cette sur-représentation des conseils généraux s'explique par l'importance des filières médico-sociale et sociale dont les agents s'orientent plus facilement vers le secteur privé.

Quant aux conseils régionaux, ils sont à l'origine de 4 % des saisines de la commission en 1999 contre 6 % en 1998 et 2 % en 1997, alors qu'ils ne représentent que 0,5 % des effectifs. L'année 1999 est encore marquée par le contre coup des élections régionales de mars 1998 qui ont donné lieu à des changements d'exécutifs et donc à un renouvellement des équipes, notamment des cabinets des présidents de région.

1.3.2. L'origine des saisines par catégorie d'agents.

Les personnels de catégorie C sont toujours les principaux agents concernés par un départ dans le secteur privé 56 % des dossiers.

Toutefois, ils sont moins concernés que les autres personnels puisque ce chiffre doit être mis en rapport avec leur place dans les effectifs globaux : 80 % des effectifs. Les personnels territoriaux de catégorie C sont donc proportionnellement moins concernés par les départs dans le secteur privé, comme d'ailleurs les personnels de catégorie C de la fonction publique de l'Etat (ceux-ci représentent le quart des départs dans le secteur privé alors qu'ils représentent 37 % des effectifs).

Les personnels de catégories B ont représenté seulement 21 % des départs dans le secteur privé en 1999 contre 28 % en 1998. Nonobstant cette baisse relative, ils sont toujours proportionnellement plus nombreux à quitter temporairement ou définitivement le secteur public puisqu'ils représentent seulement 14 % des effectifs.

Ce sont les personnels de catégorie A qui sont proportionnellement à quitter la fonction publique. Ils représentent 6,6 % des effectifs et 23,1 % des saisines de la commission (21,4 % en 1998).

La plus grande mobilité de ces agents est donc confirmée. L'année passée, la commission avait pour un part expliqué l'importance de ces départs vers le secteur privé par les conséquences des changements politiques intervenus dans les exécutifs départementaux et régionaux. En 1999, ils ont été proportionnellement un peu plus nombreux encore à rejoindre le secteur privé alors même que les effets de ces changements politiques se sont estompés.

La plus grande propension des agents de catégorie A que des autres catégories de personnels a rejoindre le secteur privé est donc très certainement une donnée permanente. Il convient de rappeler que dans la fonction publique de l'Etat le poids des départs des agents de catégorie A correspond à leur part dans les effectifs de la fonction publique de l'Etat. Cette corrélation apparente occulte des variations certaines selon les catégories de personnels, eu égard à l'importance du nombre d'enseignants, personnels de catégorie A, moins portés à une mobilité vers le secteur privé que d'autres catégories de personnels.

Ainsi, cette année encore, sont proportionnellement plus concernés par des départs dans le secteurs privé les agents de catégorie A et B même si quantitativement les personnels de catégories C représentent toujours plus de la moitié de ces départs.

TABLEAUX N° 7 : Origine socio-professionnelle des FONCTIONNAIRES (hors contractuels *)

FILIERE ADMINISTRATIVE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Administrateurs	A	9
Emplois de direction		
Attachés, attachés principaux	A	10
Secrétaires de Mairie	A	1
Rédacteurs	B	9
Adjoint administratifs	C	28
Agents administratifs	C	21

FILIERE TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Ingénieurs Emplois de direction	A	6
Techniciens	B	4
Contrôleurs de travaux	B	1
Agents de maîtrise	C	8
Agents de salubrité	C	5
Agents techniques	C	33
Conducteurs de véhicules	C	5
Agents d'entretien	C	34

FILIERE INCENDIE ET SECOURS-		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Capitaines, commandants, lieutenants-colonels et colonels de sapeurs pompiers professionnels	A	1
Sapeurs pompiers professionnels non-officiers (sapeur, caporal, sergent, adjudant)	C	1

FILIERE SPORTIVE-		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Educateurs des activités physiques et sportives	B	2

FILIERE MEDICO-TECHNIQUE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Biologistes, vétérinaires et pharmaciens	A	1

FILIERE CULTURELLE-		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Professeurs d'enseignement artistique	A	2
Assistants spécialisés d'enseignement artistique	B	2
Assistants d'enseignement artistique	B	1
Conservateurs du patrimoine	A	1
Conservateurs de bibliothèques	A	1
Bibliothécaires	A	3
Assistants qualifiés de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Assistants de conservation du patrimoine et des bibliothèques	B	1
Agents qualifiés du patrimoine	C	2
Agents du patrimoine	C	3

FILIERE MEDICO-SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Médecins	A	4
Sages-femmes	A	1
Coordinatrices de crèches	A	1
Psychologues	A	2
Puéricultrices	B	3
Infirmiers	B	4
Rééducateurs	B	2
Auxiliaires de puériculture	C	1
Auxiliaires de soins	C	4

FILIERE SOCIALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Conseillers socio-éducatifs	A	3
Assistants socio-éducatifs	B	22
Educateurs de jeunes enfants	B	9
Agents spécialisés des écoles maternelles	C	1
Agents sociaux	C	2

POLICE MUNICIPALE		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Agents de police municipale	C	1

FILIERE ANIMATION		
Cadres d'emplois	Catégories	Nombre de dossiers
Adjoints d'animation	C	4
Agents d'animation	C	4

* Le nombre de contractuels ayant quitté la fonction publique territoriale et dont les modalités départs ont été examinées par la commission s'est élevé à 30 en 1999. Les contractuels de catégorie A exerçaient à titre principal, leurs fonctions, au sein des cabinets des exécutifs des collectivités territoriales, des services informatiques ou techniques. Les agents de catégories B et C étaient affectés au service de la voirie ou à des tâches de secrétariat.

1.3.3. L'origine socio-professionnelle des demandeurs.

Les personnels des filières sociales et techniques, pour lesquels les débouchés existent dans le secteur privé, sont les plus nombreux à quitter temporairement ou définitivement le secteur public. Les agents des filières techniques, médico-sociale et sociale représentent respectivement 32,6 %, 7,5 % et 12,6 % des dossiers soumis à la commission. Les agents de la filière administrative ne représentent que 26,5 % de ces dossiers, soit un nombre à peu près équivalent à celui des années précédentes.

TABLEAUN° 8 : Nature des activités privées souhaitées ou déjà exercées

Secteur de l'activité privée	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Total
Industrie, restauration, commerce et développement économique	9	3	65	77
Médico-social	12	30	12	54
Sports, tourisme, enseignement, formation, culture	6	12	18	36
Travaux publics, urbanisme, bâtiment et environnement	15	6	31	52
Informatique et télécommunications	10	1	2	13
Agriculture	0	3	8	11
Profession libérale, artisanat et expertise	8	4	18	30
Communication, politique et management	7	0	1	8
Autres *	1	3	9	13
Total	68	62	164	294

* Garde d'enfants à domicile, chauffeurs, ambulanciers, missions pastorales...

1.3.4. Les activités privées exercées.

le premier secteur privé concerné par des arrivées d'agents de la fonction publique territoriale reste le secteur de l'industrie et du commerce : 26,2 % des départs contre 28,6 % en 1998.

Le secteur médico-social régresse, tout en restant le second par ordre d'importance : les départs d'assistantes sociales, d'éducateurs spécialisés, de puéricultrices, d'infirmières ou de directeurs de maison de retraite ne représentent plus que 18,4 % des saisines de la commission contre 23,2 % en 1998.

Par contre le secteur des travaux publics, urbanisme et bâtiment, a connu un attrait sensible, passant du 4^{ème} au 3^{ème} rang en concernant 17,7 % des saisines de la commission en 1999 contre 9 % seulement en 1998. Proportionnellement, la part prise par ce secteur a quasiment doublé.

Le secteur des sports, du tourisme et de la culture est passé en conséquence du 3^{ème} au 4^{ème} rang, même s'il a progressé, représentant 12,25 % des saisines contre 10 % en 1998.

Enfin, le secteur des professions libérales et de l'expertise a connu également une très forte progression, passant du 7^{ème} rang au 5^{ème} rang, de 6 % des saisines en 1998 à 10,2 % en 1999. Ce sont les secteurs de l'informatique et des télécommunications d'une part et de l'agriculture d'autre part, qui ont connu une régression proportionnelle et quantitative.

Création ou de reprise d'entreprise :

Le nombre de création ou de reprise d'entreprise s'est élevé à 86 en 1999. Les agents publics territoriaux ont créé dans le secteur privé des commerces de textile, produits divers, outillage, plantes et fleurs dans 20 cas. La reprise ou l'ouverture de brasseries-bars-tabacs-presse a représenté 27 affaires soumises à la commission. Les fonctionnaires territoriaux de la filière technique se sont lancés dans l'artisanat (plomberie, maçonnerie, électricité, serrurerie, couverture...) ou la création de cabinet de conseil dans 21 hypothèses.

Le commerce de l'alimentation a représenté la création de 11 entreprises. La reprise d'exploitation agricole a représenté 7 dossiers.

1.4 Les avis émis

1.4.1 Répartition des avis

1.4.1.1 Répartition générale

Sur les 294 avis émis en 1999, la commission a rendu 10 avis d'incompétence et aucun avis d'irrecevabilité.

284 dossiers ont donc donné lieu à un examen au fond. La commission n'a émis que huit avis d'incompatibilité, soit 2,8 % des dossiers examinés au fond (1,9 % en 1998), dont deux avis d'incompatibilité en l'état du dossier. Ce chiffre très faible doit cependant être rapproché du nombre des avis émis avec réserves qui sont au nombre de vingt.

1.4.1.2 Avis favorables ou favorables avec réserves

Le nombre d'avis favorables avec ou sans réserve a été de 278 en 1999. Parmi ceux-ci, vingt ont donné lieu à des réserves, soit 7% du nombre des dossiers examinés au fond par la commission contre 11,3 % les années précédentes. L'ensemble des dossiers pour lesquels la commission a émis un avis défavorable ou favorable avec réserves représentent 9,9 % des dossiers examinés au fond (13,2 % en 1998) et 9,5 % de l'ensemble des dossiers soumis à la commission (12,7 % en 1998).

Ainsi, un dossier sur dix environ a soulevé une difficulté au regard des impératifs de déontologie, débouchant sur un avis d'incompatibilité ou sur une réserve.

a) Sur les vingt réserves, huit sont limitées à une interdiction d'exercice d'une activité auprès de la collectivité ou de l'établissement public de rattachement : dans quatre cas, la commission a émis un avis favorable sous réserve que l'intéressé s'engage à ne pas travailler avec sa commune de rattachement (avis T. 485 du 7 avril 1999 pour la ville de Quimper ; avis T. 496 du 7 avril 1999 pour la ville de Bruges ; avis T. 497 du 7 avril 1999 pour la ville de Grande-Synthe et avis T. 627 du 6 octobre 1999 pour la ville de Lannion).

Dans deux cas, l'avis favorable sous réserve prohibe l'exercice d'une activité avec un établissement public de coopération (avis T. 603 du 8 septembre 1999 pour la communauté urbaine de Lille) ou un syndicat intercommunal (avis T. 614 du 8 septembre 1999 pour le syndicat intercommunal d'assainissement de la région de Villeneuve-Saint-Georges).

Enfin, dans deux cas la réserve est limitée à l'exercice d'une activité pour le compte d'un office H.L.M. (avis T. 641 du 6 octobre 1999 pour l'O.P.H.L.M. de Vitry-sur-Seine et avis T. 645 du 6 octobre 1999 pour l'O.P.H.L.M. des Landes).

b) La réserve la plus fréquente prohibe l'exercice d'une activité privée avec la collectivité ou l'établissement public de rattachement mais aussi avec leurs démembrements, établissements publics ou sociétés. Les rédactions des réserves ont légèrement varié selon les situations dans les neuf dossiers concernés, mais la logique est la même : l'agent ne peut exercer une activité privée auprès de sa commune ou de ses établissements publics ou des sociétés qu'elle dirige ou dont elle est membre (avis T. 435 du 3 février 1999 pour la ville de Paris ; avis T. 444 du 3 mars 1999 pour la ville de Charleville-Mézières ; avis T. 470 du 3 mars 1999 pour la ville d'Issy-les-Moulineaux ; avis T. 535 du 2 juin 1999 pour la ville de Rennes ; avis T. 544 du 2 juin 1999 pour la ville de la Roche-sur-Yon ; avis T. 592 du 8 septembre 1999 pour la ville du Luc-en-Provence ; avis T. 669 du 3 novembre 1999 pour la ville de Champigneulle). L'avis a pu concerner également un O.P.A.C. et les sociétés dont il serait membre (avis T. 458 du 3 mars 1999 pour l'O.P.C. de Moulins) ou un syndicat intercommunal et les établissements, organismes ou sociétés qu'il contrôlerait ou dirigerait (avis T. 668 du 3 novembre 1999 pour le syndicat d'assainissement de Villeneuve-saint-Georges).

c) Trois réserves ont eu une portée plus large. Dans deux cas, la commission a étendu la réserve à l'exercice d'une activité privée avec la communauté urbaine ou la communauté de commune d'appartenance mais aussi à l'exercice d'une activité privée auprès des collectivités qui la composent, de leurs établissements publics respectifs et des sociétés dont ils seraient membres (avis T. 439 du 3 février 1999 pour la communauté urbaine de Lyon et avis T. 443 du 3 mars 1999 pour la communauté de communes de la Grande Vallée de la Marne). Dans le cadre de son activité auprès de la structure de coopération, l'intéressé peut être en liaison avec toutes les collectivités qui la composent ainsi qu'avec leurs établissements publics ou sociétés. Il est normal qu'en cas de départ dans le secteur privé, l'agent ne tire profit de ses anciennes relations, faussant ainsi la concurrence et portant atteinte à la neutralité et à l'indépendance du service.

Enfin, la commission a émis la réserve la plus large en ce qui concerne le cas d'un chargé de mission auprès du président du conseil général des Alpes-Maritimes, ayant définitivement cessé ses fonctions pour rejoindre un groupe privé spécialisé dans les délégations de services publics. Eu égard au rôle joué par un conseil général auprès des communes du département, la commission a estimé que l'intéressé pouvait exercer ses nouvelles fonctions " sous réserve qu'il n'exerce pas cette activité auprès des services du conseil général (...) de ceux de l'ensemble des collectivités locales situées dans le département des Alpes-Maritimes, de leurs établissements publics et des sociétés dont tous ceux-ci seraient membres. " (avis T. 471 du 3 mars 1999).

1.4.1.3 Avis tacites

L'article 11-III du décret du 17 février 1995 prévoit la naissance d'un avis tacite de compatibilité si la commission ne s'est pas prononcée dans le délai de un mois à compter de sa saisine. En 1999 la commission a rendu trente-cinq avis tacites, contre cinquante-quatre en 1998, soit pour 12 % des dossiers et 12,6 % des avis favorables contre respectivement 25 et 26 % en 1998.

L'an passé, la commission, composée de huit membres, avait dû fonctionner en l'absence d'un représentant de l'Association des Maires de France et d'une des personnalités qualifiées, dont le remplacement avait tardé pendant de longs mois. Ainsi pour les deux tiers des dossiers, c'est-à-dire ceux des communes et de leurs établissements publics, la commission ne pouvait compter théoriquement que sur six de ses membres pendant cette période. Or, les représentants de ces collectivités et établissements publics communaux, ne sont venus que pour un cinquième de leurs dossiers. C'est ainsi que dans quatre cinquièmes des dossiers concernant les communes et leurs établissements publics, qui ont représenté la majorité des saisines de la commission, celle-ci a dû fonctionner avec seulement cinq membres effectifs, soit juste le quorum fixé par le texte. Une seule absence rendait alors impossible l'examen des dossiers en séance de commission et débouchait sur des avis tacites. Ces problèmes de quorum ont expliqué en 1998 le taux important d'avis tacites rendus. Les nominations attendues étant intervenues en 1999, le fonctionnement de la commission en a été facilité et le nombre d'avis tacites émis a très sensiblement diminué.

Comme l'an passé, tous les dossiers qui ont donné lieu à un avis tacite ont cependant fait l'objet d'un examen par les services de la D.G.C.L., le rapporteur général et le président. Ils ne présentaient pas de difficultés. Ceux qui auraient été susceptibles de poser problème, ont pu être envoyés à la séance ultérieure de la commission faute de contenir l'ensemble des documents ou éléments requis. En effet, les dossiers incomplets ne font pas l'objet d'un enregistrement et sont renvoyés à leur auteur en vue d'un complément.

Même si les problèmes de quorum ont été moins sensibles en 1999, la commission réitère cependant son souhait d'un réexamen de ces règles de quorum posées par les textes.

1.4.2 Suivi des avis

Comme l'année précédente, au vu des informations recueillies, il semblerait que l'ensemble des avis émis par la commission aient été suivis par les collectivités intéressées.

DEUXIÈME PARTIE : JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

2.1. Compétence-recevabilité-procédure

2.1.1 : Compétence

La commission a rappelé qu'elle était incompétente pour connaître de la mise en disponibilité d'un fonctionnaire déjà placé dans cette position pour exercer une activité privée avant l'entrée en vigueur du décret du 17 février 1995 et présentant après cette date une déclaration d'exercice de cette activité (avis T. 447 du 3 mars 1999 et avis T. 492 du 7 avril 1999 confirmant des avis T. 28 et T. 33 du 6 novembre 1996 ainsi qu'un avis T. 229 du 8 avril 1998).

De la même façon, si l'agent a déjà obtenu un avis favorable de la commission pour exercer une activité privée, elle n'est pas compétente pour examiner sa situation, nonobstant une nouvelle saisine, s'il entend simplement poursuivre la même activité (avis T. 460 du 3 mars 1999 confirmant un avis T. 196 du 4 février 1998).

Enfin, la commission n'est pas compétente pour connaître d'une activité de "création d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques" (avis T. 650 du 6 octobre 1999 pour la création d'œuvres photographiques, confirmant des avis T. 245 du 26 mai 1998 pour une activité de sculpteur et avis T. 372 du 4 novembre 1998 pour la création des éclairages d'une production théâtrale). Ces activités de création sont en effet ailleurs du champ d'application du décret du 17 février 1995 par l'article 15 de ce décret.

De même, la commission n'a pas à connaître des départs en vue de l'exercice d'une autre activité publique. Pourtant la commission a été saisie à sept reprises en 1999 de dossiers concernant des départs en vue de l'exercice d'une autre activité publique et dans six de ces cas la commission était manifestement incompétente : il s'agissait de départs pour rejoindre une inspection d'académie du ministère de l'éducation nationale (avis T. 690 du 1er décembre 1999), des établissements publics administratifs (avis T. 431 du 3 février 1999 pour un établissement public hospitalier et avis T. 426 du 3 février 1999 pour une école nationale de musique et de danse, établissement public communal ainsi qu'un avis T. 635 du 6 octobre 1999 pour une chambre de commerce et d'industrie), un groupement d'intérêt public (avis T. 618 du 8 septembre 1999), une commune (avis T. 696 du 1er décembre 1999 pour une incompétence partielle, l'intéressé souhaitant exercer une activité privée à temps partiel et une nouvelle activité à temps partiel au sein d'une autre collectivité territoriale). Reste le dernier cas d'incompétence, juridiquement plus intéressant, en raison de la nature des fonctions exercées : la commission a estimé que la R.A.T.P, qu'entendait rejoindre un agent territorial, n'était pas une entreprise privée au sens du décret du 17 février 1995, dès lors que cet établissement public industriel et commercial ne relevait pas du secteur concurrentiel (avis T. 659 du 3 novembre 1999).

2.1.2. Recevabilité

La commission n'a pas opposé d'irrecevabilité en 1999 à des demandes. Rappelons que des irrecevabilités auraient été opposables à des demandes prématurées, à des saisines qui n'auraient pas donné lieu à une information préalable de la collectivité dont aurait relevé l'agent, ou à des "recours gracieux".

2.1.3. Procédure

a) Peu de représentants de collectivités ou d'établissements publics sont venus siéger au sein de la commission lorsque le cas d'un de leurs agents était débattu, alors même que leur présence est prévue par le décret du 17 février 1995.

Régulièrement convoqués, pour chacun des 294 dossiers, ils n'ont été que cinq à venir participer aux travaux de la commission. Mais certaines collectivités, telle la ville de Paris, envoient systématiquement un représentant siéger au sein de la commission pour l'examen de leurs dossiers inscrits à l'ordre du jour.

TABLEAU N° 9 : PRESENCE DES COLLECTIVITES LORS DES SEANCES DE LA COMMISSION

Collectivités territoriales et établissements publics	Nombre de présence en séances par dossier	Collectivités territoriales et établissements publics représentés
Conseils régionaux	7	Ile-de-France 6, Centre 1
Conseils généraux	1	Essonne
Communes et établissements publics communaux	37	Paris 27, St-Herblain, Noisiel 2, Auchy-la-Montagne, Issy-les-Moulineaux, Charleville-Mézières, Ambazac, Chartres, Nantes, Angers
OPAC et OPHLM	2	Vitry-sur-Seine
Autres *	4	Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Nord, Crédit municipal de Lyon, Crédit municipal de Nantes, Syndicat départemental d'électricité du Cher
TOTAL	51	

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

b) Le nombre d'agents ayant fait usage de la faculté qui leur est offerte d'être entendus par la commission en application de l'article 11 du décret du 17 février 1995, a un peu progressé par rapport à 1998 : cinq agents ont été entendus à leur demande par la commission en 1998 et sept en 1999 ; ce chiffre, en dépit de sa progression, reste peu élevé.

c) Cette année encore beaucoup de dossiers soumis à la commission ne contenaient pas d'éléments suffisants pour lui permettre d'exercer son contrôle. Cette insuffisance a revêtu un double aspect :

- La première hypothèse est celle de dossiers ne comportant pas l'ensemble des pièces ou informations légalement requises. Dans ces cas, le secrétariat de la commission n'enregistre pas les dossiers et demande aux intéressés de les compléter. Dès que ceux-ci complètent leur dossier, il fait alors l'objet d'un enregistrement en vue d'un examen dans le mois par la commission.

- La seconde hypothèse est celle des dossiers contenant les documents et informations légalement requis, mais n'apportant pas suffisamment de précisions pour que la commission puisse émettre un avis de compatibilité. Il s'agit de cas dans lesquels la commission a des doutes que ne permettent pas de lever les seules informations contenues dans le dossier. La commission rend alors des avis d'incompatibilité en l'état du dossier.

En 1999, la commission a rendu ainsi trois avis d'incompatibilité en l'état du dossier, en l'absence d'informations sur la nature exacte des fonctions que l'intéressé souhaitait exercer au sein de l'entreprise qu'il entendait rejoindre (avis T. 472 du 7 avril 1999), ou en l'absence de précisions sur la nature exacte des fonctions privées que l'intéressé entendait exercer ainsi que sur leur lieu d'exercice (avis T. 413 du 6 janvier 1999 et avis T. 465 du 3 mars 1999). Dans ces deux derniers cas, les intéressés ont ressaisi la commission en apportant les précisions souhaitées et celle-ci a alors émis deux avis de compatibilité dont l'un assorti de réserves.

d) La commission a été conduite en 1999 à rendre un nombre significatif d'avis non motivés. En effet, nombre de dossiers ne présentaient pas de difficultés ou d'intérêt sur le plan juridique. Eu égard à l'inutilité d'une motivation dans de telles hypothèses, la commission a opté pour des avis non motivés. C'est ainsi que sur les 276 avis de compatibilité rendus par la commission en 1999, elle a rendu 144 avis favorables non motivés soit 52,5 % des avis favorables.

Ces avis favorables non motivés concernent pour l'essentiel des agents souhaitant prendre une activité en qualité de restaurateur, gérant de bar-tabac, secrétaire ou ouvrier, agriculteur, assistant socio-éducatif ou animateur auprès d'associations, voire d'infirmière.

2.2. Appréciation de la compatibilité

2.2.1. Application du 1° du I de l'article 1 du décret du 17 février 1995

Le 1° du I a son champ d'application limité aux seules activités exercées dans "une entreprise privée". Il ne trouve donc à s'appliquer qu'aux activités susceptibles d'être exercées dans "une entreprise privée" au sens du 1° du I de l'article 1er du décret du 17 février 1995.

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

2.2.1.1. La notion d'entreprise privée.

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

En premier lieu, comme les années précédentes, la commission a évidemment pris acte de ce que des activités exercées auprès de personnes physiques, ne pouvaient relever d'activités exercées auprès d'une "entreprise privée" (v. par exemple avis T. 483 du 7 avril 1999 pour une activité d'assistante maternelle).

En deuxième lieu, les organismes privés exerçant légalement une mission de service public hors secteur concurrentiel, ne sont pas des entreprises privées. Tel est le cas bien évidemment des caisses d'allocations familiales (avis T. 481 du 7 avril 1999 confirmant des avis de la fonction publique territoriale T. 168 du 5 novembre 1997, de la fonction publique de l'Etat N° 95-A.O 265 du 19 octobre 1995 et de la fonction publique hospitalière N° 920-96 du 7 novembre 1996).

En troisième lieu, une entreprise publique opérant hors secteur concurrentiel n'entre pas dans le champ d'application du décret du 17 février 1995.

La R.A.T.P, bien qu'établissement public industriel et commercial, ne peut être assimilée à une "entreprise privée" au sens du décret, dès lors qu'elle est en situation légale de monopole pour les transports collectifs routiers dans sa zone de compétence (avis T. 659 du 3 novembre 1999).

En quatrième lieu, les associations para-administratives, exerçant de fait des missions de service public en lieu et place des collectivités publiques et entièrement financées et contrôlées par les personnes publiques ne peuvent être qualifiées "d'entreprise privée" : avis T. 516 du 5 mai 1999 pour l'association régionale de coordination des activités musicales et chorégraphiques de Bretagne ; avis T. 678 du 1er décembre 1999 pour l'association régionale des œuvres éducatives et de vacances de l'éducation nationale. De nombreux avis non motivés rendus par la commission concernaient d'ailleurs de telles associations para-administratives, spécialisées le plus souvent dans l'éducation permanente ou l'action sociale.

En cinquième lieu, la commission a eu à examiner comme chaque année des dossiers concernant les agents souhaitant rejoindre des associations à but réellement non lucratif, la majorité intervenant généralement dans le secteur social, (soutien aux populations en difficulté, formation de travailleurs sociaux, soutien à la lecture...). De telles associations, vivant le plus souvent de subventions, ne sont pas assimilables à des entreprises privées. Aucun de ces dossiers ne présentait de difficultés et la commission a rendu en ce domaine des avis non motivés sauf dans un cas, celui d'un agent souhaitant rejoindre une association diocésaine (avis T. 670 du 3 novembre 1999).

b) Organismes ayant le caractère d'entreprise privée.

L'année 1999 a apporté peu de nouveautés. Les rapports 1998 et 1997 ont largement donné la définition d'entreprise privée au sens du décret du 17 février 1995. La commission a donc pour l'essentiel opté pour des avis favorables non motivés lorsqu'étaient en cause des départs vers des sociétés industrielles et commerciales, entreprises agricoles ou banques, ne posant pas de difficultés.

Rares ont été en conséquence les avis motivés relatifs à des départs d'agents vers des entreprises privées, tel l'avis T. 521 du 5 mai 1999 pour l'ADAMI (société de perception et de répartition des droits des artistes interprètes).

De même, les associations de droit privé, percevant des prestations pour services rendus et opérant dans un secteur concurrentiel, sont assimilées à des entreprises privées. La commission a rendu en ce qui les concerne de nombreux avis favorables non motivés.

Une fois encore, les points les plus intéressants juridiquement, ont concerné des établissements publics ou des sociétés d'économie mixte.

Les établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat sont assimilés à des "entreprises privées" s'ils exercent leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Les trois commissions de déontologie ont eu une conception extensive de la notion de secteur concurrentiel. Ainsi, une entreprise publique dotée d'un monopole, est cependant assimilée à une entreprise opérant dans le secteur concurrentiel si une partie de ses activités est hors monopole. En conséquence, tant la S.N.C.F. (avis T. 150 du 8 octobre 1997 et avis T. 391 du 2 décembre 1998) qu'E.D.F. (avis T. 335 du 7 octobre 1998) ont été assimilées à des "entreprises privées" au sens du décret. En effet, la S.N.C.F. intervient aussi dans le secteur des transports routiers ouvert à la concurrence et E.D.F. est à l'heure actuelle soumise partiellement à la concurrence.

La commission a renouvelé son appréciation en ce qui concerne E.D.F. dans un avis T. 520 du 5 juin 1999 concernant un administrateur hors classe de la ville de Paris prenant les fonctions de directeur des affaires juridiques à E.D.F.. Elle a également considéré que le commissariat à l'énergie atomique était assimilée à une entreprise privée au sens du décret (avis T. 599 du 8 septembre 1999 confirmant des avis de la fonction publique de l'Etat A. 0371 du 19 juin 1997, A. 0564 du 23 octobre 1997 et A. 0662 du 29 octobre 1998). Par contre, la R.A.T.P. n'a pas été regardée comme une entreprise opérant dans un secteur concurrentiel (avis T. 628 du 6 octobre 1999). L'existence d'un monopole légal de la R.A.T.P. dans le secteur public des transports collectifs, pour l'exercice d'une mission de service public, ne permet pas de regarder la régie comme une "entreprise privée" au sens du décret, c'est-à-dire comme une entreprise publique opérant dans un secteur concurrentiel.

Les sociétés d'économie mixte sont également assimilées à des entreprises privées lorsqu'elles exercent leur activité dans un secteur concurrentiel et conformément au droit privé. Tel était le cas d'une société d'économie mixte locale d'aménagement (avis T 523 du 5 mai 1999) ou d'une société d'économie mixte gérant un patrimoine immobilier (avis T 429 du 3 février 1999).

2.2.1.2. La notion de contrôle et de surveillance.

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

Le passage d'un responsable d'une collectivité territoriale dans une société d'économie mixte (S.E.M.) peut poser problème. L'intéressé peut avoir été conduit à contrôler et surveiller pour la collectivité publique cette société, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions publiques. Son passage à la société d'économie mixte, conduit dans ce cas à une situation d'incompatibilité.

Un agent public ne peut en effet rejoindre une entreprise qu'il a contrôlée ou surveillée ou s'il a été amené à exprimer des avis sur les contrats et marchés conclus avec elle. Dans une telle hypothèse, la commission a par le passé émis des avis défavorables (T. 61 du 5 février 1997 et T. 223 du 8 avril 1998).

Mais dans les deux cas soumis à la commission en 1999 concernant le départ d'agents territoriaux dans une société d'économie mixte contrôlée par leur collectivité, ces agents, bien qu'ils aient exercé des responsabilités au sein de la collectivité publique, n'avaient pas été amenés à contrôler ou surveiller la S.E.M. qu'ils entendaient rejoindre dans le cadre d'une mise en disponibilité : avis T. 429 du 3 février 1999 et avis T. 523 du 5 mai 1999 pour les directeurs de cabinets des maires rejoignant une société d'économie mixte d'aménagement ou de gestion immobilière.

b) Le cas du contrôle et de la surveillance d'une entreprise privée.

Dans quatre cas, la commission a émis un avis défavorable, l'exercice d'activité privée n'étant pas compatible avec les fonctions antérieures. Les intéressés avaient, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions publiques, surveillé, contrôlé l'entreprise ou émis des avis sur les marchés conclus avec ces entreprises qu'ils entendaient rejoindre: avis T. 450 du 3 mars 1999 pour une bibliothécaire chargée de l'informatique à la ville de Paris qui souhaitait rejoindre un éditeur de logiciels informatiques qu'elle avait contrôlé ; avis T. 538 du 2 juin 1999 pour un agent technique qui entendait rejoindre une entreprise de construction ayant travaillé sous sa surveillance ou son contrôle ; avis T. 664 du 3 novembre 1999 pour un rédacteur territorial, responsable informatique, souhaitant rejoindre une société de formation sur logiciels informatiques, alors qu'il avait exprimé des avis sur les contrats et marchés conclus avec cette société ; avis T. 700 du 1er décembre 1999 pour un ingénieur, responsable du service d'urbanisme d'une ville, qui entendait rejoindre une société de promotion immobilière installée dans cette ville et dont il avait instruit plusieurs demandes de permis de construire.

2.2.2 L'application du 2° du I de l'article 1^{er} du décret du 17 février 1995

Le 2° du I de l'article 1er a un champ d'application générale alors que le 1° est limité aux seules "entreprises privées".

2.2.2.1 Un champ d'application générale.

Le 2 du I de l'article 1 du décret vise toutes les activités privées, c'est-à-dire non seulement les activités en "entreprise privée" mais aussi les activités dans des organismes privés, telles les associations non assimilables à des entreprises ou les activités libérales.

Dans le cadre de ce 2°, le pouvoir réglementaire n'a fixé aucune durée d'exercice de fonctions publiques avant le départ dans le secteur privé, pour évaluer la compatibilité entre les fonctions publiques et privées.

Toutefois, les activités auprès de particuliers (garde d'enfants à domicile, personnel de service...) ne sont pas concernées par le 2°. La compatibilité est en conséquence automatique puisque, faute d'être des activités en "entreprise privée", elles ne sont pas non plus dans le champ d'application du 1° du I de l'article 1er du décret.

2.2.2.2 Un large objet.

Sont interdites les activités qui porteraient atteinte à la dignité des fonctions précédentes, au fonctionnement normal du service, à son indépendance ou sa neutralité. Sur ce fondement la commission a émis un avis d'incompatibilité et vingt avis favorables assortis de réserves.

a) L'atteinte à la dignité des fonctions publiques.

Pour la première fois depuis sa création, la commission a émis un avis d'incompatibilité en relevant que l'exercice de l'activité privée projetée "serait de nature à porter atteinte à la dignité des fonctions précédentes". Le cas était tout à fait exceptionnel.

Il s'agissait d'un ingénieur en chef, ancien directeur adjoint du service d'un conseil général chargé des aides aux communes, qui avait été condamné par le juge pénal pour corruption passive, complicité de corruption active et trafic d'influence au motif qu'il avait promis des subventions à des collectivités locales à condition qu'elles passent des marchés avec une société gérée par la même personne que l'entreprise dans laquelle il voulait travailler. Or, la personne avait été condamnée, en même temps que l'intéressé pour corruption active et trafic d'influence. La circonstance que l'agent entende profiter d'un emploi offert par son complice, a paru de nature à porter atteinte à la dignité de ses précédentes fonctions (avis T. 430 du 3 février 1999).

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

Les vingt réserves émises par la commission en 1999 portaient toutes sur des hypothèses semblables. L'agent public entendait rejoindre le secteur privé. Mais il était susceptible, eu égard à ses anciennes responsabilités et à sa nouvelle activité privée, de profiter de ses connaissances ou de ses relations au sein de la collectivité pour contracter avec elle. La concurrence risquait d'être ainsi faussée et surtout l'indépendance et la neutralité du service mises en cause.

Bien évidemment ces réserves ont concerné des cadres ou anciens cadres dirigeants, secrétaires généraux ou secrétaires généraux adjoints (avis T. 443 du 3 mars 1999, avis T. 470 du 3 mars 1999 et avis T. 544 du 2 juin 1999), ingénieurs territoriaux (avis T. 614 du 8 septembre 1999 et avis T. 668 du 3 novembre 1999), collaborateurs contractuels de cabinet (avis T. 471 du 3 mars 1999) ou attaché principal (avis T. 439 du 3 février 1999).

Ces réserves ont concerné tout aussi logiquement les agents techniques dotés de responsabilités dans leurs collectivités : techniciens territoriaux (avis T. 458 du 3 mars 1999, avis T. 496 du 7 avril 1999, avis T. 535 du 2 juin 1999, avis T. 603 du 8 septembre 1999, avis T. 645 du 6 octobre 1999, avis T. 669 du 3 novembre 1999), conducteur spécialisés (avis T. 627 du 6 octobre 1999), agent de maîtrise (avis T. 485 du 7 avril 1999), ou contractuel spécialiste en informatique (avis T. 435 du 3 février 1999).

Toutefois, dans quatre cas, les réserves ont pu concerner des agents de niveau hiérarchique inférieur (avis T. 444 du 3 mars 1999 pour un adjoint administratif), mais dotés très certainement de responsabilités de fait significatives eu égard à la taille réduite de leurs collectivités (avis T. 497 du 7 avril 1999 pour un rédacteur ; avis T. 592 du 8 septembre 1999 pour un adjudant chef des pompiers et avis T. 641 du 6 octobre 1999 pour un agent d'entretien serrurier).

Dans le quart des réserves émises, c'est-à-dire dans cinq cas, les intéressés entendaient créer ou reprendre une entreprise : entreprise d'entretien, de création d'espaces verts ou d'aménagements paysagers (avis T. 496 du 7 avril 1999, avis T. 627 du 6 octobre 1999, avis T. 669 du 3 novembre 1999), entreprise de serrurerie (avis T. 641 du 6 octobre 1999) et entreprise de peinture, décoration, plâtrerie (avis T. 458 du 3 mars 1999).

Les réserves portaient, selon que la collectivité ou l'établissement avait ou non des démembrements, sur l'interdiction de travailler soit avec la collectivité locale ou l'établissement public de rattachement, soit avec la collectivité locale ou l'établissement public et leurs démembrements, c'est-à-dire leurs établissements publics, ceux dont ils faisaient partie et les sociétés qu'ils contrôlaient.

Les trois quarts des réserves concernaient des agents souhaitant rejoindre des entreprises soit en tant que dirigeant (avis T. 443 du 3 mars 1999, avis T. 487 du 7 avril 1999, avis T. 535 du 2 juin 1999 et avis T. 544 du 2 juin 1999) soit en tant que salarié.

Eu égard à leurs anciennes responsabilités dans la collectivité publique ou l'établissement public, les intéressés étaient susceptibles de faire bénéficier l'entreprise de leurs relations ou connaissances pour contracter avec la personne publique. C'est la raison pour laquelle la réserve leur interdisait d'exercer leur activité auprès de leur ancienne collectivité ou établissement public ainsi que, le cas échéant, auprès de ses établissements publics ou sociétés d'économie mixte.

La réserve la plus large interdisait à l'intéressé d'exercer son activité auprès de son ancienne collectivité, un conseil général, ainsi que de l'ensemble des collectivités locales du département, leurs établissements publics et les sociétés dont tous ceux-ci faisaient partie (avis T. 471 du 3 mars 1999).

A cet égard, la commission n'a émis des réserves que lorsqu'il s'agissait d'entreprises susceptibles de contracter avec la personne publique en raison de leur secteur d'activité professionnelle et de leur sphère territoriale d'intervention. Il s'agissait d'entreprises relevant du secteur informatique (avis T. 439 du 3 février 1999, avis T. 435 du 3 février 1999, avis T. 470 du 3 mars 1999, avis T. 497 du 7 avril 1999, avis T. 614 du 8 septembre 1999), d'entreprises relevant du secteur du bâtiment-travaux publics (avis T. 485 du 7 avril 1999, avis T. 535 du 2 juin 1999, avis T. 603 du 8 septembre 1999, avis T. 645 du 6 octobre 1999 et avis T. 668 du 3 novembre 1999), d'entreprises de conseil aux collectivités (avis T. 443 du 3 mars 1999, et avis T. 592 du 8 septembre 1999), d'une entreprise de communication (avis T. 444 du 3 mars 1999), d'un groupe spécialisé dans les délégations de services publics (avis T. 471 du 3 mars 1999) et d'une société de promotion immobilière (avis T. 544 du 2 juin 1999).

CONCLUSION

La commission se félicite de l'augmentation significative du nombre de dossiers dont elle a été saisie en 1999. Cette évolution montre que la direction générale des collectivités locales et les associations d'élus doivent poursuivre leur effort d'information. Si, dans leur majorité, les collectivités ou établissements publics territoriaux savent désormais qu'il leur faut saisir la commission de déontologie de la fonction publique territoriale en cas de départ en disponibilité ou de démission d'un de leurs agents pour rejoindre le secteur privé, il est constant que certains semblent encore ignorer leurs obligations légales, par ignorance, voire par volonté délibérée de ne pas respecter la règle de droit.

C'est dans leur direction que l'effort d'information et de persuasion doit être orienté prioritairement.

La commission réitère enfin le souhait exprimé l'an passé : afin que le contrôle de légalité puisse remplir pleinement son rôle, il serait souhaitable que le législateur rende obligatoire la transmission à l'autorité préfectorale des arrêtés de mise en disponibilité et des décisions acceptant la cessation des fonctions d'agents contractuels.