



HAL
open science

Guide pratique de la déontologie des élus locaux

Elise Untermaier-Kerléo

► **To cite this version:**

Elise Untermaier-Kerléo. Guide pratique de la déontologie des élus locaux. AJCT. Actualité juridique Collectivités territoriales, 2020, 09, pp.416. halshs-02949561

HAL Id: halshs-02949561

<https://shs.hal.science/halshs-02949561>

Submitted on 21 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Guide pratique de la déontologie des élus locaux

Élise Untermaier-Kerléo

Maîtresse de conférences de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3 (Équipe de droit public de Lyon, Institut d'études administratives)

Référente déontologue pour la fonction publique territoriale

Membre de l'Observatoire de l'éthique publique

I. Identifier les risques.....	2
1. Le risque d'une condamnation pénale.....	2
2. Le risque d'une annulation par le juge administratif.....	4
II. Anticiper les risques	6
1. Les obligations déclaratives	7
2. Le déport et l'abstention en situation de conflit d'intérêts.....	8
3. L'encadrement du lobbying.....	9
4. La rédaction d'une charte de déontologie	10
5. L'élaboration d'un programme anti-corruption.....	10
6. Le conseil déontologique des élus et de leurs collaborateurs.....	11

La déontologie, pour quoi faire ? Adoptées au lendemain de l'affaire Cahuzac, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, ont ouvert un vaste chantier de réformes relatives à l'action publique dans son ensemble, qu'il s'agisse du monde politique ou de la sphère administrative. Placée au cœur de la volonté de rénovation démocratique, la déontologie vise à garantir l'exemplarité des responsables publics, afin de regagner la confiance des citoyens dans la vie politique. Elle est une réponse apportée à la crise de légitimité que traversent l'État et les collectivités publiques, un remède destiné à restaurer le contrat social.

La France connaît, depuis longtemps, un régime pénal sévère, qui réprime les « *manquements au devoir de probité* ». Mais cette logique répressive, qui repose sur la sanction pénale, est désormais complétée par une approche préventive. Ainsi, plutôt que de sanctionner pénalement un délit de prise illégale d'intérêts, la loi a mis en place des outils visant à éviter les conflits d'intérêts, tels que l'obligation de déport ou la déclaration d'intérêts.

Le législateur a également fait l'effort d'énoncer solennellement les principes et obligations déontologiques auxquels ne sauraient se soustraire les responsables publics, et parmi eux, les élus locaux. En ce sens, l'article 1^{er} de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique affirme que « *les personnes titulaires d'un mandat électif local (...) exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ». L'article 2 de la loi définit la notion de conflit d'intérêts comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Par ailleurs, la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, a introduit à l'article L. 1111-1-1 du code général des collectivités territoriales, la Charte de l'élu local, lue par l'exécutif et solennellement remise à chaque élu

lors de la première séance du conseil¹. Cette charte constitue le code de bonne conduite des élus : elle énonce « *les principes déontologiques* » qui doivent gouverner l'exercice du mandat d'élu local. Après avoir énoncé qu'il exerce ses fonctions avec « *impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité* », le texte rappelle à l'élu qu'il doit être assidu aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné et qu'il « *reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité* ». La charte insiste particulièrement sur la prévention des conflits d'intérêts. Ainsi, l'élu local « *poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel (...) ou de tout autre intérêt particulier* » ; il « *veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ». L'élu ne peut utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat à d'autres fins que l'intérêt général, comme il doit s'abstenir, dans l'exercice de ses fonctions, « *de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat et de ses fonctions* ».

La déontologie n'est pas une fin en soi. Mais, au même titre que le développement des procédures participatives qui permettent d'associer le public à la prise des décisions publiques, la démarche déontologique contribue à donner « *un nouveau souffle à la démocratie locale* »². Sécuriser l'action publique sur le plan déontologique, mettre en place des dispositifs permettant de prévenir les atteintes à la probité et de garantir l'absence de conflits d'intérêts, c'est pouvoir mener sereinement et efficacement les projets qui figurent au programme politique des élus. Il convient donc d'identifier les risques encourus en cas de manquement à une obligation ou un principe déontologique (I), afin de pouvoir les prévenir, en mettant en place les mesures imposées par la loi et en développant de bonnes pratiques au-delà du cadre législatif (II).

I. Identifier les risques

Tout élu doit être conscient d'un double risque juridique, auquel il s'expose ou expose sa collectivité, en cas de manquement à ses obligations déontologiques : le risque de condamnation par le juge pénal (1) ; le risque d'annulation par le juge administratif (2).

1. Le risque d'une condamnation pénale

Le droit pénal sanctionne lourdement les « *manquements au devoir de probité* » : la concussion (c. pén., art. 432-10), la corruption passive et le trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique (c. pén., art. 432-11 et 432-11-1), la prise illégale d'intérêts (c. pén., art. 432-12 et 432-13), les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession (c. pén., art. 432-14), la soustraction et le détournement de biens publics (c. pén., 432-15 et 432-16). Si les élus doivent identifier le risque pénal, comme une ligne rouge à ne jamais franchir, ils doivent aussi le relativiser. D'après l'édition 2019 du rapport de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale, ce sont plus de 1 630 élus qui ont été poursuivis au cours de la mandature 2014-2020, soit une augmentation de près de 30 % par rapport à la mandature précédente. Mais le taux de mise en cause pénale des élus (toutes infractions confondues) reste inférieur à

¹ CGCT, art. L. 2121-7 (pour les communes) ; art. L.3121-9 (pour les départements) ; art. L. 4132-7 (pour les régions).

² OEP et Médiacités, *Livre blanc pour une démocratie locale renouée*, févr. 2020, avant-propos, p. 2.

0,3 %. Les manquements au devoir de probité constituent le premier motif de poursuites pénales pour les élus locaux : ils représentent près de 35 % des poursuites engagées contre les élus locaux (soit 570 élus) au cours de la dernière mandature. Mais le nombre de poursuites est en baisse (- 5,27 % pour les élus et - 11,22 % pour les fonctionnaires). Les fonctionnaires territoriaux restent moins exposés au risque de poursuites pénales que ne le sont les élus locaux : plus de 800 fonctionnaires territoriaux ont été poursuivis au cours de cette mandature (soit un taux de mise en cause pénale de 0,0415 %).

Parmi les manquements au devoir de probité, le délit de prise illégale d'intérêts (art. 432-12 du code pénal) constitue le risque majeur. Puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, il sanctionne le fait pour un élu ou un agent public d'avoir un « *intérêt quelconque* » dans une opération ou une entreprise qu'il est chargé de contrôler. Cette notion d'intérêt quelconque est appréciée de manière extensive par la jurisprudence pénale. Il peut s'agir d'un intérêt tant matériel que moral : l'intérêt peut résulter d'un lien familial et même, d'un lien d'amitié.

➤ **Prise illégale d'intérêts et lien d'amitié**

La Cour de cassation a ainsi confirmé la condamnation d'un maire à 5 000 euros d'amende pour prise illégale d'intérêts, dans le cadre de la vente d'un terrain pour la construction d'un écoquartier. Il était reproché à l'élue d'avoir participé au jury qui avait désigné l'acquéreur du terrain et d'avoir présidé le conseil municipal qui avait approuvé cette vente, alors que le gérant de l'entreprise attributaire était un ami de longue date et son partenaire de golf. L'enquête judiciaire avait révélé de nombreux échanges téléphoniques entre l'élue et l'entrepreneur au moment du projet de construction (Cass. crim., 5 avril 2018, n° 17-81912). La Haute juridiction a également condamné pour prise illégale d'intérêts le collaborateur de cabinet du maire qui avait participé à la préparation de la décision d'attribution d'un marché public à une société en rédigeant un rapport d'analyse des offres destiné à éclairer la commission d'appel d'offres, alors qu'il entretenait une relation amicale et professionnelle de longue date avec le gérant de cette société. C'est en vain que le prévenu a fait plaider sa relaxe devant la cour, au motif que, dénué de toute compétence en matière de marchés publics, il ne s'était occupé que des seuls aspects techniques du marché litigieux (Cass. crim., 13 janv. 2016, n° 14-88382).

➤ **Prise illégale d'intérêts et engagement associatif**

La jurisprudence *Ville de Bagneux* témoigne de la sévérité du juge pénal, à l'égard des élus locaux qui exercent également des responsabilités en qualités au sein d'associations (Cass. crim., 22 oct. 2008, n° 08-82068). La Cour de cassation a confirmé la condamnation pour prise illégale d'intérêts (1500 euros d'amende), de quatre élus, respectivement maire, adjoints et conseiller municipal de la ville de Bagneux, pour avoir participé aux délibérations et pris part aux votes attribuant des subventions aux associations municipales ou intercommunales qu'ils présidaient. Selon la Haute juridiction, « *il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal* ». On rappellera par ailleurs que l'association présidée par un élu local peut être considérée comme transparente, en fonction de son degré de dépendance vis-à-vis de la collectivité : dans pareil cas, l'élu peut être condamné pour gestion de fait devant la chambre régionale des comptes.

➤ Le recrutement d'un membre de sa famille ou d'un proche

Le fait pour un élu de recruter un de ses enfants sur un emploi de la commune peut être qualifié de prise illégale d'intérêts. Un maire a ainsi été déclaré coupable de prise illégale d'intérêts pour avoir recruté sa sœur en qualité de directrice générale des services et cette dernière a été condamnée pour recel de ce délit. L'édile avait accompli les formalités procédurales de publicité et de sélection des candidats, la désignation, puis la nomination par arrêté de la nouvelle directrice générale des services, seul ou en tant que membre du jury de recrutement qu'il avait mis en place (Cass. crim. 4 mars 2020, n° 19-83390).

En outre, modifiant l'article 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, l'article 15 I de la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, a limité la liberté de recrutement et de composition des cabinets des autorités territoriales, en leur interdisant de recruter les membres de leur premier cercle familial (conjoint, partenaire de pacs ou concubin, ainsi ses parents et enfants et ceux de son conjoint, partenaire de pacs ou concubin). Le fait, pour l'autorité territoriale, de compter parmi les membres de son cabinet un collaborateur en violation de cette interdiction est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

2. Le risque d'une annulation par le juge administratif

Le juge administratif est susceptible d'annuler les actes administratifs unilatéraux contraires aux dispositions du code pénal relatives aux manquements au devoir de probité, ainsi que les délibérations auxquelles ont pris part un conseiller intéressé. Il peut aussi annuler les contrats publics de la collectivité ou du moins, leur procédure de passation, lorsque celle-ci, entachée d'un conflit d'intérêts, est contraire au principe d'impartialité.

➤ L'annulation des actes administratifs unilatéraux contraires au droit pénal

Le juge administratif peut être amené à prendre en compte le droit pénal, non pour dire si une infraction a été commise ni pour prononcer une condamnation, mais pour examiner la légalité d'actes administratifs au regard du code pénal, comme l'a rappelé le Conseil d'État dans le « *grand arrêt* » *Société Lambda* (CE, ass., 6 déc. 1996, *GAJA*, annulant le décret de nomination d'un haut fonctionnaire au poste de sous-gouverneur du Crédit foncier de France alors qu'il avait été précédemment chargé du contrôle direct de celui-ci, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 432-13 du code pénal).

Une délibération peut ainsi être annulée par le juge administratif au motif qu'elle a directement méconnu une disposition du code pénal en exposant le bénéficiaire de la décision à une situation constitutive d'une prise illégale d'intérêts. Tel est le cas, par exemple, de la délibération par laquelle un conseil municipal autorise la vente d'un bien communal à une SCI, dont l'un des associés exerçaient les fonctions d'adjoint au maire chargé des finances (CE, 27 sept. 2010, *SCI Planet*, n° 320905, inédit au *Lebon*). Dans le même sens, le juge administratif a annulé les arrêtés par lequel un maire avait recruté les fils de deux de ses adjoints, sans qu'aucune publicité ait été donnée aux postes à pourvoir ni qu'aucune procédure d'examen des candidats ait été organisée, et alors que par un arrêté du même jour, l'un de ces adjoints recrutait en cette même qualité le fils du maire, au motif que ces actes « *compte tenu des conditions de leur intervention, étaient de nature à exposer ces élus à l'application des dispositions de l'article 432-12 du code pénal et étaient de ce fait entachés d'illégalité* » (CE, 27 juil. 2005, *Min. de l'outre-mer*, n° 263714, T. *Leb.*).

☞ L'illégalité des délibérations auxquelles ont pris part des conseillers intéressés

Aux termes de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil municipal intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* ». Ces dispositions concrétisent le principe d'impartialité, qui s'impose à toute autorité administrative. La participation au vote d'une délibération, ainsi qu'aux travaux préparatoires ou aux débats, d'un « *conseiller intéressé* » à l'affaire, c'est-à-dire y ayant « *un intérêt qui ne se confond pas avec ceux de la généralité des habitants de la commune* » (CE, 16 déc. 1994, n° 145370, *Cne d'Oullins, Leb.* p. 559), est de nature à entraîner l'illégalité de la délibération, et donc son annulation par le juge administratif, dès lors que ce conseiller a été en mesure d'exercer une influence sur la délibération. Est ainsi annulée la délibération du conseil municipal de Sainte-Maxime attribuant un lot de la délégation du service public des bains de mer à la société Opilo, dont le co-gérant était également président de « *l'association des amis de Bernard Rolland* », maire de Sainte-Maxime, qui avait pour objet de favoriser, développer et promouvoir les mandats électifs et les représentations de ce dernier. Le maire, qui avait un intérêt distinct de celui de la commune à voir attribuer un lot de la délégation de service public des bains de mer à cette société, présidait la commission des délégations de service public qui avait établi le rapport communiqué au conseil municipal proposant de retenir la société attributaire et avait pris part au vote de la délibération, exerçant ainsi une influence sur la délibération du conseil municipal (CAA Marseille, 20 juin 2011, *Cne de Sainte-Maxime*, n° 08MA01415).

Le juge administratif prend en considération l'intérêt professionnel ou patrimonial. Il ne s'agit pas d'interdire à un conseiller de participer au vote d'une délibération concernant un projet à propos duquel il a déjà publiquement manifesté son opposition. Selon la Haute juridiction, « *les dispositions de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales n'interdisent pas, par principe, à des conseillers municipaux membres d'une association d'opinion opposée à l'implantation de certaines activités sur le territoire de la commune de délibérer sur une modification du plan local d'urbanisme ayant pour objet de restreindre ces activités* » (CE, 22 févr. 2016, *Sté Entreprise routière du grand Sud*, n° 367901, à propos de l'exploitation d'une centrale d'enrobage à chaud sur le territoire de la commune). À l'inverse, lorsqu'un conseiller municipal a été, à tort, écarté des débats, au motif qu'il était intéressé à l'affaire, la délibération est illégale comme prise en violation du droit d'expression de ce conseiller et ce même si elle a été adoptée à l'unanimité des votants (CAA Douai, 8 sept. 2014, n° 13DA00765, *Cne de Vignemont*).

Le juge administratif apprécie en principe concrètement les cas qui lui sont soumis. La théorie des apparences ne joue pas en matière d'intéressement des élus locaux³. Une délibération d'un conseil municipal peut être irrégulière lorsqu'un conseiller intéressé a participé aux travaux préparatoires et alors même qu'il n'a pas pris part au vote, dès lors qu'il a été en mesure d'exercer une influence effective sur la délibération litigieuse (CE, 21 nov. 2012, *M. B. c/ Cne de Vaux-sur-Vienne*, n° 334726, T. Lebon). À l'inverse, une délibération n'est pas nécessairement illégale lorsqu'un conseiller intéressé a participé au vote mais n'a pas pris une part active aux débats (CE, 12 oct. 2016, *M. B. c/ Cne de Saint-Michel-Chef-Chef*, n° 387308, *Leb.*).

³ Charles-André Dubreuil, « Conseiller intéressé : le Conseil d'État précise la notion d'« intérêt distinct » », *AJDA* 2013. 626.

☞ L'annulation d'un contrat public ou de sa procédure de passation en cas de conflit d'intérêts

La présence d'un conflit d'intérêts peut entraîner l'annulation de la procédure de passation d'un marché public ou d'une concession pour non respect du principe d'impartialité, « *nouveau glaive prétorien* »⁴ du droit de la commande publique, consacré sous la forme d'un principe général du droit (CE, 14 oct. 2015, *Sté Applicam*, n° 390968, T. *Leb.* p. 540). Si la volonté de la personne publique de favoriser un candidat est établie, le Conseil d'État, saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat formé par un tiers, en application de la jurisprudence *Dpt du Tarn-et-Garonne*, n'hésite pas à annuler le contrat (CE, 15 mars 2019, *Sté anonyme gardéenne d'économie mixte*, n° 413584, *Leb.* p. 63).

Le conflit d'intérêts, défini à l'article L. 2141-10 du Code de la commande publique, de nature à créer un doute légitime sur l'impartialité de la procédure, est constitué par la réunion de deux éléments : un élu (ou un agent public) a un lien d'intérêt personnel avec l'une des entreprises candidates ; cet élu (ou agent) a une capacité d'influence particulière sur le déroulement de la procédure d'attribution du marché. Ainsi, le fils, également employé, d'un entrepreneur ne peut siéger en qualité de conseiller municipal à la commission d'appel d'offres au cours de laquelle ont été examinées les offres relatives aux marchés que la commune se proposait de passer en vue de la construction de locaux de secours et d'incendie et auxquels son père avait soumissionné (CE, 3 nov. 1997, *Préfet de la Marne c. Cne de Francheville*, n° 148150, *Leb.* p. 411). En revanche, la participation d'un conseiller municipal à la délibération autorisant le lancement de la procédure de passation, même s'il est lié à un candidat, ne le met pas en mesure d'influencer le choix de l'attributaire, dans la mesure où à ce stade de la délibération, la procédure n'avait pas encore été organisée et les soumissionnaires n'étaient pas connus (CE, 9 mai 2012, *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, n° 355756, *Leb.* p. 213).

Conscients des risques juridiques auxquels ils s'exposent s'ils méconnaissent un principe déontologique et notamment s'il se trouve en situation de conflit d'intérêts, les élus leurs collaborateurs doivent prendre les mesures propres à les prévenir.

II. Anticiper les risques

La loi impose aux élus locaux, du moins à certains d'entre eux, certaines obligations, notamment celles de déclarer leurs intérêts et leur patrimoine (1) et de s'abstenir de participer au processus décisionnel dès lors qu'il concerne une affaire dans laquelle ils détiennent un intérêt (2). Le législateur a également créé un registre numérique des représentants d'intérêts, qui concernera les actions menées par ces derniers auprès des décideurs publics locaux à compter de 2022 (3). S'il convient, avant tout, de mettre en place les mesures préventives rendues obligatoires par la loi, les collectivités ont aussi la possibilité de s'engager au-delà du cadre législatif, en rédigeant une charte de déontologie (4) et en initiant une démarche anti-corruption (5). Enfin, il est indispensable d'offrir aux élus locaux la possibilité de consulter à titre individuel et confidentiel un interlocuteur, référent déontologue ou collège déontologique, susceptible de les conseiller rapidement sur les comportements à adopter d'un

⁴ Florian Linditch, « Un nouveau principe général du droit pour la commande publique : l'impartialité », comm. de l'arrêt CE, 12 sept. 2018, n° 420454, *SIOM de la vallée de Chevreuse*, *JCP A* 2018, n° 2316. V. aussi, pour des études générales sur ce sujet : Paul Cassia, « Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique », *AJDA* 2012, p. 1040 ; Louis de Fournoux, « Impartialité des procédures de passation des contrats de la commande publique : de nouveaux équilibres », *Contrats et Marchés publics* n° 4, avril 2019, étude 5, § n° 28.

point de vue déontologique et de veiller au respect des dispositifs déontologiques mis en place au sein de la collectivité (6).

1. Les obligations déclaratives

Afin de prévenir les atteintes au devoir de probité et éviter les situations de conflit d'intérêts, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont assujéti de nombreux responsables publics à l'obligation de transmettre une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, dans les deux mois suivant leur entrée en fonction. La déclaration d'intérêts ne doit pas être perçue comme une charge supplémentaire, mais comme un outil permettant de détecter les liens d'intérêts susceptibles d'être conflictuels et donc d'exposer l'élu à un risque de condamnation pénale et de fragiliser la décision publique pour non respect du principe d'impartialité.

Tous les élus locaux ne sont pas assujéti à cette double obligation déclarative. L'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 l'impose uniquement aux titulaires d'une fonction exécutive locale, leurs directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet, ainsi qu'aux élus titulaires d'une délégation de signature. Au niveau communal et intercommunal, seuls sont concernés :

- les maires de communes de plus de 20 000 habitants, leurs directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet ;
- les adjoints aux maires de communes de plus de 100 000 habitants titulaires d'une délégation de signature ou de fonction ;
- Les présidents d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes de fonctionnement dépasse cinq millions d'euros, leur directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet et les vice-présidents des EPCI à fiscalité propre dont la population excède 100 000 habitants lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature ou de fonction.

Certains agents publics territoriaux, « dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient », sont également assujéti à cette double obligation déclarative (décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 *ter* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

La déclaration d'intérêts est publiée sur le site de la HATVP. En revanche, la déclaration de situation patrimoniale échappe à toute publicité (alors que celle des parlementaires est accessible aux électeurs en préfecture, aux seules fins de consultation), le Conseil constitutionnel s'y étant opposé au nom du droit au respect de la vie privée⁵.

Dès lors qu'un responsable public est soumis à l'obligation de déclarer son patrimoine et/ou ses intérêts à la Haute Autorité :

⇒ il doit se rendre dans l'espace déclarant sur le site de la HATVP, où il pourra s'assurer qu'il est bien assujéti aux obligations déclaratives et connaître les informations à déclarer :

<https://www.hatvp.fr/espacedeclarant/patrimoine-interets-instruments-financiers/>

⁵ Cons. const., déc. n° 2013-676 DC, 9 oct. 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, § 20.

⇒ les déclarations doivent impérativement être effectuées par le biais du téléservice Adel (décret n° 2016-570 du 11 mai 2016).

⇒ il peut bénéficier de conseils déontologiques et solliciter l'avis de l'institution sur toute question déontologique rencontrée dans l'exercice de son mandat ou de ses fonctions. Ces avis sont confidentiels.

Si tous les élus ne sont pas assujettis par la loi à l'obligation de déclarer leurs intérêts, les collectivités peuvent faire le choix d'aller plus loin, à l'instar de la région Île-de-France et de la ville de Paris. La Haute Autorité recommande, dans son Guide déontologique (fiche 12, p. 73), d'instaurer un système souple et facultatif de déclaration d'intérêts pour les élus et les chefs de service. Elle propose un modèle de déclaration complémentaire d'intérêts (fiche 23).

2. Le déport et l'abstention en situation de conflit d'intérêts

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 (art. 2) a expressément imposé aux titulaires de fonctions exécutives locales et aux élus titulaires d'une délégation de signature, lorsqu'ils estiment se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, de s'abstenir de prendre part au processus décisionnel. Le décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 (art. 5 et 6) a prévu deux dispositifs préventifs. Il appartient à l'exécutif de la collectivité de prendre un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences, et désigner la personne chargée de le suppléer, cette personne ne pouvant recevoir aucune instruction de sa part. S'agissant des élus titulaires d'une délégation de l'exécutif, ces derniers doivent informer l'autorité exécutive délégante par écrit lorsqu'ils estiment se trouver en situation de conflit d'intérêts, en précisant la teneur de la question pour laquelle ils estiment ne pas devoir exercer leurs compétences (le recrutement sur le poste X, le suivi de la procédure de recrutement, etc.). Dans une telle situation, l'exécutif délégant doit acter cette situation, en déterminant par arrêté « *les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences* ». Et éventuellement procéder à la désignation de l' élu qui va remplacer l' élu empêché ; sinon, l'exécutif peut aussi directement reprendre le dossier en charge. Même s'ils ne sont pas expressément visés par le décret du 31 janvier 2014, les conseillers sans délégation peuvent aussi se trouver en situation de conflit d'intérêts : ils doivent eux aussi s'abstenir de participer non seulement au vote, mais également aux débats ainsi qu'à l'instruction du dossier.

Le déport ne doit pas être seulement apparent mais se traduire concrètement par l'absence de toute immixtion de l' élu dans la gestion du dossier qui le concerne personnellement. La non participation au vote ne suffit pas, l' élu doit aussi sortir de la salle et s'abstenir de participer aux travaux préparatoires. Les élus sont invités à faire connaître, particulièrement en début de mandature, leurs activités et celles de leurs proches, susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts. Par exemple, un élu déclarera en début de mandat que son conjoint travaille dans une entreprise susceptible de répondre à des marchés publics ou qu'il est adhérent d'une association subventionnée par la collectivité, permettra d'anticiper les éventuels conflits d'intérêts en prenant les mesures qui s'imposent.

Afin d'assurer l'effectivité de ces obligations de déport, il est important que la collectivité rende facilement accessibles les arrêtés de déport pris dans le cadre d'une mandature. Ceux-ci ne doivent pas être noyés dans la masse des actes publiés dans le recueil des actes administratifs mais rassemblés dans un registre des déports, rendant ainsi visible aux citoyens les efforts entrepris par la collectivité pour éviter les conflits d'intérêts. Il convient également de mettre en place, comme la ville de Nantes ou la région Hauts-de-France, un système de déport efficace, permettant, avant chaque réunion du conseil ou d'une commission, de

rappeler aux élus concernés qu'ils doivent s'abstenir de participer à tel ou tel processus décisionnel. Il est enfin primordial de bien formaliser dans les procès-verbaux des séances que les élus intéressés n'ont pas participé au vote, ni aux débats pour les sujets qui les concernaient.

3. L'encadrement du lobbying

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, a créé un répertoire numérique des représentants d'intérêts commun au Gouvernement, aux autorités administratives indépendantes, à l'Assemblée nationale et au Sénat, ainsi qu'aux collectivités territoriales, rendu public par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Les représentants d'intérêts, c'est-à-dire les personnes qui ont « *pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique* »⁶, ont l'obligation de s'inscrire sur ce registre et de communiquer chaque année à la Haute autorité, les actions de représentation d'intérêts qui visent à influencer sur une décision publique en entrant en communication avec un responsable public. La déclaration des actions entreprises auprès des élus locaux a été reportée, d'abord au 1^{er} juillet 2020, puis au 1^{er} juillet 2022 par la loi relative à la crise sanitaire et à d'autres mesures urgentes, répondant à une demande de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. Celle-ci ne se sentait pas prête à absorber l'augmentation que représenterait l'arrivée des élus locaux dans le dispositif.

D'ici là, il appartient aux collectivités de lister et de rendre publiques, de leur côté, les rencontres avec les lobbyistes, comme peuvent déjà le faire les élus de la ville de Paris en publiant sur une page internet dédiée à cet effet leurs rendez-vous avec les lobbyistes (<https://transparence.lobby.paris.fr/site-RDV-avec-RI/>). Toutefois, si les élus décident de publier leurs agendas, il leur incombe de les mettre régulièrement à jour, ce qui, en pratique n'est pas le cas. En alternative ou en complément de la mise en ligne de l'agenda de l'élu, il est indispensable d'assurer la traçabilité du processus normatif au sein de la collectivité, de rendre visible son empreinte normative⁷. Il s'agit de mentionner, de manière systématique, dans le projet de décision transmis en amont aux membres de l'assemblée délibérante comme dans les visas de la décision adoptée, les personnes qui ont été préalablement entendues, consultées, rencontrées, ainsi que les contributions écrites qui ont été reçues. L'habitude doit être prise d'accompagner les décisions adoptées, qu'il s'agisse de délibérations ou d'arrêtés, de la notice explicative dont doivent être précédés les décrets et certains arrêtés, en application de la circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, et d'y insérer, comme le suggère Jean-Louis Nadal⁸, une rubrique recensant les personnes entendues et les contributions reçus dans le cadre du processus décisionnel. Il s'agit enfin, non seulement de publier, mais de rendre facilement accessible, sur un site internet bien organisé, doté d'un moteur de recherche performant, l'ensemble des décisions adoptées par la collectivité.

⁶ Art. 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, issu de l'article 25 de la loi du 9 décembre 2016.

⁷ V. déjà en ce sens, E. Untermaier-Kerléo, « L'encadrement du lobbying devant l'administration », in *Le lobbying*, J.-F. Kerléo (dir.), LGDJ, 2020.

⁸ J.-L. Nadal, *Renouer la confiance publique*, rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, janv. 2015, p. 78.

4. La rédaction d'une charte de déontologie

L'élaboration d'une charte de déontologie permet de préciser les principes déontologiques énoncés dans la charte de l'élu local et d'éclairer des zones d'ombre, en encadrant certaines pratiques qui, sans être formellement interdites par la loi, exposent l'élu ou la collectivité à des risques juridiques élevés. Il apparaît particulièrement important de poser des lignes de conduite en matière de cadeaux, invitations et voyages, en fixant un plafond au-delà duquel le cadeau doit être refusé ou remis à la collectivité et de mettre en place un mécanisme de déclaration systématique des cadeaux et invitations. Il est également indispensable d'encadrer l'usage des frais professionnels, en rappelant notamment que les élus n'ont pas le droit d'utiliser un véhicule de fonction à des fins privées. Comme le préconise le Livre blanc pour une démocratie locale renouvelée, réalisé par l'Observatoire de l'éthique publique et le journal en ligne Médiacités, il convient d'établir un référentiel réglementaire pour l'utilisation de l'indemnité pour frais de représentation que le conseil municipal peut accorder au maire en application de l'article L. 2123-19 du CGCT (proposition n° 24).

Les personnes assujetties par la loi aux obligations déclaratives auprès de la HATVP, peuvent soumettre à cette dernière le projet de charte s'appliquant à l'organe collégial de leur collectivité ou aux services qu'ils dirigent. Cette saisine n'est pas obligatoire mais permet de bénéficier de l'expertise de l'institution. Avec l'accord de la personne à l'origine de la saisine, l'avis émis par le collège de la Haute autorité sur le projet de charte peut être rendu public sur son site internet⁹. De nombreux conseils relatifs à la rédaction de la charte figurent également sur le Guide déontologique publié par la Haute autorité (v. fiche 5). Les collectivités peuvent également se rapprocher d'associations telles qu'Anticor ou *Transparency international France*, laquelle propose aux collectivités d'adhérer à un forum des collectivités engagées¹⁰.

5. L'élaboration d'un programme anti-corruption

La charte de déontologie peut également être complétée par des chartes ou documents complémentaires, relatifs à un aspect particulier de l'action publique, notamment la commande publique, ou plus particulièrement encore, le *sourcing*. Les collectivités pourront utilement se référer au *Guide de l'achat public – Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public*, publié par l'Agence française anti-corruption (AFA) et la Direction des achats de l'État, en juin 2020 et initier une démarche anti-corruption, en établissant une cartographie des risques d'atteinte à la probité. Aux termes de l'article 3, 3° de la loi du 9 décembre 2016, dite loi Sapin 2, l'AFA « *contrôle, de sa propre initiative, la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte, et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme* ». L'Agence déduit de ces dispositions que les collectivités ont l'obligation de mettre en œuvre un dispositif anti-corruption efficace. L'AFA apporte son soutien aux acteurs publics lors du déploiement de leur programme anticorruption, en les aidant à mettre en place les différents outils qui leur permettront de maîtriser le risque de corruption¹¹.

⁹ V. not. la délibération n° 2014-43 du 17 juillet 2014 relative à la demande d'avis de la Maire de Paris : <https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/l-avis-de-la-Haute-Autorite-pour-la-Transparence.pdf>

¹⁰ <https://transparency-france.org/agir/acteur-public/forum-des-collectivites-engagees/#.XxB17vLgo0o>

¹¹ V. Charte de l'accompagnement des acteurs publics en ligne sur le site de l'AFA :

6. Le conseil déontologique des élus et de leurs collaborateurs

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a consacré le droit pour les agents publics de consulter un référent déontologue (art. 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée). Ce droit n'existe pas pour les élus locaux. Le projet de loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique¹², à l'issue de la première lecture à l'Assemblée nationale, avait pourtant consacré la possibilité pour tout élu local « *de consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques* » consacrées dans la Charte de l'élu local. Mais ces dispositions ont été supprimées par la Commission mixte paritaire¹³. Il est cependant impératif que les élus puissent se tourner vers une instance de proximité, susceptible de les conseiller rapidement sur les comportements à adopter d'un point de vue déontologique.

Les plus petites collectivités doivent solliciter leurs centres de gestion pour leur demander d'étendre aux élus la compétence des référents déontologues désignés pour les agents territoriaux. Les collectivités plus importantes doivent mettre en place sans tarder un référent déontologue, comme l'a fait la ville de Strasbourg dès 2014, en confiant ces fonctions au professeur de droit public, Patrick Wachsmann ou créer des structures collégiales, telles que le Comité d'éthique de la Ville de Nice (avril 2014), la Commission de déontologie des élu.e.s du Conseil de Paris (oct. 2014), la Commission de déontologie de la Région Provence Alpes-Côte d'Azur (janv. 2016), ou la Commission d'éthique de la région Ile-de-France (mai 2016).

De telles structures pourront, non seulement répondre aux interrogations posées à titre individuel et confidentiel par les élus et leurs collaborateurs, mais également prendre en charge un certain nombre de dispositifs déontologiques. Les collectivités pourront leur confier le soin de développer et de gérer le système de déclarations d'intérêts complémentaires pour l'ensemble des élus, de veiller au respect de l'obligation de déport, de rédiger la charte de déontologie ou de piloter programme anti-corruption, d'assurer des formations auprès des élus ou des agents, etc. Inutile d'élaborer, en début de mandature, une charte de déontologie, ou une cartographie des risques, si personne ne veille à leur application et à leur mise à jour régulière. La déontologie ne doit pas être une simple façade, dissimulant un fonctionnement administratif gangrené par les conflits d'intérêts et de multiples atteintes à la probité. Si les collectivités ont tout intérêt à développer de bonnes pratiques en matière de déontologie, en allant même au-delà du cadre législatif, elles doivent s'engager sincèrement dans cette démarche.

Quelques guides pratiques

AFA et Direction des achats de l'État, *Guide de l'achat public – Maîtriser le risque de corruption dans le cycle de l'achat public*, juin 2020 :

https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Guide_maitrise_risque_corruption-Hyperlien.pdf

AMF, Statut de l'élu(e) local(e), juin 2020 :

https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/AFA_-_Charte_de_l'accompagnement_des_acteurs_publics_janvier_2019.pdf

¹² Loi n° 2019-1461 du 27 déc. 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

¹³ V. sur ce point : E. Untermaier-Kerléo, « Pas de déontologue pour les élus locaux ! », tribune, *AJCT*, janv. 2020.

<https://www.amf.asso.fr/m/document/document.php?id=7828>

HATVP, *Guide déontologique – Manuel à l’usage des responsables publics et des référents déontologues*, avr. 2019 :

<https://www.hatvp.fr/presse/guide-deontologique/>

OEP et Médiacités, *Livre blanc pour une démocratie locale renouvelée*, févr. 2020 :

<http://www.observatoireethiquepublique.com/wp-content/uploads/2020-02-Livre-blanc-d%C3%A9mocratie-locale-WEB-HD-1.pdf>

SMACL assurances, *Charte de l’ élu local, mode d’emploi et bonnes pratiques*, 2020 :

<https://www.smacl.fr/charte-el>

Transparency International France, *Guide pratique de l’acteur public local*, 2018 :

<https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2018/11/Guide-acteur-public-local-2018-VF-web.pdf>