

**Circulaire du 17 février 1995 portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994.**

17/02/1995

Le Premier ministre à Mesdames et Messieurs les ministres, directions du personnel.

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

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

Ainsi, le nouveau code pénal (articles 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 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ainsi que l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives respectivement à la fonction publique de l'Etat, à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière, ont posé le principe de l'interdiction, pour les fonctionnaires cessant leurs fonctions de façon temporaire (disponibilité) ou définitive, d'exercer les activités dans le secteur privé 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.

Dans ma déclaration de politique générale devant le Parlement, en avril 1993, j'ai souhaité mieux définir les conditions dans lesquelles les agents publics sont susceptibles de partir travailler dans le secteur privé.

Il ne s'agit pas de remettre en cause la possibilité, pour les fonctionnaires, de connaître d'autres expériences professionnelles que 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. La volonté du Gouvernement n'est pas de remettre cette situation en cause, 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 des fonctionnaires dans le secteur privé, si elles ne doivent pas mettre obstacle par principe à ce passage, doivent éviter ceux des départs qui seraient critiquables au regard tant de l'impératif d'impartialité, qui s'impose aux agents publics, que de la dignité des fonctions qu'ils exercent.

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

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

Tel est l'objet du décret n° 95-168 du 17 février 1995, applicable aux fonctions publiques de l'Etat, des collectivités territoriales et du secteur hospitalier.

Des dispositions analogues sont en voie d'être adoptées pour les militaires.

La présente circulaire entend, d'une part, préciser l'étendue du champ de l'interdiction définie dans le décret précité et, d'autre part, vous indique la procédure à suivre lorsque vous être saisi par un agent désireux d'exercer une activité privée.

Seules les règles applicables aux fonctionnaires des administrations de l'Etat et de ses établissements publics sont ici évoquées.

## **I. - Le contrôle de l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placées en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions.**

### **1.1. Champ d'application du contrôle**

#### 1° Personnels soumis au contrôle de comptabilité

Sont soumis au contrôle de comptabilité les fonctionnaires titulaires et stagiaires ainsi que les anciens fonctionnaires radiés des cadres depuis moins de cinq ans.

Ce champ d'application est inclus dans le champ d'application de l'article 432-13 du code pénal, lequel s'applique en outre aux agents non titulaires.

Le dispositif réglementaire faisant l'objet de la présente circulaire sera prochainement étendu, moyennant les adaptations nécessaires, aux agents non titulaires.

#### 2° Organismes d'accueil

a) Relèvent du contrôle de comptabilité 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) A l'instar 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 :

- appartenir au secteur public, c'est-à-dire être une société dont le capital est majoritairement détenu, directement ou indirectement, par des personnes publiques (Etat, collectivités locales, établissements publics et autres entreprises publiques) ;

- exercer son 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, en première approximation et dans l'attente des interprétations jurisprudentielles, ne pas bénéficier d'un statut particulier protecteur, notamment en matière de redressement judiciaire et de liquidation.

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

Enfin, s'agissant des entreprises privatisées, la circulaire n° 1840 du ministre de la fonction publique, en date du 7 juillet 1994 prévoit que les personnels qui souhaitent être placés en disponibilité ou démissionner sont soumis au contrôle de comptabilité. Ceci implique notamment que les agents en fonctions depuis moins de cinq ans dans ces entreprises sont soumis à l'occasion de leur changement de position, au contrôle de la commission.

### **1.2. Nature du contrôle**

1° En vertu du 1° de l'article 1er du décret, un fonctionnaire 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 (radiation des cadres par suite de la démission, mise à la retraite, etc.) 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, soit détenu par l'entreprise susmentionnée, soit par une entreprise détenant aussi 30 p. 100 au moins du capital de l'entreprise susmentionnée :

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 personne).

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 de l'Etat avec des tiers (entreprises ou structures associatives) pour la réalisation d'études.

Il va de soi que l'application par l'administration des critères figurant au 1° de l'article 1er 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 par le 1° de l'article 1er du décret sont passibles à la fois des peines prévues à l'article 432-13 du code pénal et des sanctions disciplinaires du statut général, les deux procédures étant indépendantes.

2° En vertu du 2° de l'article 1er, sont également interdites les activités lucratives, salariées ou non, dans un organisme ou une entreprise privés, 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, ou mettraient en cause l'indépendance ou la neutralité du service auquel il appartenait, ou porteraient atteinte à la dignité des anciennes fonctions exercées par l'agent.

A la différence des interdictions visées au 1°, les activités interdites du 2° ne sont pas définies par des critères objectifs. Il appartiendra aux membres de la commission, et, en cas de litige, au juge administratif, 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 administrations et des agents concernés décrivant les responsabilités et les missions du fonctionnaire 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 les fonctions exercées à la date à laquelle l'intéressé envisage d'exercer une activité privée. Dans le silence du décret sur ce point, il appartiendra à la commission, puis à la jurisprudence de quantifier dans le temps la notion de 'précédemment exercées'.

### **1.3. Portée et conséquences du contrôle**

#### **1° La durée des interdictions**

Les interdictions mentionnées à l'article 1er du décret persistent :

- au cours de toute la période pendant laquelle, à quelque titre que ce soit, l'agent est placé en position de disponibilité ;
- en cas de rupture définitive du lien avec la fonction publique, pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction au regard du 1° ou du 2° de l'article 1er.

Par exemple un fonctionnaire qui cesserait les fonctions justifiant l'incompatibilité deux ans, avant de quitter définitivement l'administration ne serait soumis à l'interdiction que pendant les trois ans suivant sa radiation des cadres.

## **2° Les sanctions**

L'exercice des activités interdites mentionnées aux 1° et 2° de l'article 1er du décret est passible de deux types de sanctions :

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

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

## **II. - La procédure d'examen des dossiers individuels**

### **1° Obligation d'information incombant à l'administration**

Il vous appartient de sensibiliser vos personnels aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés en position de disponibilité.

Cette obligation ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente (cf. 3° ci-dessous) vous incombent directement si l'intéressé est un agent de la fonction publique de l'Etat ; elles incombent au directeur de l'établissement public de l'Etat concerné si l'agent relève de cet établissement.

### **2° Obligation d'information incombant à l'agent**

C'est à l'agent de vous avertir qu'il souhaite exercer une activité professionnelle privée.

En vertu de l'article 2 du décret, 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 ;
- ou se propose de quitter la fonction publique ;
- ou a quitté la fonction publique depuis moins de cinq ans.

La même obligation pèse sur l'agent qui, en position de disponibilité ou ayant cessé définitivement ses fonctions depuis moins de cinq ans, souhaite changer d'activité privée.

En revanche, la simple poursuite d'une activité privée précédemment exercée n'impose pas d'obligation d'information.

Le délai pendant lequel l'obligation d'information s'impose à l'agent - j'appelle votre attention là-dessus - 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 l'agent à remplir la déclaration annexée à la présente circulaire (cf. annexe 1). Cette déclaration pourra être remplie par l'intéressé en même temps qu'une éventuelle demande de disponibilité.

J'appelle également votre attention 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 la fonction publique 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.

### **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 du Premier ministre, sont chargées d'apprécier la compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent.

Vous êtes tenus de consulter la commission compétente pour les agents de la fonction publique de l'Etat sur toute demande d'exercice d'une activité privée, quelle que soit cette activité et que cet exercice soit envisagé dans le cadre d'une cessation définitive de fonctions ou dans celui d'une disponibilité.

Vous transmettez à la commission, lors de la saisine, la déclaration que vous aurez fait remplir au fonctionnaire concerné en application du 2° du II de la présente circulaire. La consultation de la commission s'impose même lorsque, dès l'origine, vous êtes hostile à la disponibilité ou à la démission.

La même obligation de saisine existe lorsque l'agent concerné change d'activité pendant sa disponibilité ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions.

Le décret vous impose de saisir la commission dans un délai de quinze jours à compter de la réception par vos services de la demande de l'intéressé accompagnée de la déclaration précitée.

Le pouvoir de saisine de la commission appartient au ministre 'd'emploi' de l'intéressé ou au directeur de l'établissement public si l'intéressé est agent d'un établissement public de l'Etat ; il peut appartenir, par délégation au directeur du personnel ou au chef de corps.

En outre, l'agent concerné dispose lui aussi d'un droit de saisine direct de la commission. L'agent est tenu par le décret d'informer son administration de cette saisine directe.

Afin de permettre, à la commission compétente de procéder à l'examen du dossier, il vous appartient de lui fournir, au moment de la saisine toutes informations utiles et précises, en particulier sur la nature des anciennes fonctions de l'agent, le cas échéant en vous rapprochant de l'administration auprès de laquelle l'intéressé aurait été détaché ou mis à disposition, ainsi que sur l'entreprise et sur l'activité que le fonctionnaire se propose d'exercer (cf. annexe II).

Par ailleurs, il vous incombe d'informer l'agent concerné de l'avis rendu par la commission, étant noté que le silence gardé par celle-ci pendant le mois suivant sa saisine vaut avis favorable à la compatibilité des fonctions.

Je vous rappelle également que ce dispositif ne remet pas en cause, en matière de disponibilité, les procédures statutaires de droit commun et ne vous dispense pas de la nécessité de consulter l'organisme paritaire consultatif compétent.

De même, il ne vous prive pas de la possibilité de refuser la disponibilité dans le cas où la commission ne serait prononcée dans un sens favorable à la demande, mais où vous estimeriez 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'audience émanant des intéressés, doivent être adressées à son président, par l'intermédiaire du secrétariat de cette instance, assuré par la direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau du statut général, 32, rue de Babylone 75700 Paris).

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 reconnaissance de la compatibilité de l'activité envisagée avec les précédentes fonctions.

La commission vous remettra son avis, que vous devrez notifier à l'intéressé dans les plus brefs délais.

Cet avis n'a pas à être rendu public et ne lie pas votre décision.

J'appelle votre attention sur l'utilité qui s'attache à ce que votre 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 celle-ci.

Si, dans le mois suivant l'avis de la commission, vous n'avez pas notifié votre décision à l'intéressé celle-ci sera réputée conforme à l'avis de la commission.

Cela implique que, saisi par l'agent, vous procédiez, parallèlement à la saisine, à une instruction de la demande de l'intéressé.

De même, il vous appartiendra de dresser le bilan des saisines et des suites, positives et négatives, données aux avis de la commission exprimés l'année précédente et de le faire parvenir 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.

## **5° Dispositions transitoires**

Les dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995 entrant en vigueur à la suite de sa publication, toutes les demandes de disponibilité en cours (article 3 du décret n° 91-109 du 17 janvier 1991) ainsi que les informations transmises à l'administration en application de l'article 2 du décret n° 91-109 seront examinées selon la nouvelle procédure.

Vous voudrez bien adresser copie de cette circulaire aux directeurs des établissements publics et aux diverses autorités administratives rattachés à votre département ministériel.

Les difficultés dans l'application de la présente circulaire devront être signalées à la direction générale de l'administration et de la fonction publique (bureau du statut général FP/3).

Paris, le 17 février 1995.

## **ANNEXES**

### **ANNEXE I**

#### **DECLARATION D'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PRIVEE (DECRET N° 94-168 DU 17 FEVRIER 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 :

- vous faites une demande de disponibilité ;
- vous êtes déjà en disponibilité ;
- vous êtes sur le point de cesser définitivement vos fonctions ;
- vous avez déjà cessé vos fonctions.

Nom :...

Prénom :...

Adresse :...

Téléphone :...

I. - Quelle est votre situation actuelle vis-à-vis de l'administration ? (\*)

(\*) Cochez la case correspondante.

Vous demandez à être placé en disponibilité...

Vous êtes déjà en position de disponibilité...

Depuis quelle date ?... (J M A)

Vous allez cesser définitivement vos fonctions...

Vous avez déjà définitivement cessé vos fonctions...

Depuis quelle date ?... (J M A)

II. - Au cours des cinq années précédant la cessation définitive de vos fonctions ou votre départ en disponibilité, quelles ont été vos fonctions dans l'administration ?

Précisez les différentes étapes de votre carrière au cours des cinq dernières années en indiquant pour chacune d'entre elles :

- l'administration et le service auxquels vous apparteniez ;

- le ou les corps dont, fonctionnaires, vous faisiez partie ;

- le ou les grade(s) que, fonctionnaire, vous déteniez ;

- éventuellement, le régime juridique spécifique et le classement de non-titulaire dont vous releviez ;

- 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 ?

Nom ou raison sociale :...

Adresse :...

Téléphone :...

Secteur d'activité de l'entreprise :...

(Joindre les statuts de l'entreprise ou de la profession considérée.)

Quelle sera votre fonction ou votre activité ?...

A quelle date est-il prévu que vous commenciez à exercer cette activités ?... (J M A)

IV. - Déclaration sur l'honneur

Je soussigné (nom, prénom)

(1) souhaitant partir en disponibilité à partir du... ((J M A)

(1) en position de disponibilité depuis le... (J M A)

(1) ayant définitivement cessé mes fonctions le... (J M A)

(1) me préparant à cesser définitivement mes fonctions le... (J M A)

(1) Rayer les mentions inutiles et compléter.

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

(2) Préciser les coordonnées de l'organisme ou de l'entreprise.

déclare sur l'honneur :

- ne pas avoir été chargé de surveillance ou du contrôle (financier, technique ou administratif) de cet organisme ou de cette entreprise ;

- ne pas avoir été chargé de la passation, au nom de l'Etat, de marchés ou de contrats 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

## **ANNEXE II**

### **LISTE DES DOCUMENTS A FOURNIR LORS DE LA SAISINE DE LA COMMISSION INSTITUTE PAR LE DECRET N° 95-168 DU 17 FEVRIER 1995**

Lettre de saisine de la commission ;

Document par lequel l'agent concerné vous a informé de son intention d'exercer une activité privée pendant une période  
<https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/circulaire-du-17-fevrier-1995-portant-application-du-decret-n-95-168-du-17-fevrier-1995-relatif-a-l'exercice-d'activites-privées-par-des-fonctionnaires-placés-en-disponibilité-ou-ayant-cessé-d/>

de disponibilité ou après cessation définitive de ces fonctions ;

Déclaration d'exercice d'une activité privée complétée par l'intéressé ;

Statut du corps de l'agent concerné ou des différents corps auxquels il a appartenu pendant une période de cinq années ;

Statuts de l'entreprise ou de la profession envisagée ;

Nom et coordonnées de l'agent chargé du traitement du dossier.

ANNEXE III

TABLEAU DE SUIVI DES SAISINES DE LA COMMISSION

(A transmettre au plus tard le 15 février au secrétariat de la commission)

Ministère, établissement ou exploitant public :...

NUMERO de l'avis :...

SITUATION (disponibilité, retraite, démission) :...

DATE d'enregistrement de la demande :...

CORPS, GRADE, fonctions exercées :...

DATE de saisine de la commission :...

NATURE ET DATE de l'avis (positif/négatif) :...

SUITE donnée à l'avis (accord/refus) :...