

N° 414

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1993 - 1994

Annexe au procès-verbal de la séance du 11 mai 1994.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ AVEC MODIFICATIONS PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN DEUXIÈME LECTURE, relatif 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,

Par M. François BLAIZOT,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Guy Cabaret, Jean Chamant, Marcel Charmant, François Collet, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Georges Othily, Robert Pagès, Bernard Pellarin, Claude Pradille, Louis-Ferdinand de Rocca-Serra, Michel Rufin, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (10^e législ.) : Première lecture : 656, 766 et T.A. 102.
Deuxième lecture : 1164, 1175 et T.A. 184.
Sénat : Première lecture : 174, 351 et T.A. 111 (1993-1994).
Deuxième lecture : 404 (1993-1994).

Fonctionnaires et agents publics.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	3
EXPOSÉ GÉNÉRAL	5
I. LES TRAVAUX DU SÉNAT EN PREMIÈRE LECTURE	6
II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN DEUXIÈME LECTURE	8
III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS .	9
EXAMEN DES ARTICLES	11
<i>Article premier</i> : Tour extérieur dans les corps d'inspection et de contrôle	11
<i>Article 2</i> : Tour extérieur au Conseil d'Etat, à la Cour des Comptes et dans les inspections générales interministérielles	15
<i>Article 2 bis</i> : Tour extérieur dans le corps des sous-préfets	16
<i>Article 4</i> : Cas particulier des militaires ayant négocié des contrats d'armement	18
TABLEAU COMPARATIF	21
ANNEXE	27

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 11 mai 1994 sous la présidence de M. Jacques Larché (RI - Seine-et-Marne), la commission des Lois du Sénat a examiné en deuxième lecture sur le rapport de M. François Blaizot (UC - Charente-Maritime), le projet de loi n° 404 (1993-1994), relatif 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.

La commission des Lois s'est félicitée du rapprochement considérable des positions respectives des deux assemblées résultant de l'examen du texte en deuxième lecture par l'Assemblée nationale.

En particulier, l'Assemblée nationale a retenu les propositions du Sénat en ce qui concerne :

- l'étendue de la publicité donnée aux avis de la commission, ou du chef de corps, consultés sur l'aptitude des candidats à une nomination au tour extérieur ; cette publicité étant limitée à la publication au Journal officiel du seul sens de l'avis sur les nominations prononcées ;

- la transformation en une commission à compétence purement consultative du «comité de sélection» prévu par le projet de loi pour apprécier l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de conseiller référendaire à la Cour des Comptes, afin de laisser entier le pouvoir d'appréciation du Gouvernement sur ces nominations ;

- la suppression de l'obligation faite à l'administration de se conformer à l'avis de la commission chargée d'apprécier l'incompatibilité éventuelle des fonctions envisagées par un fonctionnaire quittant temporairement ou définitivement l'administration, avec ses fonctions antérieures.

Constatant l'accord des deux assemblées sur les dispositions essentielles du projet de loi, la commission des Lois a décidé de n'apporter que très peu de modifications au texte adopté par l'Assemblée nationale.

S'agissant du tour extérieur, elle a souhaité rétablir la possibilité d'exclure certains corps de la procédure de recrutement par le tour extérieur, pour les corps dont la mission le justifie, afin de mettre en conformité le droit et la pratique.

S'agissant des dispositions relatives au «pantouflage», la commission des Lois a supprimé l'article 4 rétabli par l'Assemblée nationale, relatif aux militaires «ayant notoirement et manifestement participé à la négociation des contrats d'armement», dont elle a constaté à nouveau qu'ils sont déjà soumis aux interdictions pénales et statutaires du droit commun.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est saisi en deuxième lecture du projet de loi relatif 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, qu'il avait examiné en première lecture au cours de sa séance du 26 avril 1994 et que l'Assemblée nationale a adopté en deuxième lecture le 5 mai dernier.

Ce projet de loi, qui trouve son origine dans les engagements pris par M. Edouard Balladur, Premier ministre, au cours de sa déclaration de politique générale, devant l'Assemblée nationale, le 8 avril 1993, «*afin que l'Etat soit rendu aux citoyens*», se propose de remédier à certaines dérives qui ont pu être constatées ces dernières années en ce qui concerne tant les nominations au tour extérieur dans la haute fonction publique que les conditions du «*pantouflage*» dans le secteur privé de fonctionnaires ayant exercé des responsabilités importantes dans l'administration.

C'est pourquoi il tend, d'une part, à encadrer d'une manière plus rigoureuse les nominations au tour extérieur dans les grands corps de l'Etat et les corps d'inspection et de contrôle, et d'autre part, à renforcer le contrôle des activités professionnelles des fonctionnaires cessant définitivement ou temporairement leurs fonctions dans l'administration pour embrasser une nouvelle carrière dans le secteur privé.

Le rappel succinct des travaux du Sénat en première lecture, ainsi que des modifications apportées par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, permettra de prendre la mesure du très large rapprochement des positions respectives des deux assemblées intervenu au cours de la navette.

I. LES TRAVAUX DU SÉNAT EN PREMIÈRE LECTURE

En première lecture, le Sénat a approuvé les dispositions essentielles du projet de loi tout en y apportant quelques assouplissements destinés notamment à préserver le plein pouvoir d'appréciation du Gouvernement, au vu des avis émis par les commissions dont le projet de loi rend la consultation obligatoire.

- Il a ainsi approuvé la limitation au cinquième des emplois vacants de la proportion des emplois pourvus au tour extérieur dans les corps d'inspection et de contrôle, proportion actuellement fixée entre le cinquième et le quart des emplois vacants. Il a toutefois précisé que cette proportion constituait un plafond à ne pas dépasser et non un quota impératif, le Gouvernement restant libre de pourvoir ou non ces emplois au tour extérieur.

- Il a généralisé la compétence de la commission instituée en 1986 pour formuler un avis sur l'aptitude des intéressés à entrer dans un corps d'inspection ou de contrôle par la voie du tour extérieur, abandonnant le renvoi actuel de la liste des corps concernés par cette procédure à un décret en Conseil d'Etat. Cette commission sera ainsi systématiquement consultée préalablement aux nominations dans les corps d'inspection et de contrôle autres que les inspections générales à vocation interministérielle.

- En ce qui concerne les nominations au tour extérieur dans ces dernières inspections (inspection générale des finances, inspection générale de l'administration et inspection générale des affaires sociales), ainsi qu'au Conseil d'Etat et à la Cour des Comptes, le Sénat a approuvé la procédure de consultation préalable du chef du corps concerné, prévue par l'article 2 du projet de loi.

Afin de préserver le pouvoir d'appréciation du Gouvernement sur les nominations au tour extérieur, il a cependant remplacé le comité de sélection, institué par le projet de loi pour apprécier l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de conseiller référendaire à la Cour des comptes, par une commission à compétence purement consultative.

- S'agissant des modalités de la publicité donnée à l'avis, sur les nominations prononcées, de la commission consultative ou, le cas échéant, du chef du corps concerné, le Sénat a opté pour la publication au Journal officiel du seul sens de cet avis, alors que l'Assemblée nationale s'était prononcée en faveur de la publication de son texte intégral. Il a en effet jugé inopportune la publication des

appréciations à caractère personnel constituant la motivation de l'avis.

Le Sénat a également supprimé les dispositions du projet de loi prévoyant la communication de l'avis à toute personne qui en fait la demande. Il a ce faisant considéré comme suffisante la communication de l'avis au seul intéressé, telle qu'elle lui est apparue résulter de l'application du droit commun de l'accès aux documents administratifs prévu par la loi du 17 juillet 1978.

- Quant au dispositif mis en place par l'Assemblée nationale afin d'empêcher une modification des statuts particuliers spécialement destinée à permettre une nomination au tour extérieur dans un délai rapide, le Sénat l'a complété en prévoyant que toute modification des dispositions de ces statuts relatives au tour extérieur ne pourrait donner lieu à application avant un délai de six mois.

- Le Sénat a en outre approuvé les dispositions de l'*article 2 bis* du projet de loi concernant le tour extérieur dans le corps des sous-préfets, tout en élevant à deux par an le nombre maximum des nominations susceptibles d'être prononcées en application de cet article.

- Par ailleurs, s'agissant du renforcement du contrôle des activités professionnelles des fonctionnaires cessant temporairement ou définitivement leurs fonctions, le Sénat a approuvé les dispositions de l'*article 3* du projet de loi qui rendent obligatoire la consultation de la commission mise en place en 1991 pour apprécier l'incompatibilité éventuelle des fonctions envisagées par l'intéressé avec ses fonctions antérieurement exercées dans l'administration.

Le Sénat a également approuvé l'extension de cette procédure à la fonction publique territoriale et à la fonction publique hospitalière, résultant d'une initiative de l'Assemblée nationale.

Il a en revanche supprimé l'obligation faite à l'administration de se conformer à l'avis de la commission, qui avait de même été introduite par l'Assemblée nationale, car il a considéré que l'administration gestionnaire devait rester responsable d'une décision dont l'avis de la commission n'est que l'un des paramètres.

- Le Sénat a enfin supprimé l'*article 4* du projet de loi qui avait été ajouté par l'Assemblée nationale afin de préciser que les militaires ayant «notoirement et manifestement» participé à la négociation de contrats d'armement avec des entreprises, ne pourraient y avoir d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance tant qu'ils seraient en activité et pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation des fonctions. Il lui est en effet

apparu que le dispositif pénal et disciplinaire en vigueur permettait d'ores et déjà de couvrir ce cas particulier.

II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN DEUXIÈME LECTURE

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale n'a apporté que des modifications d'une portée limitée au dispositif ainsi adopté par le Sénat.

- Elle a tout d'abord supprimé un paragraphe additionnel introduit par le Sénat à l'article premier et prévoyant des exceptions au principe de l'institution d'un tour extérieur dans les corps d'inspection et de contrôle, pour ceux de ces corps *-dont la nature le justifie et dont la liste est déterminée en Conseil d'Etat-*.

- Elle a considéré, contrairement au Sénat, que la prise en compte des fonctions antérieures et de l'expérience des intéressés devrait constituer la définition exclusive des critères pouvant être retenus pour l'appréciation de l'aptitude des candidats par la commission consultative (ou, le cas échéant, par le chef de corps).

- Se ralliant à la position du Sénat quant à la publication au Journal officiel du seul sens de l'avis, sur les nominations prononcées, de la commission consultative (ou, le cas échéant, du chef de corps), l'Assemblée nationale a toutefois souhaité préciser que cette publication s'effectuerait en même temps que l'acte de nomination et prévoir expressément que l'avis de la commission (ou du chef de corps) serait communiqué à l'intéressé sur sa demande.

- Elle a par ailleurs souhaité préciser dans le texte même de la loi que, d'une part, cette commission comporterait des membres du corps concerné élus par leurs pairs et que, d'autre part, elle aurait accès à toutes les pièces du dossier et pourrait entendre l'intéressé.

- Enfin, après avoir adopté sans modification l'article 3 du projet de loi relatif au contrôle des activités des fonctionnaires mis en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions, l'Assemblée nationale a rétabli dans sa rédaction initiale l'article 4 du projet de loi concernant le cas particulier des militaires ayant négocié des contrats d'armement.

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Votre commission des Lois se félicite du rapprochement considérable des positions respectives des deux assemblées résultant de l'examen du texte en deuxième lecture à l'Assemblée nationale.

Elle constate avec satisfaction un très large accord des deux assemblées sur les dispositions essentielles du projet de loi. Aussi ne vous proposera-t-elle d'apporter que très peu de modifications au texte soumis à l'approbation du Sénat.

S'agissant des dispositions relatives au tour extérieur, elle se bornera à vous proposer :

- d'une part, le rétablissement de la possibilité d'exclure certains corps de la procédure du recrutement par le tour extérieur, afin de mettre en conformité le droit avec la pratique ;

- d'autre part, la suppression de la précision selon laquelle la commission consultative aurait accès à toutes les pièces du dossier et pourrait entendre l'intéressé, qui lui paraît relever du pouvoir réglementaire.

S'agissant des dispositions relatives au «pantouflage», votre commission des Lois, qui se félicite de l'adoption conforme de l'article 3, vous proposera à nouveau de supprimer l'article 4, les raisons qui ont motivé sa suppression en première lecture lui apparaissant toujours pertinentes.

*

* *

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Tour extérieur dans les corps d'inspection et de contrôle

L'article premier du projet de loi tend à encadrer les nominations dans les corps d'inspection et de contrôle plus strictement qu'elles ne le sont actuellement, en modifiant les règles définies par l'article 8 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

Dans sa rédaction actuelle, celui-ci prévoit la possibilité de pourvoir aux vacances d'emploi dans le grade d'inspecteur général ou de contrôleur général par décret en Conseil des ministres, sans condition autre que l'âge, la proportion des emplois ainsi pourvus étant fixée entre le cinquième et le quart des emplois vacants. En outre, les nominations ainsi prononcées dans les corps d'inspection et de contrôle figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat ne peuvent intervenir qu'après consultation d'une commission *«chargée d'apprécier l'aptitude des intéressés à exercer les fonctions d'inspecteur général ou de contrôleur général»*, dont les conclusions sont communiquées à toute personne qui en fait la demande (cette dernière disposition n'ayant, semble-t-il, jamais été appliquée). La composition et les modalités de fonctionnement de cette commission ont été précisées par le décret n° 87-138 du 2 mars 1987 qui comporte en annexe la liste des corps concernés.

Le projet de loi initial se bornait à réduire au cinquième des emplois vacants la proportion des emplois pourvus au tour extérieur et à prévoir la publication du sens de l'avis de la commission sur les nominations prononcées.

L'Assemblée nationale avait, en première lecture, complété l'article premier du projet de loi en précisant d'une part, que la commission devrait apprécier l'aptitude des intéressés *«en tenant compte de leurs fonctions antérieures et de leur expérience»* et d'autre

part, que toute modification des dispositions des statuts particuliers relatives au tour extérieur aurait pour effet de rouvrir un nouveau cycle de nominations dans lequel la première vacance devrait nécessairement être pourvue par la voie interne.

L'Assemblée nationale avait en outre étendu la publicité donnée aux avis de la commission en prévoyant la publication au Journal Officiel du texte intégral des avis sur les nominations prononcées.

Le Sénat a pour sa part, en première lecture, apporté un certain nombre d'aménagements à ce dispositif suivant les propositions de sa commission des lois.

- Tout d'abord, afin de faire coïncider le droit et la pratique en prenant en compte le cas particulier de certains corps d'inspection ou de contrôle dans lesquels il n'existe pas de tour extérieur, le Sénat a prévu une exception à l'obligation faite aux statuts particuliers des corps d'inspection et de contrôle de prévoir la possibilité de pourvoir aux vacances d'emploi par la procédure du tour extérieur, pour *«ceux de ces corps dont la nature le justifie et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat»*.

- Le Sénat a décidé que *«la proportion des emplois ainsi pourvus ne peut être supérieure au cinquième des emplois vacants»*, afin de faire apparaître cette proportion comme un simple plafond à ne pas dépasser et non comme un quota impératif, le Gouvernement restant libre d'user ou non de la faculté de pourvoir certains emplois au tour extérieur qui lui est offerte.

- S'agissant de l'étendue des compétences de la commission, le Sénat a préféré, plutôt que de renvoyer la liste des corps concernés à un décret en Conseil d'Etat, poser le principe selon lequel les nominations dans tous les corps d'inspection et de contrôle autres que les trois inspections générales à vocation interministérielle (qui relèvent pour leur part de la procédure de consultation préalable du chef de corps prévue par l'article 2 du projet de loi) seront soumises à la procédure de consultation préalable de la commission.

- Le Sénat a précisé que la commission devrait tenir compte *«en particulier»* des fonctions antérieures et de l'expérience du candidat, souhaitant par là que la commission puisse le cas échéant faire appel à d'autres critères que ceux des seules fonctions antérieures ou de l'expérience (par exemple, la formation ou la

manière de servir, s'il s'agit d'un fonctionnaire...), pour fonder son appréciation sur l'aptitude de l'intéressé.

- S'agissant de la publicité donnée à l'avis de la commission sur les nominations prononcées, le Sénat a limité la publication au Journal Officiel au seul sens de cet avis, estimant inopportune la publicité faite à des appréciations de caractère personnel qui résulterait de la publication du texte intégral de l'avis.

Il a en outre supprimé la disposition actuelle prévoyant la communication des conclusions de la commission à toute personne qui en fait la demande.

- Enfin, le Sénat a renforcé l'efficacité du dispositif mis en place par l'Assemblée nationale afin d'empêcher des modifications de statuts particuliers spécialement destinées à permettre une nomination au tour extérieur, par exemple à la veille d'une échéance électorale, en instituant un délai de six mois préalable à toute application d'une modification des dispositions des statuts particuliers relatives au tour extérieur.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale n'a apporté que des modifications limitées au dispositif adopté par le Sénat.

- Elle a tout d'abord supprimé le paragraphe I A introduit par le Sénat, relatif à l'exclusion de certains corps du recrutement par la voie du tour extérieur, considérant que le principe de cette exclusion ne se justifiait pas.

- Elle a ensuite supprimé la précision, apportée par le Sénat par l'introduction des mots «*en particulier*» dans la disposition selon laquelle la commission devrait tenir compte «*en particulier*» des fonctions antérieures et de l'expérience des candidats. Elle a en effet estimé que cet ajout laissait place à une part d'arbitraire dans l'appréciation de la commission –alors que telle n'était bien entendu pas l'intention du Sénat en introduisant cette précision.

- S'agissant de la publicité donnée aux avis de la commission, l'Assemblée nationale a rejoint la position du Sénat quant à la publication au Journal Officiel du seul sens de l'avis de la commission sur les nominations prononcées.

Elle a toutefois souhaité préciser que cette publication s'effectuerait en même temps que celle de l'acte de nomination et que l'avis de la commission serait communiqué à l'intéressé sur sa demande.

Il convient cependant d'observer à cet égard que l'application de cette dernière disposition apparaît d'ores et déjà assurée par le droit commun de l'accès aux documents administratifs tel qu'il résulte de la loi n° 78-753 du 13 juillet 1978. En effet, selon l'article 3 de cette loi, *« toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées »*, et selon l'article 6 bis de la même loi, *« les personnes qui le demandent ont droit à la communication... des documents de caractère nominatif les concernant... »*. C'est pourquoi le Sénat n'avait pas jugé nécessaire de faire figurer cette disposition dans le projet de loi lors de son examen en première lecture.

• Enfin, l'Assemblée nationale a entendu préciser par l'introduction de paragraphes II bis et II ter nouveaux que, d'une part, la commission comprendrait des membres du corps concerné élus par leurs pairs, et que, d'autre part, elle aurait *« accès à toutes les pièces du dossier et pourrait entendre l'intéressé »*.

Votre commission des Lois se félicite du rapprochement intervenu, à la faveur de la deuxième lecture du texte à l'Assemblée nationale, entre les positions respectives des deux assemblées, notamment sur la question de la publicité donnée aux avis de la commission consultée sur l'aptitude des candidats.

Elle vous proposera cependant de rétablir le paragraphe I A prévoyant la possibilité d'exclure certains corps d'inspection et de contrôle de la procédure du tour extérieur pour les corps dont la mission le justifie. Elle a en effet souhaité mettre en harmonie le droit et la pratique s'agissant de certains corps pour lesquels l'institution d'un tour extérieur n'est pas apparue opportune, tels que, par exemple, le corps des commissaires-contrôleurs des assurances, le contrôle général des armées, le contrôle d'Etat et le contrôle financier, ou encore l'inspection générale de la police nationale.

Elle vous proposera également de supprimer le paragraphe II ter introduit par l'Assemblée nationale, considérant que la disposition selon laquelle la commission aurait accès à toutes les pièces du dossier et pourrait entendre l'intéressé, relève du domaine réglementaire et que ces points seront précisés par le décret en Conseil d'Etat pris pour l'application de la loi.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article premier sous réserve des amendements qui viennent d'être présentés, ainsi que d'un amendement rédactionnel.

Article 2

Tour extérieur au Conseil d'Etat, à la Cour des Comptes et dans les inspections générales interministérielles

L'article 2 du projet de loi, tel qu'adopté sans modifications par l'Assemblée nationale en première lecture, tendait, dans son paragraphe I, à soumettre à la consultation préalable du chef de corps les nominations au tour extérieur au Conseil d'Etat et à la Cour des Comptes, ainsi que les nominations au tour extérieur dans le grade d'inspecteur général à l'inspection générale des finances, à l'inspection générale de l'administration et à l'inspection générale des affaires sociales.

Il tendait, en outre, dans son paragraphe II, à instituer un comité de sélection chargé d'examiner les candidatures aux fonctions de conseiller référendaire à la Cour des Comptes au titre du tour extérieur.

En première lecture, le Sénat n'a modifié le paragraphe I que par trois amendements visant à harmoniser les modalités de la procédure de consultation du chef de corps avec celles qu'il avait précédemment prévues à l'article premier s'agissant de la consultation de la commission compétente pour les nominations au tour extérieur dans les autres corps d'inspection et de contrôle, notamment en ce qui concerne les conditions de la publicité assurée aux avis des chefs de corps.

Il a en revanche adopté une nouvelle rédaction du paragraphe II, sur une proposition de sa commission des Lois résultant d'une initiative du Président Jacques Larché, afin de transformer le «*comité de sélection*» prévu par le projet de loi en une commission à compétence purement consultative, de façon à laisser entier le pouvoir d'appréciation du Gouvernement sur les nominations au tour extérieur.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale, approuvant la nouvelle rédaction du paragraphe II adoptée par le Sénat, n'a apporté au paragraphe I que des modifications tendant à assurer la

cohérence du dispositif prévu à l'article 2 avec celui précédemment adopté par elle à l'article premier :

- elle a supprimé les mots : *-en particulier-* introduits par le Sénat quant à la prise en compte par l'avis du chef de corps des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps ;

- elle a précisé que la publication au Journal Officiel du sens de l'avis du chef de corps sur les nominatins prononcées s'effectuerait en même temps que l'acte de nomination ;

- elle a prévu que l'avis du chef de corps serait communiqué à l'intéressé sur sa demande.

Votre commission des Lois, se félicitant du rapprochement intervenu au cours de la navette entre les positions des deux assemblées, vous propose d'adopter l'article 2 du projet de loi dans la rédaction retenue par l'Assemblée nationale.

Article 2 bis

Tour extérieur dans le corps des sous-préfets

L'article 2 bis du projet de loi, qui résulte d'un amendement du Gouvernement adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, a pour objet de conférer un fondement législatif au *-grand tour extérieur-* dans le corps des sous-préfets, actuellement régi par l'article 9 du décret n° 64-620 du 14 mars 1964, tout en entourant la procédure de nomination de garanties comparables à celles qui sont prévues par l'article premier du projet de loi pour les nominations au tour extérieur dans les corps d'inspection et de contrôle.

Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale en première lecture prévoyait ainsi la possibilité de nommer en qualité de sous-préfet des personnes remplissant les conditions générales d'accès à la fonction publique ainsi que des conditions d'âge minimum et de diplôme déterminées par ce statut particulier, le nombre de personnes ainsi nommées ne pouvant excéder *-deux par période de deux ans, dans la limite du dixième des vacances d'emplois-* et leur nomination étant subordonnée à la consultation préalable d'une

commission dont la composition et les modalités de fonctionnement seront déterminées par décret en Conseil d'Etat.

En première lecture, le Sénat a porté à deux par an au maximum le nombre de nominations susceptibles d'être prononcées au tour extérieur suivant cette procédure, tout en supprimant la limite du dixième des vacances d'emplois, afin de répondre aux difficultés particulières du recrutement dans le corps des sous-préfets.

Il a également adopté, outre un amendement rédactionnel, des amendements tendant à assurer la cohérence du dispositif proposé pour les sous-préfets avec le dispositif retenu à l'article premier pour les corps d'inspection et de contrôle, notamment quant aux conditions de la publicité donnée aux avis de la commission consultative.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale, approuvant l'assouplissement par le Sénat de la limitation du nombre des sous-préfets pouvant être nommés au tour extérieur, n'a adopté que des amendements de coordination avec le dispositif qu'elle avait précédemment retenu à l'article premier :

- en supprimant les mots «*en particulier*» introduits par le Sénat en ce qui concerne la prise en compte par la commission des fonctions antérieures et de l'expérience des candidats ;

- en précisant que la publication au Journal Officiel du sens de l'avis de la commission sur les nominations prononcées s'effectuerait en même temps que celle de l'acte de nomination et que l'avis de la commission serait communiqué à l'intéressé sur sa demande ;

- et en prévoyant que la commission aurait accès à toutes les pièces du dossier et pourrait entendre l'intéressé.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 2 bis sous réserve d'un amendement tendant à supprimer cette dernière disposition qui lui paraît relever du domaine réglementaire.

Article 4

Cas particulier des militaires ayant négocié des contrats d'armement

Cet article, ajouté par l'Assemblée nationale en première lecture, avait été supprimé par le Sénat en première lecture après que votre rapporteur eut estimé, comme le confirmait le Gouvernement, que l'hypothèse qu'elle visait était d'ores et déjà couverte par les dispositions existantes.

L'Assemblée nationale a souhaité rétablir cette disposition afin d'insister sur la volonté du législateur de voir respecter les interdictions applicables aux militaires et de mettre fin aux abus qui n'auraient pas été sanctionnés malgré les dispositions permettant de le faire.

Rappelons que le cas visé par cet article est celui des seuls militaires *ayant notoirement et manifestement participé à la négociation de contrats d'armement*, auxquels seraient ainsi spécifiquement rappelées les obligations qui s'imposent d'ores et déjà à eux vis-à-vis des entreprises avec lesquelles ils se sont trouvés en rapport. L'article 35 du statut général des militaires, combiné avec l'article 432-13 du code pénal auquel il renvoie, interdit en effet aux militaires d'avoir des intérêts de nature à compromettre leur indépendance, tant qu'ils seront en activité et pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de fonctions, au sein d'entreprises qu'ils ont contrôlé ou surveillé, avec lesquelles ils ont conclu des contrats de toute nature ou sur les opérations desquelles ils ont exprimé un avis.

Ces dispositions sont clairement prises en compte par le décret n° 74-338 du 22 avril 1974 relatif aux positions statutaires des militaires de carrière (article 12) ainsi que par l'instruction ministérielle n° 21 300 du 18 septembre 1978 (article 1.1.3.2. : examen de l'opportunité du détachement).

L'article 4 du projet de loi, rétabli par l'Assemblée nationale, n'ajoute aucune condition, aucun contrôle supplémentaire. Il confirme seulement l'applicabilité de ce dispositif au cas très particulier des militaires *ayant notoirement ou manifestement participé à la négociation de contrats d'armement*.

Or, l'adoption de cette disposition supplémentaire pourrait laisser entendre que les militaires ayant participé à ce type de négociation *secrètement* ou *discrètement* pourraient ne pas être passibles des mêmes interdictions ou encore que des civils ayant

participé à de telles négociations, ou à celles de contrats civils tout aussi importants, pourraient également échapper aux règles d'incompatibilité.

Il est donc apparu préférable à votre commission des Lois de vous proposer à nouveau la suppression de l'article 4, en rappelant que la sanction des abus craints par l'Assemblée nationale relève de l'application des textes en vigueur auxquels il est souhaitable de laisser une rédaction plus générale propre à couvrir l'ensemble des hypothèses, plutôt que de les amoindrir par une tentative de liste exhaustive.

La commission des Lois vous propose donc un amendement de suppression de l'article 4.

*

* *

Sous le bénéfice de l'ensemble de ces observations et sous réserve des amendements qu'elle vous a présentés, votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture	Propositions de la commission
Article premier.	Article premier.	Article premier.
<p>I A (nouveau). — Au début de la première phrase du premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, avant les mots : « Les statuts particuliers des corps d'inspection et de contrôle », sont insérés les mots : « A l'exception de ceux de ces corps dont la nature le justifie et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat, ».</p>	I A. — Supprimé.	<p>I A. — Au début de la première phrase du premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, avant les mots : « Les statuts particuliers des corps d'inspection et de contrôle », sont insérés les mots : « A l'exception de ceux de ces corps dont la mission le justifie et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat, ».</p>
<p>I. — La dernière phrase du premier alinéa du même article est ainsi rédigée :</p>	I. — Non modifié.....
<p>« La proportion des emplois pouvant être ainsi pourvus ne peut être supérieure au cinquième des emplois vacants. »</p>	I bis A. — Non modifié.....
<p>I bis A (nouveau). — Le début de la première phrase du deuxième alinéa du même article est ainsi rédigé :</p>	I bis. — ...	I bis. — Sans modification.
<p>« Néanmoins, à l'exception des nominations dans les corps de l'inspection générale des finances, de l'inspection générale de l'administration et de l'inspection générale des affaires sociales, les nominations prononcées au titre de l'alinéa précédent ... (le reste sans changement). »</p>	... compte de ...	
<p>I bis. — La première phrase du deuxième alinéa du même article est complétée par les mots : « en tenant compte en particulier de leurs fonctions antérieures et de leur expérience. »</p>	... expérience. »	

Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture	Propositions de la commission
<p><i>I ter (nouveau)</i>. — La deuxième phrase du deuxième alinéa du même article est supprimée</p>	<p><i>I ter</i>. — article est ainsi rédigée :</p>	<p><i>I ter</i>. — Sans modification.</p>
<p>II. — Après la deuxième phrase du deuxième alinéa du même article, il est inséré une phrase ainsi rédigée :</p>	<p>«L'avis de la commission est communiqué à l'intéressé sur sa demande.»</p>	<p>II. — Sans modification.</p>
<p>«Le sens de l'avis de la commission sur les nominations prononcées est publié au <i>Journal officiel</i>.»</p>	<p>II. — Alinéa sans modification.</p> <p>«Le officiel en même temps que l'acte de nomination.»</p>	<p>II <i>bis (nouveau)</i>. — Dans la dernière phrase du deuxième alinéa du même article, après les mots : «de la commission», sont insérés les mots : «qui comporte pairs.»</p>
<p>III. — Le même article est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>II <i>bis (nouveau)</i> — Après les mots : «de la commission», la deuxième phrase du deuxième alinéa du même article est ainsi rédigée : «qui comporte des membres du corps concerné élus par leurs pairs.»</p>	<p>II <i>ter (nouveau)</i>. — <i>Supprimé.</i></p>
<p>«Toute modification des dispositions des statuts particuliers relatives au tour extérieur ne peut donner lieu à application avant un délai de six mois suivant sa publication et a pour effet de rouvrir un nouveau cycle de nominations. Dans ce cycle, la première vacance doit être nécessairement pourvue par la voie interne.»</p>	<p>II <i>ter (nouveau)</i> — Le même article est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>«La commission a accès à toutes les pièces du dossier et peut entendre l'intéressé.»</p>	<p>III. — Non modifié.....</p>

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Art. 2.

I. — Les nominations au tour extérieur dans les grades de conseiller d'Etat, de maître des requêtes au Conseil d'Etat, de conseiller maître à la Cour des comptes, de conseiller référendaire à la Cour des comptes, d'inspecteur général des finances, d'inspecteur général de l'administration et d'inspecteur général des affaires sociales ne peuvent être prononcées qu'après avis, chacun pour ce qui le concerne, du vice-président du Conseil d'Etat, du premier président de la Cour des comptes, du chef de l'inspection générale des finances, du chef de l'inspection générale de l'administration et du chef de l'inspection générale des affaires sociales.

Cet avis tient compte en particulier des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps, exprimés annuellement par le chef de celui-ci ; le sens de l'avis sur les nominations prononcées est publié au *Journal officiel*.

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en deuxième lecture**

Art. 2.

I. — Alinéa sans modification.

Cet avis tient compte des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps, exprimés annuellement par le chef de celui-ci ; le sens de l'avis sur les nominations prononcées est publié au *Journal officiel*.

Cet avis est publié officiel en même temps que l'acte de nomination

L'avis du chef de corps est communiqué à l'intéressé sur sa demande.

Propositions de la commission

Art. 2.

Sans modification.

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Les dispositions précédentes ne s'appliquent ni aux nominations aux grades de conseiller d'Etat et de maître des requêtes prononcées en application de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ni aux nominations au grade de conseiller référendaire prononcées en application de l'article 21 de la loi n° 82-595 du 10 juillet 1982 relative aux présidents des chambres régionales des comptes et au statut des membres des chambres régionales des comptes.

II. — A l'article 4 de la loi du 16 mai 1941 relative à l'organisation de la Cour des comptes, il est inséré un avant-dernier alinéa ainsi rédigé :

« Les nominations prononcées en application de l'alinéa précédent ne peuvent intervenir qu'après qu'une commission siégeant auprès du premier président de la Cour des comptes a émis un avis sur l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de conseiller référendaire. Les conditions de la publicité donnée aux vacances de postes ainsi que la composition et les modalités de fonctionnement de la commission sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Art. 2 bis.

Le statut particulier du corps des sous-préfets peut prévoir la possibilité de nommer au grade de sous-préfet de deuxième classe des personnes remplissant les conditions générales d'accès à la fonction publique et les conditions d'âge minimum et de diplôme déterminées par ce statut particulier.

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en deuxième lecture**

Alinéa sans modification.

II. — Non modifié.

Art. 2 bis.

Alinéa sans modification.

Propositions de la commission

Art. 2 bis.

Alinéa sans modification.

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en deuxième lecture**

Propositions de la commission

Le nombre des sous-préfets de deuxième classe nommés en application des dispositions du présent article ne peut excéder deux par an.

Les candidatures sont examinées par une commission chargée d'apprécier l'aptitude des intéressés à servir dans le corps des sous-préfets en tenant compte *en particulier* de leurs fonctions antérieures et de leur expérience. La composition et le fonctionnement de la commission sont déterminés par décret en Conseil d'Etat. Le sens de l'avis de la commission sur les nominations prononcées est publié au *Journal officiel*.

Alinéa sans modification.

Alinéa sans modification.

Les ...

Alinéa sans modification.

... compte de leurs ...

... *officiel* en même temps que l'acte de nomination.

L'avis de la commission est communiqué à l'intéressé sur sa demande.

Alinéa sans modification.

La commission a accès à toutes les pièces du dossier et peut entendre l'intéressé.

Alinéa supprimé.

Art. 3.

..... Conforme

Art. 4.

Supprimé.

Art. 4.

Dans le deuxième alinéa de l'article 35 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, après les mots : « leur contrôle », sont insérés les mots : « ou avec lesquelles ils ont notoirement et manifestement participé à la négociation de contrats d'armement ».

Art. 4.

Supprimé.

TEXTES DE REFERENCE

Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

Art. 8. – Les statuts particuliers des corps d'inspection et de contrôle doivent prévoir la possibilité de pourvoir aux vacances d'emploi dans le grade d'inspecteur général ou de contrôleur général par décret en conseil des ministres sans condition autre que d'âge. La proportion des emplois ainsi pourvus ne peut être inférieure au cinquième ni supérieure au quart des emplois vacants.

Néanmoins, pour ceux des corps d'inspection et de contrôle qui figurent sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, les nominations prononcées au titre de l'ainé précédent ne peuvent intervenir qu'après consultation d'une commission chargée d'apprécier l'aptitude des intéressés à exercer les fonctions d'inspecteur général ou de contrôleur général. Les conclusions de la commission sont communiquées à toute personne qui en fait la demande. La composition et les modalités de fonctionnement de la commission sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires.

Art. 35. - Les militaires de carrière en activité ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Conformément aux dispositions du Code pénal, les militaires de carrière ne peuvent avoir par eux-mêmes ou par personne interposée, sous quelque forme que ce soit, tant qu'ils sont en activité et pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de leurs fonctions, dans les entreprises soumises à leur surveillance ou à leur contrôle, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Lorsque leur conjoint exerce une activité professionnelle, déclaration doit en être faite à l'autorité militaire qui prend, s'il y a lieu, les mesures propres à sauvegarder les intérêts du service.

Code pénal

Art. 432-13. - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F 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 de 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, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30 p. 100 de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

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

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 p. 100 du capital et des exploitants publics prévus par la loi 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.