RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

AFA
Agence Française Anticorruption

AMF
ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE ET DES PRÉSIDENTS D'INTERCOMMUNALITÉ

GUIDE PRATIQUE À L'ATTENTION DES ÉLUS DU BLOC COMMUNAL MIEUX GÉRER LES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ

Guide pratique

- Novembre 2024 -

www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr

Conception et rédaction
Agence française anticorruption

Réalisation
Desk 53 (www.desk53.com.fr)

Novembre 2024

SOMMAIRE

ÉDITORIAL 5

ATTEINTE À LA PROBITÉ : DE QUOI PARLE-T-ON ? 7

QUELQUES DÉFINITIONS ET QUELQUES EXEMPLES 8

1 IDENTIFIER LES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ 11

2 INITIER UNE DÉMARCHE DE MAÎTRISE DES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ (fiches thématiques) 15

Thème A RÈGLES ET ACTEURS DE LA DÉONTOLOGIE 17

Fiche n° 1 La charte de l'élu local et le code de conduite de la collectivité 17

Fiche n° 2 Le référent déontologue de l'élu local 19

Fiche n° 3 Les cadeaux et invitations 21

Thème B PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS 23

Fiche n° 4 Les procédures de déport en situation de conflit d'intérêts 23

Fiche n° 5 La sensibilisation des élus 27

Fiche n° 6 L'élu mandataire de sa commune 28

Thème C PROCESSUS À RISQUES DANS LA GESTION MUNICIPALE 31

Fiche n° 7 Sécuriser le recrutement des agents communaux 31

Fiche n° 8 Sécuriser le cumul d'activités et la mobilité sortante des agents communaux 35

Fiche n° 9 Sécuriser les marchés à procédure adaptée 37

Fiche n° 10 Les subventions 40

Fiche n° 11 Sécuriser l'élaboration et la modification des documents d'urbanisme 43

Fiche n° 12 Sécuriser la délivrance des autorisations d'urbanisme 45

3 DÉPLOYER UN DISPOSITIF GLOBAL DE PRÉVENTION ET DE DÉTECTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ D'APRÈS UNE DÉCLINAISON DES RECOMMANDATIONS DE L'AFA 47

Pilier I L'ENGAGEMENT DU MAIRE 49

Pilier II L'ÉVALUATION DES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ 50

Pilier III LA MISE EN PLACE D'UN DISPOSITIF DE PRÉVENTION, DE DÉTECTION ET DE SANCTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ 51

Le dispositif déontologique 51

La formation et la sensibilisation à la lutte contre les atteintes à la probité 53

L'évaluation de l'intégrité des tiers 55

Procédures de contrôle visant à prévenir et détecter les atteintes à la probité 56

Dispositif d'alerte 58

Le dispositif de sanction et de remédiation 58

Éditorial

POURQUOI UN GUIDE PRATIQUE SUR LA PRÉVENTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ À L'ATTENTION DES ÉLUS DU BLOC COMMUNAL ?

Isabelle Jegouzo
Directrice de l'AFA

David Lisnard
Président
de l'Association
des Maires de France
et des Présidents
d'Intercommunalité
© Arnaud Février pour l'AMF

Dans le cadre de leurs nombreuses compétences – qu'il s'agisse de l'aménagement du territoire, de la gestion des services publics locaux, du soutien aux initiatives associatives, ou encore de la passation des marchés publics – les communes jouent un rôle essentiel dans la vie des français. Ces missions les exposent aussi quotidiennement à des risques d'atteinte à la probité de leurs élus, ou de leurs agents.

Les 36 200 entités du bloc communal (35 945 communes et 1 255 groupements au 1er janvier 2023) réalisent en effet près de 105 milliards d'euros de dépenses publiques. Ces sommes importantes doivent bien évidemment être consacrées exclusivement à l'intérêt public et ne pas servir des intérêts particuliers.

Il est préoccupant qu'en France 67 % des français considèrent que la corruption est un phénomène répandu et que 68 % pensent qu'elle est répandue dans le personnel politique. 8 % disent y avoir été personnellement confrontés[1].

Dans la pratique, les édiles sanctionnés par les tribunaux sont peu nombreux au regard du nombre d'élus locaux et d'agents territoriaux[2]. L'impact négatif de telles condamnations est néanmoins très important et injuste pour la grande majorité des élus. Il porte une atteinte grave au respect de nos concitoyens envers l'action publique locale.

Mettre en place des dispositifs susceptibles de prévenir les risques d'atteinte à la probité est donc essentiel pour les communes, grandes ou petites. Que ce soit dans l'attribution des subventions, la gestion des marchés publics ou des délégations de services, elles doivent adopter des pratiques exemplaires et développer des dispositifs de contrôle adaptés. C'est la condition indispensable d'une gestion

1 Chiffres de l'Eurobaromètre 2023.

2 494 598 conseillers municipaux au 1er janvier 2023 et 1,49 millions d'agents territoriaux en 2021.

saine des deniers publics, de la protection de la réputation des élus mais aussi de la confiance des citoyens dans l'action publique locale.

Pour appuyer les communes dans cette démarche, l'Association des maires de France et l'Agence française anticorruption, ont travaillé ensemble à l'élaboration de ce guide qui se veut opérationnel et concret. Son objet est d'accompagner les élus du bloc communal dans l'élaboration, la mise en œuvre et le déploiement d'un dispositif de prévention des atteintes à la probité adapté à leur profil et à leurs moyens.

En présentant des scénarios de risques, en mettant à leur disposition une série de fiches pratiques sur des mécanismes bien identifiés et auxquels ils sont régulièrement confrontés (urbanisme, ressources humaines, marchés publics, subventions, gestion des cadeaux et des invitations…), ce guide donne des outils permettant aux collectivités de toute taille de prévenir et de détecter les atteintes à la probité.

Ce guide a également vocation à évoluer et à être enrichi dans le temps en fonction des retours qui seront faits par ses utilisateurs.

Nous vous en souhaitons une bonne lecture.

ATTEINTE À LA PROBITÉ : DE QUOI PARLE-T-ON ?

Les « atteintes à la probité » sont un terme générique qui regroupe les six infractions pénales (corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêts, détournement de fonds publics et octroi d'avantage injustifié dit « favoritisme ») auxquels les élus sont exposés dans l'accomplissement de leurs activités. Les manquements au devoir de probité sont le premier motif de poursuites et de condamnations des élus locaux[3].

Les maires et les présidents d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sont doublement confrontés à des situations qui présentent des risques de manquements à la probité, d'une part en tant qu'élus du bloc communal prenant des décisions administratives et, d'autre part, en tant qu'autorités territoriales, c'est-à-dire en tant qu'employeurs des agents publics territoriaux. Le présent guide a vocation à les accompagner dans la gestion de leurs risques personnels et de ceux de leur administration.

Le cadre législatif et réglementaire applicable aux communes et aux EPCI prévoit de nombreuses dispositions permettant la prévention et la détection des atteintes à la probité (code général des collectivités territoriales, code général de la fonction publique, code de la commande publique, code de l'urbanisme, etc.). En outre, le législateur a créé les fonctions de référent déontologue pour les agents puis pour les élus pour les aider à respecter les règles déontologiques dans l'exercice de leurs mandats et missions.

Prévenir et détecter les atteintes à la probité suppose une connaissance suffisante du cadre pénal applicable.

3 Source : observatoire SMACL, 2023.

QUELQUES DÉFINITIONS ET QUELQUES EXEMPLES

La corruption et le trafic d'influence (art. 432-11 et 433-1 du code pénal) visent les situations dans lesquelles une autorité (publique notamment, comme une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public) monnaye son action (ou l'influence qu'elle peut exercer sur une autre personne publique), en échange d'un avantage quelconque reçu du bénéficiaire. Il s'agit d'un délit intentionnel : il existe une volonté de faire ou d'accepter.

Un président de société verse des fonds à un maire afin que ce dernier lui obtienne une modification d'un permis de construire.

Un maire se fait remettre une somme par une société sous couvert de la vente fictive d'un terrain. En contrepartie, il exerce son influence sur la communauté de communes afin qu'elle attribue à la société un marché portant sur l'édification de villages-vacances.

En matière de contrepartie, ce n'est pas tant la valeur du cadeau ou de l'invitation qui compte mais l'intention de celui qui offre ou qui propose. Une personne peut être corrompue (ou proposer son influence) en l'absence de corrupteur. Il n'est pas nécessaire que la proposition ait été suivie d'effet. Le simple fait de proposer, solliciter ou d'agréer un avantage quelconque peut être sanctionné. La contrepartie reçue peut être un bénéfice direct pour la personne, ou indirect au profit d'une personne de son entourage (famille, ami, société, association). Un lien d'amitié peut être suffisant. La contrepartie reçue peut être immatérielle (volonté de plaire, avancement). L'enrichissement peut être un facteur décisif mais ce n'est pas toujours une condition. Dans un trafic d'influence, l'influence peut être réelle ou simplement supposée, invoquée ou alléguée.

La prise illégale d'intérêts (art. 432-12 et 432-13 du code pénal) vise une situation dans laquelle une autorité publique poursuit un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité « dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ». La présence d'un conflit d'intérêts doit alors amener cette autorité à agir pour y mettre fin. Une variante de la prise illégale d'intérêts est le ***pantouflage*** par lequel une personne ayant exercé une fonction publique poursuit une activité privée dans une entreprise dont elle avait à connaître dans son ancienne activité publique, avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de cette fonction publique.

Deux élus participent aux délibérations du conseil municipal portant sur la modification du plan local d'urbanisme et faisant passer des terrains non constructibles dont ils sont propriétaires en zone constructible. Ils poursuivaient deux intérêts (un intérêt public, en tant qu'élus, et un intérêt privé, en tant que propriétaires des terrains) et auraient dû s'abstenir

Le délit n'exige pas que l'intérêt pris par l'agent soit en contradiction avec l'intérêt public ou que l'intérêt public ait pâti de la prise de décision de l'agent public. Le pouvoir de surveillance contenu dans le délit implique un pouvoir de décision : le pouvoir d'influencer une procédure, la préparer ou proposer est suffisant.

L'article 15 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire modifie l'article 432-12 du Code pénal, lequel définit le délit de prise illégale d'intérêts. La condition d'un intérêt « *quelconque* », qui avait pu être utilisée de manière extensive, est désormais remplacée par un intérêt « de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ».

La concussion (art. 432-10 du code pénal) est le fait, pour une personne publique, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir sciemment et indûment des fonds. Elle se distingue de l'erreur ou d'une interprétation erronée de la loi ou du règlement qui consiste à appliquer un tarif ou une réduction / exonération erronés. La concussion suppose qu'il y ait connaissance de l'illégalité de l'acte.

Dans le cadre du cumul de plusieurs mandats, un élu perçoit une rémunération qu'il sait excéder le plafond prévu par la loi, fixé à une fois et demie le montant brut de l'indemnité parlementaire de base.

Les termes « droits, contributions, impôts et taxes publiques » sont interprétés largement (pénalités fiscales, traitements, salaires, avantages en nature, loyers…). Il a ainsi été retenu que relevaient de concussion les faits suivants : i) l'agent avait sciemment perçu des prestations en nature non déduites de son traitement, ii) un médecin-inspecteur avait simulé des visites fictives pour en toucher le prix, iii) l'agent public recevait des traitements, au-delà de ce auquel il savait avoir droit. Ce qui est incriminé est le caractère illégal de la perception et non le moyen utilisé ou l'intention morale (laisser passer un usager en invoquant son absence de ressources). Il est sans conséquence que l'auteur ait agi à des fins d'enrichissement personnel ou de manière désintéressée.

Le favoritisme (art. 432-14 du code pénal) consiste à méconnaître les règles et principes de la commande publique et octroyer indûment un avantage à un opérateur économique candidat à un contrat de la commande publique. Il n'est pas nécessaire de vouloir favoriser autrui, il suffit qu'une personne ait été favorisée.

Le directeur général a demandé à une société, chargée d'analyser les offres des candidats à un marché public, de modifier le rapport d'analyse des offres afin de favoriser une société dans l'attribution d'un lot. Il favorise sciemment une société en méconnaissance des règles d'égalité de traitement des candidats.

Toute violation, même involontaire, du droit de la commande publique procurant à autrui un avantage injustifié est susceptible de caractériser le délit. L'infraction se consomme indépendamment de son résultat (il n'est pas nécessaire qu'un avantage ait effectivement bénéficié à qui que ce soit ni que le marché ait été remporté). Le délit incrimine le fait de procurer ou de tenter de procurer un avantage. Il n'implique pas que l'agent ait tiré ou cherché à tirer un intérêt ou profit personnel. Le juge pénal réprime la partialité avec laquelle on a agi, et non la vénalité.

Le détournement de fonds publics (art. 432-15 du code pénal) vise toute situation dans laquelle une personne publique n'utilise pas les biens remis ou reçus, dans et pour l'exercice de sa mission, conformément à la raison pour laquelle ces biens et fonds lui ont été remis. Il y a en quelque sorte un détournement de l'objectif initial. Le détournement de fonds publics par négligence est constitué lorsqu'il y a destruction ou soustraction des fonds et biens publics résultant de la négligence de la personne publique.

Un maire fait prendre en charge par la commune les frais d'une réception personnelle.

Le délit consiste à se comporter comme le véritable propriétaire des fonds et biens qui ont été remis : le détournement peut être le fait d'un agent qui utilise les biens à des fins étrangères à l'affectation prévue par la collectivité. L'existence d'un préjudice pour la collectivité n'est pas une condition. Un détournement peut tout aussi bien porter sur des biens privés, dès lors qu'ils ont été remis à l'agent public à raison de ses fonctions.

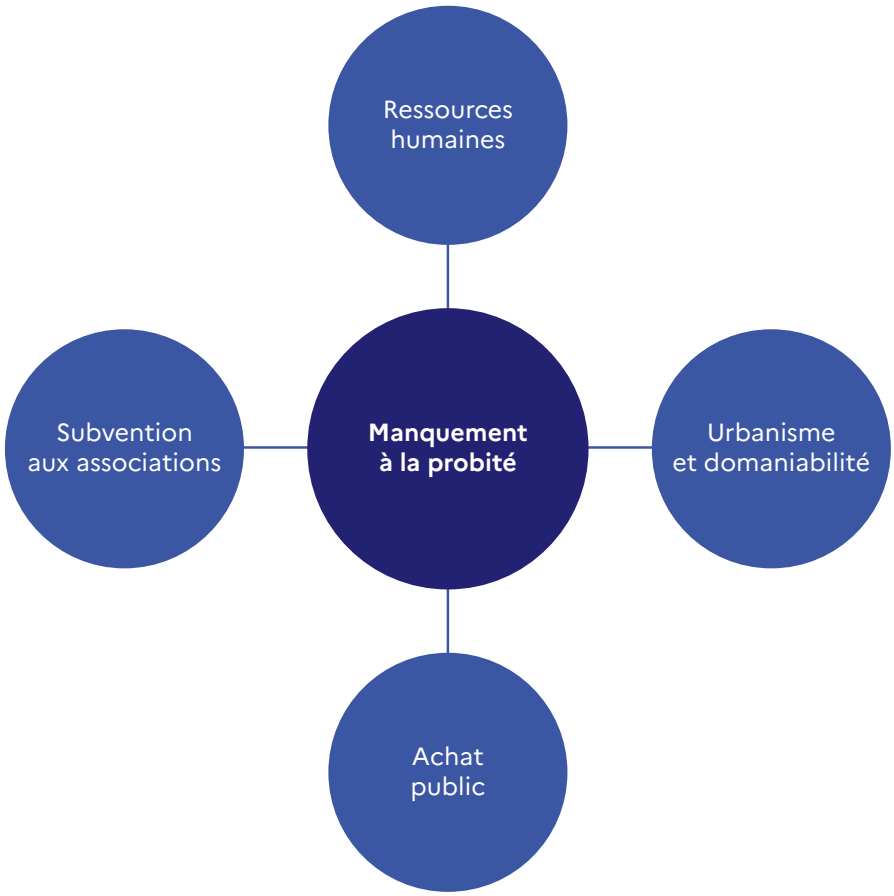
1

IDENTIFIER LES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ

Pour un élu du bloc communal, mieux gérer les risques d'atteintes à la probité nécessite de prendre conscience des zones de risques, c'est-à-dire des activités, des missions et des compétences génératrices de risques d'atteintes à la probité, auxquels lui et son administration sont exposés.

Cette évaluation des risques doit être propre à la commune ou au groupement et dépend de l'organisation et du fonctionnement retenus pour l'exercice de ses compétences mais aussi des enjeux auxquels la collectivité est confrontée (commune touristique, pression immobilière…).

Quatre zones de risques ont plus particulièrement été identifiées au sein des communes et des EPCI par l'AFA à l'occasion de ses contrôles :



Pour accompagner les communes et les EPCI avec la démarche d'identification des risques d'atteintes à la probité, ce guide propose, pour chacun de ces secteurs, quelques exemples de scénarios de risques, comme suit :

Processus	Scénario de risque	Risque pénal	Mesures de maîtrise des risques
Commande publique – Passation des marchés publics	Le maire participe à l'attribution d'un marché public à la société de son fils. Un agent intervient dans la passation d'un marché (analyse des offres, négociations, etc.) auquel candidate l'entreprise qu'il vient de quitter.	Prise illégale d'intérêts	Se référer aux fiches thématiques n° 3, 4 et 9.
	L'adjoint aux travaux signe un contrat de gré à gré avec une entreprise qui lui a proposé de réaliser des travaux à son domicile. Un agent réalise une analyse des offres biaisée en faveur d'une société en contrepartie d'un voyage pour lui et sa famille.	Corruption, Favoritisme	Se référer aux fiches thématiques n° 3 et 9.
Urbanisme	Le maire et son adjoint participent activement à la modification du plan local d'urbanisme pour classer des terrains agricoles leur appartenant en zone constructible. L'adjointe au maire délivre des permis de construire en faveur de clients de l'entreprise de son mari.	Prise illégale d'intérêts	Se référer aux fiches thématiques n° 4, 11 et 12.
	Le maire conditionne l'octroi de permis de construire au versement de subventions au profit d'associations communales Un agent du service de l'urbanisme favorise l'obtention d'un permis de construire contre rémunération.	Corruption, Trafic d'influence	Se référer à la fiche thématique n° 12
Ressources Humaines – Recrutement	Le maire recrute la sœur de son adjoint sur un poste pour lequel elle n'a pas les compétences. Le directeur général des services recrute son fils comme chargé de mission en violation des règles de transparence assurant l'égal accès aux emplois publics.	Prise illégale d'intérêts	Se référer aux fiches thématiques n° 4 et 7
	Le maire recrute le fils d'un entrepreneur en contrepartie du financement de sa campagne électorale.	Corruption, Trafic d'influence	Se référer à la fiche thématique n° 7
	Le maire recrute un agent sur un emploi administratif pour exercer en réalité des missions politiques.	Détournement de fonds publics	

Processus	Scénario de risque	Risque pénal	Mesures de maîtrise des risques
Subvention aux associations	L'adjoint au maire participe à l'instruction et au vote d'une subvention à une association pour laquelle il siège au conseil d'administration. Un agent participe à l'instruction d'une subvention à l'association dont sa fille est la présidente.	Prise illégale d'intérêts	Se référer aux fiches thématiques n° 4 et 10
	Le maire verse une subvention à une association pour un projet qui n'est pas mis en œuvre.	Détournement de fonds publics	Se référer à la fiche thématique n° 10

2

INITIER UNE DÉMARCHE DE MAÎTRISE DES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ (fiches thématiques)

Les fiches ci-après donnent, notamment pour les communes de taille plus réduite, les fondements d'un premier dispositif. Elles sont conçues pour être mises en œuvre avec des moyens limités.

Pour initier cette démarche, ce guide propose d'abord d'étudier, sous forme de fiches thématiques, quinze domaines clés. Il propose, pour chacun de ces domaines, des mécanismes de sécurisation contribuant à une démarche globale de maîtrise des risques. Chaque fiche, qui peut être lue indépendamment des autres permet de réaliser un premier diagnostic et donne des pistes de mesures opérationnelles à mettre en œuvre.

THÈME A : RÈGLES ET ACTEURS DE LA DÉONTOLOGIE

Fiche n° 1 : La charte de l'élu local et le code de déontologie de la commune

Fiche n° 2 : Le référent déontologue de l'élu local

Fiche n° 3 : Les cadeaux et invitations

THÈME B : PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Fiche n° 4 : Les procédures de déport en cas de conflit d'intérêts

Fiche n° 5 : La sensibilisation des élus

Fiche n° 6 : L'élu mandataire de sa commune

THÈME C : PROCESSUS À RISQUES DANS LA GESTION MUNICIPALE

Fiche n° 7 : Sécuriser le recrutement des agents communaux

Fiche n° 8 : Sécuriser le cumul d'activités et la mobilité sortante des agents communaux

Fiche n° 9 : Sécuriser les marchés à procédure adaptée

Fiche n° 10 : Les subventions

Fiche n° 11 : Sécuriser l'élaboration et la modification des documents d'urbanisme

Fiche n° 12 : Sécuriser la délivrance des autorisations d'urbanisme

Thème A
RÈGLES ET ACTEURS DE LA DÉONTOLOGIE

FICHE N° 1

La charte de l'élu local et le code de conduite de la collectivité

La charte de l'élu local est inscrite à l'article L1111-1-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT). Tout élu local doit exercer son mandat dans le respect des principes déontologiques qu'elle consacre. Lors de la première réunion du conseil municipal, immédiatement après l'élection du maire et des adjoints, le maire donne lecture de la charte et en remet une copie à chaque conseiller municipal (article L2121-7 du CGCT).

Le code de conduite complète la charte de l'élu local. C'est un document qui manifeste la décision de l'exécutif local d'engager la collectivité dans une démarche de prévention et de détection des atteintes à la probité. Il peut être intégré dans un dispositif « d'éthique » (du type charte éthique) ou de déontologie au périmètre plus large que la stricte prévention des atteintes à la probité, à condition d'en permettre la parfaite lisibilité dans sa présentation et sa diffusion.

Dans son contenu, le code de conduite :

- s'inscrit dans le prolongement de la charte de l'élu local ;
- décrit les comportements à éviter à partir des risques spécifiques de la collectivité ;
- rappelle et précise les modalités de mise en œuvre des obligations déontologiques applicables ;
- traite notamment des cadeaux et invitations, des conflits d'intérêts, des règles d'utilisation des biens du service et des frais de représentation ;
- mentionne les noms et les coordonnées des référents déontologues des agents et des élus.

La charte de l'élu local

Au titre de la charte de l'élu local figurent les sept principes suivants (CGCT, art. L. 1111-1-1). :

1. L'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité ;

2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier ;

3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote ;

4. L'élu local s'engage à ne pas utiliser les ressources et les moyens mis à sa disposition pour l'exercice de son mandat ou de ses fonctions à d'autres fins ;

5. Dans l'exercice de ses fonctions, l'élu local s'abstient de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat et de ses fonctions ;

6. L'élu local participe avec assiduité aux réunions de l'organe délibérant et des instances au sein desquelles il a été désigné ;

7. Issu du suffrage universel, l'élu local est et reste responsable de ses actes pour la durée de son mandat devant l'ensemble des citoyens de la collectivité territoriale, à qui il rend compte des actes et décisions pris dans le cadre de ses fonctions.

UN PLAN TYPE POUR RÉDIGER UN CODE VISANT À PRÉVENIR LES RISQUES DÉONTOLOGIQUES ET LES ATTEINTES À LA PROBITÉ

Chapitre 1. Les obligations déontologiques et les atteintes à la probité

Rappel de la Charte de l'élu local

Principes déontologiques dans le service public

Les manquements au devoir de probité

Chapitre 2. Prévenir les conflits d'intérêts en toute transparence

Chapitre 3. Le référent déontologue de l'élu local et celui des agents

Chapitre 4. Le dispositif d'alerte

Chapitre 5. Les cadeaux et invitations

Chapitre 6. Frais de représentation et utilisation des moyens de la collectivité

FICHE N° 2

Le référent déontologue de l'élu local

Depuis le 1er juin 2023, les collectivités ont l'obligation de désigner un référent déontologue de l'élu local. Son rôle et sa mission sont prévus à l'article L. 1111-1-1 du CGCT. Il est chargé d'apporter à tout élu local tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la charte de l'élu local.

Quelles sont les missions du référent déontologue de l'élu local ?

Le référent déontologue apporte à l'élu le saisissant les conseils utiles au respect des principes déontologiques consacrés dans la charte de l'élu local (CGCT, art. L. 1111-1-1) notamment en matière de conflits d'intérêts. La collectivité peut lui confier, dans la délibération le désignant, la mission d'apporter des conseils sur le respect du code de conduite de la collectivité si elle en a adopté un.

Son conseil peut consister à identifier les risques potentiels en fonction des règles juridiques en vigueur et de la doctrine des autorités compétentes. Il peut proposer des recommandations.

Les missions de référent déontologue sont exercées en toute indépendance et impartialité par des personnes choisies en raison de leur expérience et de leurs compétences (CGCT, art. R. 1111-1-A). Le référent déontologue de l'élu local ne peut être saisi par un élu que de sa propre situation et non de celle d'un autre membre de l'assemblée délibérante.

Qui choisir comme référent déontologue ?

La personne doit être choisie en fonction de son expérience et de ses compétences. Plusieurs conditions visant à garantir son indépendance sont également à respecter :

- le référent déontologue ne peut pas exercer un mandat local au sein des collectivités par lesquelles il a été désigné ;
- il ne doit pas y avoir exercé de mandat local depuis moins de trois ans ;
- il ne doit pas être un agent de la collectivité qui l'a désigné ni être en conflit d'intérêts avec cette collectivité.

QUELQUES EXEMPLES DE PROFILS CHOISIS POUR ÊTRE RÉFÉRENTS DÉONTOLOGUES DE COLLECTIVITÉS DU BLOC COMMUNAL

Dans une métropole : un collège constitué d'un magistrat administratif à la retraite et d'un maître de conférence en droit public

Dans une communauté de communes rurale : un professeur de droit public

Dans une communauté d'agglomération : un avocat honoraire

S'agissant de la dernière condition, une réponse ministérielle[4] est venue préciser qu'un « *avocat régulièrement employé par la collectivité peut se trouver dans une situation de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant et impartial des fonctions de référent déontologue du fait de son activité professionnelle exercée pour le compte de la collectivité. Il présente ainsi un lien avec elle susceptible de remettre en cause son caractère extérieur au titre de l'article R. 1111-1-A du CGCT et qui pourrait faire obstacle à sa désignation* ».

Pour une collectivité de taille plus importante, le rôle de référent déontologue peut être assuré par un collège composé de plusieurs personnes. Les conditions précédentes doivent être respectées pour la désignation des membres du collège.

Comment désigner le référent déontologue ?

Il est désigné par délibération de l'organe délibérant de la commune ou du groupement au sein duquel il conseille les élus (CGCT, art. R. 1111-1-A). Un guide relatif à la désignation du référent déontologue a été diffusé par la DGCL.

Le référent déontologue peut être mutualisé entre plusieurs collectivités, de taille et nature différentes (communes, département, région). Il est alors nécessaire que chaque collectivité adopte une délibération de désignation du même référent.

La mission de référent déontologue de l'élu local ne peut être exercée par le centre de gestion. En effet, celui-ci est un établissement public local soumis au principe de spécialité. Or la loi (Code général de la fonction publique) ne lui donne compétence que pour exercer des « *missions concernant exclusivement les personnels des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant et ne pouvant donc s'adresser aux élus* »[5].

La collectivité peut éventuellement désigner la personne exerçant la mission de référent déontologue des agents au sein du centre de gestion lorsque celle-ci n'est pas un agent du centre de gestion auquel elle est affiliée.

4 QE n° 07486, JO Sénat du 31 août 2023, p. 5202.

5 TA Nancy, Préfet de la Meuse, 11/06/2024, n° 2303191.

FICHE N° 3

Les cadeaux et invitations

Les cadeaux et les invitations peuvent être proposés à tout moment lors de l'exercice d'un mandat. Leur acceptation, en revanche, peut dans certaines circonstances exposer à un risque de sanction pénale l'élu comme la personne qui propose le cadeau. La courtoisie, le protocole ou d'autres motifs peuvent ponctuellement justifier l'acceptation d'un cadeau ou d'une invitation, mais il importe que cette acceptation soit encadrée par des règles claires et connues de tous.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Le maire accepte un cadeau de la part d'une entreprise en échange d'une contrepartie (marché public, partenariat…).
- Un élu municipal transmet des informations sur les appels d'offres à une entreprise en contrepartie de réductions obtenues sur le catalogue de vente de ladite entreprise.
- Le maire est invité à un événement sportif dans un cadre protocolaire et son épouse et ses enfants bénéficient également de places gratuites.
- Un élu est invité dans un restaurant gastronomique par une entreprise du territoire et le montant du repas réglé par l'entreprise est significativement supérieur aux indemnités réglementaires pour frais de mission (20 € par personne et par repas).

Quels sont les cadeaux et invitations à risques ?

Les cadeaux et invitations peuvent prendre des formes très variées, par exemple des produits alimentaires, des livres, des chèques ou bons cadeaux, des invitations au restaurant ou à un événement sportif ou culturel et divers autres biens ou services. Cette diversité se retrouve en conséquence dans leur valeur monétaire.

Lorsque les cadeaux et invitations sont offerts dans la perspective d'influencer ou d'interférer dans un processus décisionnel, leur acceptation emporte un risque pénal d'atteinte à la probité. Elle peut, selon les circonstances, être considérée comme un élément constitutif du délit de corruption ou de trafic d'influence. Elle expose également l'élu à un risque réputationnel et peut influer sur la confiance des citoyens dans l'action publique.

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

Il ne s'agit pas d'édicter une interdiction absolue mais de mettre en place des règles de conduites claires selon la nature du cadeau, sa valeur, sa temporalité…

Certains cadeaux et invitations à caractère protocolaire peuvent être remis, souvent à l'occasion d'événements institutionnels comme des échanges entre collectivités. Dans la mesure où ils expriment la volonté d'honorer une institution par leur nature officielle, ils ne peuvent être refusés.

En dehors de ce cas, différentes règles peuvent être fixées :

- distinguer les cadeaux promotionnels, les cadeaux raisonnables et les cadeaux non acceptables ;
- fixer un seuil financier (70 euros, 150 euros…) ;
- s'assurer que le cadeau ou l'invitation n'est pas concomitante à une prise de décision ;
- consulter préalablement le référent déontologue des élus… ;
- déclarer le cadeau ou l'invitation ainsi que les circonstances dans lesquelles il lui a été remis ainsi que le nom et le titre du remettant.

Que faire ou ne pas faire ?

- 👍 Solliciter le référent déontologue sur des situations réelles.
- 🚫 Considérer que ce n'est pas un enjeu, c'est une pratique normale et habituelle, chacun est libre de décider.
- 👍 Définir une politique en matière de cadeaux et invitations : qui peut recevoir, selon quelle procédure, avec quelles limites.
- 🚫 Croire que mutualiser les cadeaux reçus peut les rendre acceptables.
- 👍 Informer les élus ainsi que les agents des règles en matière de cadeaux et invitations en vigueur.
- 👍 Publier les règles en matière de cadeaux et invitations pour qu'elles soient connues des interlocuteurs de la collectivité.

Thème B
PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

FICHE N° 4

Les procédures de déport en situation de conflit d'intérêts

Conformément à l'article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, « *les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ».

Les élus du bloc communal, en tant que personnes titulaires d'un mandat électif local, ont donc pour devoir de prévenir ou faire cesser tout conflit d'intérêts.

Définition du conflit d'intérêts

La définition du conflit d'intérêts est donnée par la loi[6] : « *constitue un conflit d'intérêts 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* ». À partir de cette définition, il est possible d'identifier trois critères pour caractériser une situation de conflit d'intérêts.

6 Article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Quelle traduction en matière pénale ?

Outre les conséquences sur la légalité des actes[7], l'élu en situation de conflit d'intérêts s'expose personnellement au délit de prise illégale d'intérêts.

La prise illégale d'intérêts incrimine la confusion entre les intérêts personnels des élus et les intérêts de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités. L'intéressé doit avoir, au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement de l'entreprise ou l'opération dans laquelle il prend, détient ou conserve un intérêt. La jurisprudence considère que cet intérêt n'est pas nécessairement pécuniaire. Cet intérêt peut être matériel ou moral, direct ou indirect. Il peut se caractériser « *par la satisfaction d'une vanité ou un intérêt d'affection* »[8]. La prise illégale d'intérêts peut être constituée indépendamment de la recherche d'un gain ou avantage personnel et indépendamment du fait de savoir si la collectivité ou la population a été lésée. Il en est ainsi de la vente au maire d'un terrain communal inutilisé par la collectivité dans le cadre d'un aménagement, alors même que les deux intérêts, celui de la commune et celui du maire n'étaient pas en opposition[9].

Par ailleurs, la Cour de cassation considère que la participation, serait-elle exclusive de tout vote, à une délibération portant sur une affaire dans laquelle un élu a un intérêt, vaut surveillance de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal[10]. L'élu local en situation de conflit d'intérêts doit donc s'abstenir d'intervenir dans le processus de décision, tant au cours des travaux préparatoires de la délibération que lors du vote.

Une jurisprudence retenant une acception large du délit

- Une relation amicale et professionnelle de longue date est susceptible d'être retenue comme un intérêt au titre du délit de prise illégale d'intérêts ;
- la simple convocation du conseil municipal par le Maire qui a un intérêt dans l'opération autorisée par la délibération du conseil municipal de création d'un parc de loisir sur un terrain qui lui appartient, est constitutive du délit ;
- lorsqu'un élu à un intérêt dans une affaire examinée, la participation de l'élu à l'organe délibérant, même sans vote, peut suffire à caractériser le délit ;

7 L'article L. 2131-11 du CGCT prévoit que « *Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires.* »

8 Cass. Crim. 5 novembre 1998, Czmal.

9 Cass. Crim. 19 mars 2008, n° 07-84.288.

10 Cass. Crim. 9 février 2011, n° 10-82.988.

- un simple avis donné sur un projet dans lequel l'élu détient des parts est susceptible de constituer une prise illégale d'intérêts. A fortiori, c'est également le cas lorsque l'élu participe au vote pour la création d'un équipement nouveau qui sera installé sur des terrains dont l'élu est propriétaire.

La nécessité d'identifier ses intérêts et de se déporter ou de renoncer à son intérêt

Pour permettre de prévenir des risques, l'élu est invité à identifier ses intérêts (directs, indirects, matériels ou moraux…). Certains élus[11] seulement sont assujettis à des obligations déclaratives auprès de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique, chaque maire est néanmoins invité à s'appuyer sur le modèle de déclaration d'intérêts et sur le guide du déclarant, publié par la HATVP[12].

À partir de ce recensement des intérêts, l'élu sera en mesure d'identifier les potentiels conflits d'intérêts pouvant survenir et mettre en place les mesures adéquates pour les traiter.

Deux mesures sont possibles :

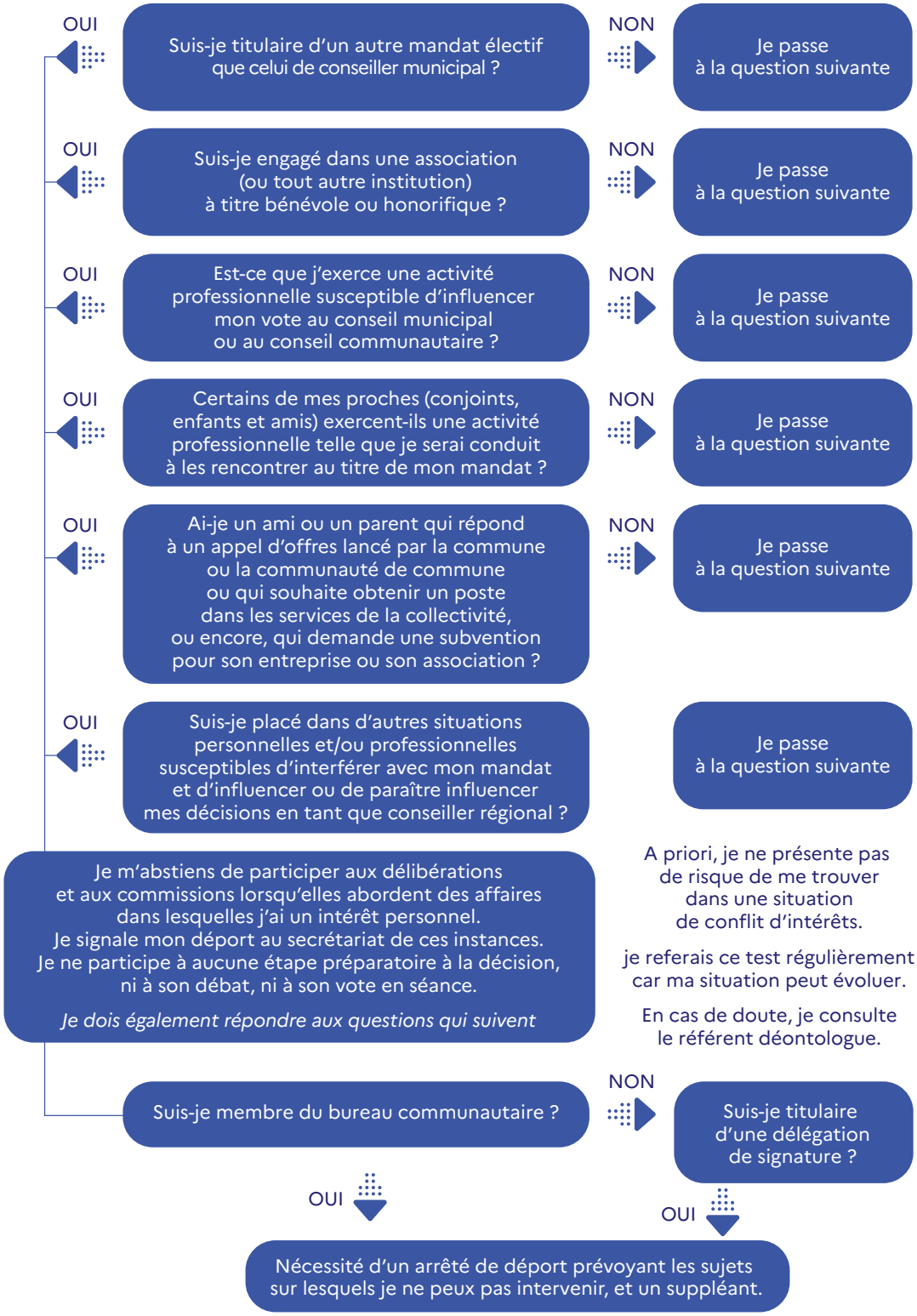
- se déporter des décisions pour lesquelles un conflit d'intérêts a été identifié[13] ;
- renoncer à son intérêt, par exemple en démissionnant de ses responsabilités dans une structure associative ou en vendant ses parts dans une société.

11 Il s'agit des maires et présidents d'EPCI à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros.

12 https://declarations.hatvp.fr/pdf/hatvp-guide-du-declarant

13 Sauf procédure de déport spécifique prévue par les textes, les modalités de déport sont précisées aux articles 5 et 6 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Un exemple de logigramme d'auto-évaluation pour décider de se déporter



FICHE N° 5

La sensibilisation des élus

Intégrer les exigences déontologiques et mieux gérer les risques d'atteintes à la probité implique souvent de changer d'approche et de faire évoluer certaines habitudes. Pour accompagner le changement, un dispositif de sensibilisation des élus mérite d'être déployé. Il favorise une large diffusion des engagements de l'exécutif local et l'appropriation de ces engagements par tous.

Le dispositif de sensibilisation des élus doit bien sûr être adapté et proportionné aux moyens de la commune ou de l'EPCI et aux compétences exercées. Il doit être cohérent avec le code de conduite si la collectivité s'en est doté et rappeler le rôle et les missions des référents déontologues. Pour les collectivités de taille plus réduite, la mise en œuvre du dispositif de formation et de sensibilisation peut être coordonnée au niveau de l'EPCI, qui peut proposer ce service aux communes membres ou en lien avec les organismes de formation agréés.

Quelles actions de sensibilisation conduire ?

Il est recommandé d'organiser une sensibilisation de l'ensemble des élus lors de l'engagement de la démarche. Elle vise à favoriser la prise de conscience des enjeux inhérents aux atteintes à la probité au sein de la collectivité et de son environnement. Cette action de sensibilisation porte notamment sur :

- le code de conduite ou le code déontologique de la collectivité ;
- les atteintes à la probité en général, leurs enjeux, leurs formes et les sanctions y afférentes, qu'elles soient disciplinaires ou pénales ;
- les comportements à adopter face à des faits d'atteintes à la probité, le rôle et les responsabilités de chacun ;
- le dispositif d'alerte interne.

Il est possible de programmer une action de sensibilisation animée par l'AMF : « prévention de la prise illégale d'intérêts et des manquements à la probité ». Sur une journée, cette formation permet de se familiariser avec les délits constitutifs d'une atteinte à la probité. Elle aborde notamment : la corruption active et passive, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, le détournement de fonds publics, la concussion, la protection de la commune face aux risques, la réglementation en vigueur dans les communes pour prévenir la corruption, les recommandations de l'AFA adaptées au service public local, la mise en œuvre d'un programme anticorruption dans une collectivité (cas pratique), la protection du maire et des élus, la réglementation applicable aux élus locaux et les bonnes pratiques dont peuvent s'inspirer les élus locaux.

FICHE N° 6

L'élu mandataire de sa commune

Les élus peuvent être amenés à représenter leur collectivité au sein de structures privées lorsque leur collectivité participe à la gouvernance. Pour les élus mandataires de leur commune dans les organes de gouvernance de ces structures, une attention particulière doit être portée à se prémunir du risque de conflit d'intérêts. L'article L.1111-6 du code général des collectivités territoriales, révisé par la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (3DS), rappelle le cadre juridique.

Parmi les cas les plus fréquents, il est possible de citer les établissements publics à caractère industriel et commercial, les groupements d'intérêt public mais surtout les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés publiques locales, les sociétés coopératives d'intérêt collectif et les associations.

Le cas des SEM, SPL et SEMOP

En vertu des dispositions des articles L. 1521-1, L. 1531-1 et L. 1541-1 du CGCT, les communes et leurs groupements peuvent créer des SEML, des SPL et des SEMOP. Il s'agit de sociétés anonymes dont les collectivités détiennent une part importante du capital. Les collectivités actionnaires doivent y être impérativement représentées au conseil d'administration ou de surveillance par leurs élus (article L. 1524-5 du CGCT).

Depuis le 23 février 2022, ce même article dispose que « *les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne sont pas considérés, de ce seul fait, comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11 du présent code, de l'article 432-12 du code pénal ou du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 […]* ». La participation de l'élu local aux délibérations du conseil d'administration ou de surveillance de la société portant sur ses relations avec la collectivité ou le groupement qu'il représente emporte les mêmes conséquences.

Cette protection, expressément prévue, n'exclue pas, afin d'éviter tout risque pénal, que l'élu ne prenne pas part à certaines décisions, et doive se déporter dans des situations spécifiques. D'une part lorsque la SEM ou la SPL est candidate à la commande publique, les élus ne peuvent pas participer aux commissions qui rendent un avis ni à la délibération attribuant le contrat. Ils ne peuvent pas non plus participer aux délibérations attribuant une aide ou

une garantie d'emprunt. D'autre part, l'élu mandataire ne peut pas participer à la délibération :

- qui le désigne comme mandataire au sein des organes de la société ;
- qui fixe le montant maximum des rémunérations ou avantages susceptibles d'être perçus ainsi que la nature des fonctions qui les justifient.

Le cas des filiales de SEML

Les élus représentant une SEML en assemblée des associés ou des actionnaires d'une filiale de celle-ci en application de l'article L. 1524-5-1 du CGCT se voient appliquer la présomption d'absence de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêt prévue à l'article L. 1111-6 du CGCT, dans la mesure où la représentation de la SEML par un représentant de la collectivité au sein du conseil d'administration ou de surveillance de cette SEML est prévue par la loi.

En outre, les élus désignés membres du conseil d'administration ou de surveillance de la filiale en application du même article L. 1524-5-1 du CGCT bénéficient également de cette présomption lorsque la filiale est constituée sous forme de société anonyme.

Les règles de déport prévues par l'article L. 1111-6 du CGCT pour les élus désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale en application de la loi sont similaires à celles prévues pour les SEM et les SPL (cf. supra). Ceux-ci ne peuvent en revanche participer ni aux commissions ou délibérations de la collectivité attribuant à la filiale un contrat de la commande publique, ni aux délibérations attribuant à la filiale une garantie d'emprunt ou une aide, ni aux délibérations portant sur leur désignation ou leur rémunération au sein de la filiale.

Le cas des SCIC

Les sociétés coopératives d'intérêt collectif régies par la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, sont mises en place pour produire ou fournir des biens et services d'intérêt collectif qui présent un caractère d'utilité sociale. Elles peuvent notamment intervenir dans le domaine social, agricole ou pour porter des projets de transition énergétique. Elles sont organisées selon le principe coopératif suivant lequel à leur conseil d'administration : chaque personne représentée dispose d'une voix. Les collectivités territoriales peuvent en détenir jusqu'à la moitié du capital. Dans ce cas, un élu de la ou des collectivités concernées est susceptible d'être membre de l'organe de gouvernance de la SCIC.

Contrairement aux SEM et aux SPL, il n'existe pas de dispositif législatif propre aux SCIC limitant le risque pénal en matière de prise illégale d'intérêts. Néanmoins, les

dispositions générales de protection et de déports prévues par l'article L. 1111-6 CGCT sont applicables dans la mesure où la représentation de la collectivité au sein de la société est bien prévue par une loi (celle de 1947 en l'occurrence).

Les règles de déports sont identiques à celles évoquées ci-dessus.

Le cas des sociétés de production d'énergie renouvelable

L'article L. 2253-1 du CGCT a ouvert une exception au principe suivant lequel les collectivités territoriales ne peuvent pas prendre de participation au capital de sociétés commerciales. Elles peuvent ainsi « *participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiées dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables ou d'hydrogène renouvelable ou bas-carbone définis à l'article L. 811-1 du code de l'énergie par des installations situées sur leur territoire ou, pour une commune, sur le territoire d'une commune limitrophe ou, pour un groupement, sur le territoire d'un groupement limitrophe* ».

Dans ce cas de figure, il n'existe pas de dispositif législatif limitant le risque pénal en matière de prise illégale d'intérêts pour les élus éventuellement désignés pour être membres des organes de gouvernance de telles sociétés, car aucune loi n'impose leur présence Le risque pénal pour l'élu mandataire de sa collectivité au capital d'une société de production d'énergie renouvelable est réel.

Le cas des associations

Un élu peut être mandataire de sa collectivité au sein d'un organe de gouvernance d'une l'association. Aucun dispositif législatif ne limite le risque pénal pour un élu mandataire de sa collectivité dans la gouvernance d'une association.

RECOMMANDATIONS

Ne pas participer aux délibérations en lien avec la structure et notamment celles qui se prononceraient sur :

- l'accès de la structure à la commande publique ou à des subventions ;
- l'octroi à la structure d'aides ou des garanties d'emprunt ;
- sa désignation comme mandataire et sur l'attribution à ce titre d'une rémunération ou d'avantages.

Veiller à ne pas établir de rapports d'affaires entre la structure et des projets dans lesquels il aurait un intérêt personnel.

Thème C
PROCESSUS À RISQUES DANS LA GESTION MUNICIPALE

FICHE N° 7

Sécuriser le recrutement des agents communaux

Le recrutement d'agents publics, fonctionnaires ou contractuels, relève de la compétence exclusive du Maire. Bien que l'accès à l'emploi public soit règlementé, des risques d'atteintes à la probité demeurent, nécessitant donc de les identifier et les maîtriser. En effet, si les dispositions de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance de la vie privée interdisent au maire de recruter certains membres de sa famille[14] sur des emplois de collaborateurs de cabinet, il n'existe aucun cadre juridique pour les emplois administratifs. Pour autant, il ressort de la jurisprudence judiciaire que le recrutement par une autorité territoriale de membres de sa famille sur des emplois administratifs de sa collectivité peut comporter un risque pénal résultant de l'intérêt moral qu'aurait l'intéressé, susceptible d'être qualifié de prise illégale d'intérêts prévue à l'article 432-12 du code pénal.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

Recruter un membre de sa famille, un proche en méconnaissant le principe d'égal accès aux emplois publics (manquement à l'exigence d'impartialité de nature à fausser l'égalité entre les postulants, absence de publicité de la vacance de l'emploi…) sur un motif autre que ses mérites ou l'intérêt du service[15]

- Permettre le recrutement d'un proche en usant de son influence
- Recruter un candidat sur un emploi fictif

14 Son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PACS) ou concubin, ses parents et enfants ou ceux de son conjoint, partenaire lié par un PACS ou concubin.

15 Se rend coupable de chef de prise illégale d'intérêt l'exécutif qui recrute sa concubine en qualité de directrice de son cabinet, alors que l'embauche a été faite sans contrepartie de travail de la part de l'intéressée qui n'avait pas les capacités pour remplir cette mission. Cour de cassation, Crim, 21 mars 2012, 11-83813.

- Recruter un candidat issu du secteur privé sur un poste susceptible de l'exposer à un conflit d'intérêts avec son ancien employeur
- Recruter un agent à des fins privatives[16]

Quels sont les recrutements les plus à risques d'atteintes à la probité ?

Tous les recrutements mis en œuvre dans une commune ne sont pas également porteurs de risques d'atteintes à la probité. Si la loi n'interdit pas *stricto sensu* le recrutement de proches, mis à part les collaborateurs de cabinet (interdiction posée à l'article L.333-2 du CGFP), le juge pénal peut analyser de tels recrutements comme des prises illégales d'intérêts. Une grande vigilance est donc indispensable[17].

Par expérience, l'AFA peut considérer à risques d'atteintes à la probité les recrutements suivants :

TYPE DE POSTE

Les postes de direction et de cabinet : ex. : directeur général des services, directeur général des services adjoint, secrétaire de mairie…

Les postes à pourvoir par des agents contractuels de manière permanente : ex. : les emplois vacants dans les communes de moins de 1000 habitants, les emplois à temps non complet lorsque la quotité de temps de travail est inférieure à 50 %.

Les postes à pourvoir sans obligation de publicité : ex. : les emplois non permanents pour accroissement temporaire d'activité, les vacataires.

Les postes sur des secteurs à risques : ex. : commande publique, urbanisme, subvention.

16 Se rend coupable d'ingérence ou prise illégale d'intérêts le prévenu qui, en qualité de maire, ayant la charge d'assurer la surveillance et l'administration du personnel communal et d'ordonnancer les dépenses afférentes aux emplois communaux, recrute comme agents techniques des personnes qu'il emploie à son service personnel. Cour de cassation, Crim, 7 mai 1998, 97-81.102.

17 La Cour de cassation a ainsi jugé que « le fait qu'un prévenu, maire d'une commune, se soit soumis aux règles de recrutement instaurées par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et le décret n° 86-68 du 10 janvier 1986, est sans incidence sur la caractérisation de l'infraction dès lors qu'il est, en toute connaissance de cause, intervenu à tous les stades de la procédure ayant abouti au recrutement d'un membre de sa famille, quelles que soient les compétences professionnelles de celui-ci. » (CCass, Crim, 4 mars 2020, 19-83.390).

PROFIL DES CANDIDATS

Les candidats issus du secteur privé : ex. : un candidat travaillant pour une entreprise en relation avec la commune.

Les candidats ayant un lien d'intérêt avec la commune : ex : un membre de la famille (conjoint, ascendant, descendant…), un proche d'un élu ou d'un agent.

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

Pour répondre à ces zones de risques dans le cadre d'un recrutement, plusieurs éléments de maîtrise peuvent être mis en œuvre pour prévenir les atteintes à la probité lors du recrutement d'un agent sur un poste à pourvoir :

Rédiger et publier la fiche de poste

- Rédiger les missions de manière exhaustive sur la base d'un modèle-type de fiche de poste
- Respecter l'obligation de publicité des emplois vacants via le centre de gestion. En complément, publier l'ensemble des postes à pourvoir sur le site internet de la commune

Élaborer la grille de notation commune aux candidats

- Définir des critères et indiquer le nombre de points pour évaluer les candidats
- Motiver les notes par des éléments objectifs
- Utiliser la grille lors des entretiens et la faire signer par le jury

Tenir les entretiens et les tracer

- Nommer un jury (élus et/ou agents)
- Rencontrer les candidats (autant que possible)
- Tracer les échanges dans un compte rendu
- Intégrer des questions sur les éventuels conflits d'intérêts du candidat

Rappel de la règlementation : L'article L311-2 du code général de la fonction publique énonce l'obligation pour tout employeur public de publier ses vacances de postes sur l'espace numérique commun #ChoisirLeServicePublic, dans les conditions précisées par le décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 modifié relatif à l'obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques et la circulaire DGFAP du 27 décembre 2022 ayant le même objet. Pour la fonction publique territoriale, cette obligation est assurée via les centres de gestion de la fonction publique territoriale[18] Les dérogations à cette obligation de publicité sont exhaustivement énoncées à l'article 2 du décret de 2018.

18 2° de l'article L452-35 du CGFP (mission obligatoire de publicité des créations et vacances d'emplois de catégories A, B et C).

Quelles mauvaises pratiques éviter ?

- Exiger des qualifications injustifiées.
- Faire participer un élu ou un agent au recrutement malgré un lien d'intérêt avec un candidat.
- Invoquer l'urgence sans fondement.
- Ignorer la situation de conflit d'intérêts que constitue le recrutement d'un candidat eu égard aux fonctions qu'il exerçait précédemment dans le secteur privé.

FICHE N° 8

Sécuriser le cumul d'activités et la mobilité sortante des agents communaux

Le maire est l'autorité territoriale au sens du code général de la fonction publique (CGFP). À ce titre, il est l'autorité hiérarchique des agents de la commune et assure le premier degré de contrôle du respect par ceux-ci de leurs obligations déontologiques. En application de l'article L124-1 du CGFP, il lui appartient de veiller au respect des principes déontologiques, voire de les préciser en les adaptant aux missions de la collectivité.

L'article L122-1 du CGFP énonce que l'agent public qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts doit saisir son autorité hiérarchique afin de faire cesser ou prévenir cette situation. Les articles L123-7 et L123-8 du même code donnent compétence à l'autorité hiérarchique, donc au maire, pour autoriser l'exercice d'une autre activité à titre accessoire.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Un agent exerce une activité accessoire sans autorisation préalable de son employeur communal.
- Un agent quitte la collectivité pour travailler avec une entreprise qui est en relation avec la commune.
- Un agent quitte la collectivité pour travailler avec une entreprise qu'il était chargé de contrôler.

Quels sont les agents les plus à risques ?

Tous les agents communaux ne présentent pas le même degré d'exposition à des risques d'atteintes à la probité.

Par expérience, l'AFA peut considérer comme étant exposés à des risques d'atteintes à la probité les agents suivants :

TYPE DE POSTE
Les postes de direction et de cabinet : par exemple, les emplois fonctionnels, les cadres supérieurs
Les postes sur des secteurs à risques : par exemple, les agents sur des postes opérationnels en lien avec le secteur privé (ingénieurs, techniciens…)

PROFIL DES AGENTS

Les agents contractuels : notamment les agents issus du secteur privé

Les fonctionnaires sollicitant une disponibilité pour exercer dans le privé

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

Informer les agents

- Communiquer aux agents les règles à respecter en matière de cumul d'activité vers le secteur privé
- Rappeler les règles annuellement lors des entretiens professionnels

Instruire les demandes des agents

- Permettre aux agents de déposer leur demande sur la base de formulaires adaptés
- S'assurer que leur demande est compatible avec leurs fonctions

Réaliser un suivi des situations des agents

- Centraliser dans un tableau de bord l'ensemble des activités accessoires et des départs vers le secteur privé
- Requestionner annuellement l'agent en cumul d'activité lors des entretiens professionnels

Rappel : en cas de doute sérieux sur la compatibilité du projet de l'agent, l'autorité hiérarchique doit saisir le référent déontologue attaché à son administration et, le cas échéant, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique. Cette dernière étant d'ailleurs obligatoirement saisie lorsque la demande émane d'un agent « *occupant un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient* »[19].

Quelles mauvaises pratiques éviter ?

- Considérer que le départ d'un agent contractuel vers le secteur privé s'impose à la commune et qu'elle n'a pas à connaître le futur employeur.
- Ne pas lever un doute auprès du référent déontologue des agents sur la compatibilité d'une activité accessoire avec le poste de l'agent communal.
- Accepter toutes les demandes de disponibilité des fonctionnaires sans s'assurer au préalable de l'absence de conflit d'intérêts.
- Ne pas saisir la Haute autorité pour la transparence de la vie publique lors du départ du directeur général des services.

19 Décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique.

FICHE N° 9

Sécuriser les marchés à procédure adaptée

L'achat public est une activité par nature porteuse de risques d'atteintes à la probité. Si le code de la commande publique a règlementé les procédures de passation et d'exécution des contrats, et particulièrement des procédures formalisées, des risques subsistent particulièrement pour les marchés inférieurs aux seuils (procédure adaptée, inférieurs à 40 000 € HT…).

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Un maire souhaite favoriser une entreprise locale sans solliciter d'entreprises concurrentes.
- Un élu transmet des informations privilégiées à une entreprise ou insère des clauses qui lui sont favorables en contrepartie de cadeaux.
- Un élu participe à l'examen d'une consultation alors qu'une entreprise candidate est dirigée par son frère.

Quelles idées reçues à tempérer ?

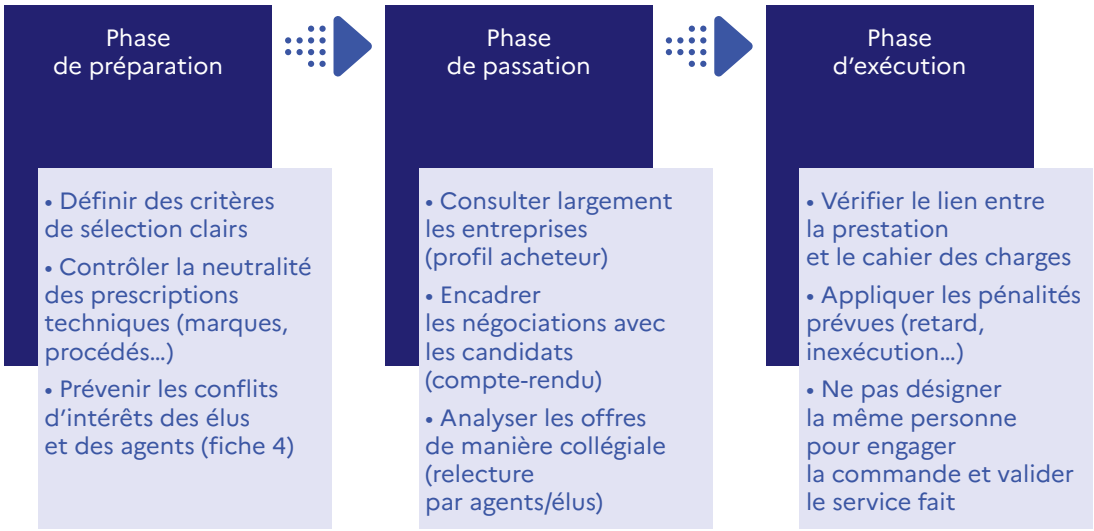
- Les marchés publics ne concernent pas les petits achats réalisés par devis : **FAUX**
- Réaliser une publicité suffit pour ne pas engager la responsabilité de l'élu : **FAUX**
- Seuls les agents sont responsables pénalement : **FAUX**
- Je ne suis plus responsable si je délègue l'opération à un maître d'œuvre : **FAUX**

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

L'AFA, en partenariat avec la direction des achats de l'État, a publié un guide relatif à la maîtrise du risque d'atteinte à la probité dans le cycle de l'achat public[20],

20 https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_maitrise_risque_corruption

pour organiser une démarche anticorruption dans les processus de préparation, passation et exécution des marchés publics. Ce guide fournit notamment une boîte à outils de bonnes pratiques.



Schématiquement, il est recommandé de s'interroger lors de chaque étape comme suit :

Quelles mauvaises pratiques éviter ?

- Associer une entreprise à la relecture du cahier des charges.
- Ne pas vérifier le taux de rotation et la récurrence de certaines entreprises.
- Faire participer un agent à la passation d'un marché public alors qu'il a un lien d'intérêt avec l'un des soumissionnaires.
- Ne pas publier les données essentielles relatives à l'attribution des marchés publics.

FICHE N° 10

Les subventions

Le régime des subventions permet aux communes d'apporter un soutien (en espèce, en nature…) à un organisme de droit privé pour une action présentant un intérêt local. Le recours au subventionnement, et notamment à destination d'associations, expose le maire à divers risques, tant juridiques que pénaux qu'il convient d'identifier et de maîtriser. Il pourra être utile de se référer à la circulaire du Premier ministre du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations et notamment à son annexe 1 en complément de la présente fiche.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Un élu participe au vote attribuant une subvention à une association dont il est membre.
- Un élu s'abstient lors du vote attribuant une subvention à une association dont il est le président mais participe aux travaux préparatoires.
- Une association qui bénéficie d'une subvention de plus de 23 000 euros ne remplit pas les objectifs fixés dans la convention qui la lie à la commune.
- Un agent public occupe une partie de son temps de travail à effectuer des actions pour le compte d'une association active sur le territoire de la commune.
- Une association est sélectionnée pour mettre en œuvre une politique publique au moyen d'une subvention sans mise en concurrence.

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

Bien définir le cadre dans lequel les subventions sont octroyées

Les subventions doivent répondre à l'initiative privée. Elles sont demandées par le bénéficiaire. Elles ne doivent pas être confondues avec les situations relevant de la commande publique qui visent à répondre à un besoin de l'autorité publique préalablement identifié. **La subvention envisagée doit être d'intérêt communal.**

Certaines subventions sont interdites ou, à tout le moins très strictement encadrées. Ce sont en particulier celles qui seraient demandées par des organismes cultuels, politiques, syndicaux ou d'enseignement élémentaire privé.

Les subventions peuvent être pécuniaires mais également en nature : la mise à disposition de personnel ou de locaux peut constituer une subvention et nécessite d'être formalisée.

Bonnes pratiques

- Mettre en place un formulaire de demande de subvention au moyen du formulaire type proposé par l'administration
- La décision d'octroi d'une subvention donne lieu à une délibération spécifique (obligatoire lorsque la somme allouée est supérieure à 23 000 €)
- Confier l'instruction des demandes à une instance collégiale ou, à défaut assurer un circuit de relecture comprenant des étapes de contrôle

Sécuriser le processus d'attribution des subventions vis-à-vis d'éventuels conflits d'intérêts

La Cour de cassation a pu juger pour retenir le délit de prise illégale d'intérêts que « *l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du Code pénal ; qu'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* »[21].

Ainsi, il convient d'être particulièrement vigilant lors du vote des délibérations pour l'octroi de subvention vis-à-vis des situations de conflit d'intérêts.

Bonnes pratiques

- Demander aux associations qui demandent des subventions des éléments nominatifs sur la composition de ses organes de gouvernance et les statuts ;
- Poser la question d'un éventuel conflit d'intérêts vis-à-vis de l'association préalablement au vote d'une délibération d'octroi de subvention
- Organiser le déport systématique des conseillers municipaux en situation de conflit d'intérêts. Ce déport ne doit pas seulement être une simple abstention

21 Cass. Crim, n° 08-82.068 du 22 octobre 2008.

de prendre part au vote mais nécessite que les conseillers intéressés s'abstiennent de participer aux débats comme aux travaux préparatoires et sortent de la salle lors du vote[22].

Établir des conventions avec les associations subventionnées et assurer un contrôle du respect de leurs dispositions

Toute subvention doit faire l'objet d'un contrôle conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et de son décret d'application n° 2001-4954 du 6 juin 2001. La subvention doit faire l'objet d'un contrôle dans la mesure où :

- elle doit être utilisée conformément à son objet ;
- l'emploi des fonds doit pouvoir être justifié.

Ce contrôle de l'emploi des subventions par les bénéficiaires permet de se prémunir du risque de détournement de fonds publics. Le fait, pour un maire, de faire usage des subventions attribuées par la commune à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été octroyées est caractéristique du délit de détournement de fonds publics. Il en va ainsi quand bien même l'élu n'aurait retiré aucun profit de cette utilisation[23].

Une subvention en nature sans formalisation par une délibération (mise à disposition de personnel ou de locaux) peut également être caractéristique du détournement de biens publics.

22 La participation, serait-elle exclusive de tout vote, d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration à l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal – Cour de cassation, 9 février 2011, n° 10-82988.

23 Cass. Crim, n° 11-88.190 du 19 décembre 2012.

FICHE N° 11

Sécuriser l'élaboration et la modification des documents d'urbanisme

En matière d'urbanisme les communes ont la responsabilité de l'élaboration de documents fixant des obligations ou certaines possibilités : permis de construire, actes relatifs à l'occupation ou à l'utilisation du domaine public/sol, élaboration du PLU ou du PLUI etc.

L'élaboration et la modification des documents d'urbanisme sont considérées comme des procédures à risques d'atteintes à la probité au vu des droits de constructibilité que ces documents peuvent importer et des enjeux financiers afférents.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Un maire lance la révision du plan local d'urbanisme pour rendre constructible ses propres terrains.
- Un agent sollicite des cadeaux pour influencer la rédaction des règles d'urbanisme sur une zone constructible.
- L'adjoint à l'urbanisme influe sur le choix des activités à autoriser dans une zone commerciale afin que la société de son fils puisse s'implanter sur le territoire de la commune.
- Un agent transmet des informations privilégiées à un promoteur en échange d'un voyage tous frais payés.

Quelles mesures mettre en œuvre pour maîtriser les risques ?

Phase d'élaboration

- Définir clairement les objectifs du projet
- Tracer dans des comptes-rendus l'ensemble des échanges
- Prévenir les conflits d'intérêts des élus et des agents en veillant à leur déport des travaux préparatoires, des débats et du vote

Phase de concertation

- Veiller à informer largement le public du projet
- Tracer dans des comptes-rendus l'ensemble des concertations obligatoires et facultatives menées

Quelles mauvaises pratiques éviter ?

- Laisser intervenir un élu dans les travaux de modification du document d'urbanisme pour classer des terrains agricoles lui appartenant en zone constructible.
- Ne pas tracer l'ensemble des échanges entre les élus, les services et les usagers.

FICHE N° 12

Sécuriser la délivrance des autorisations d'urbanisme

La délivrance des autorisations d'urbanisme est une compétence, quasiment exclusive, du maire. Il s'agit d'une décision prise sur un projet, conformément aux règles d'urbanisme applicables sur le territoire. La délivrance de tels droits (autorisation de construire, conformité des travaux…) implique des risques d'atteintes à la probité (prise illégale d'intérêt, corruption, trafic d'influence…) qu'il convient d'identifier et de maîtriser.

Quels scénarios de risques d'atteintes à la probité ?

- Un maire accorde un permis de construire à une entreprise qui s'engage à recruter sa fille.
- Un agent sollicite ou accepte le versement d'une somme d'argent pour faciliter l'obtention d'un permis de construire.
- L'adjoint à l'urbanisme délivre un permis de construire à un promoteur en échange d'une promesse de vente d'un appartement à un coût inférieur à celui du marché.
- Un agent ne conteste pas l'irrégularité des travaux réalisés eu égard à l'autorisation délivrée en échange de cadeaux

Quelles mesures mettre en œuvre ?

La commune est exposée à divers risques d'atteintes à la probité et notamment au risque de corruption et de trafic d'influence en délivrant, dans le cadre d'un pacte de corruption, une autorisation concernant le droit des sols ou une attestation de conformité de travaux réalisés.

Phase de dépôt

- Assurer une information générale du dépôt d'une demande
- Enregistrer les demandes par un numéro spécifique
- Prévenir les conflits d'intérêts des élus et des agents

Phase d'instruction

- Formaliser l'instruction dans une grille de contrôle
- Instruire les demandes de manière collégiale (relecture, commission…)
- Contrôler la régularité des autorisations tacites

Phase de recolement

- Organiser une visite sur place selon l'enjeu de la demande
- Tracer l'ensemble des constats et des échanges eu égard concernant l'autorisation délivrée
- Donner des suites aux constats défavorables

Le cas particulier du Maire intéressé

Pour garantir l'impartialité de l'instruction et de la délivrance du permis de construire lorsque le maire est intéressé en son nom propre ou comme mandataire, l'article L 422-7 du code de l'urbanisme prévoit qu'il revient au conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de désigner un autre de ses membres pour prendre la décision.

Quelles mauvaises pratiques éviter ?

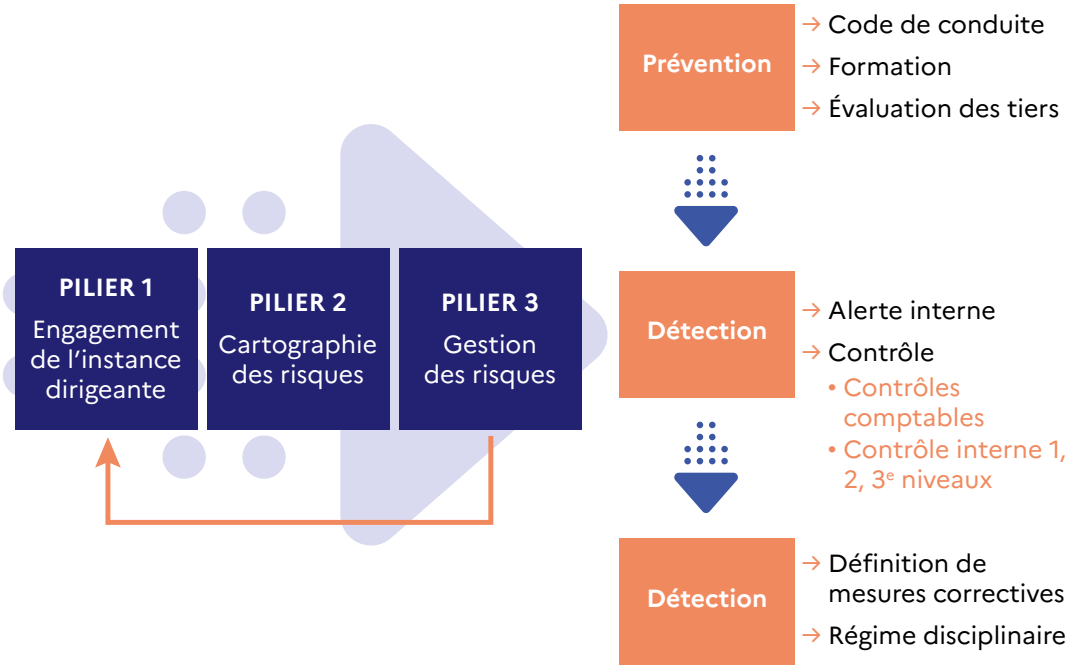
- Confier l'instruction d'une demande d'autorisation d'urbanisme à un agent ayant un lien d'intérêt avec le pétitionnaire.
- Ne pas s'assurer que les travaux réalisés respectent le projet d'urbanisme accordé.
- Concentrer auprès d'un seul agent l'enregistrement, l'instruction d'une demande puis le contrôle des travaux réalisés.
- Ne pas tracer dans le dossier l'ensemble des travaux d'instruction (grille de contrôle, compte rendu…).

3

DÉPLOYER UN DISPOSITIF GLOBAL DE PRÉVENTION ET DE DÉTECTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ D'APRÈS UNE DÉCLINAISON DES RECOMMANDATIONS DE L'AFA

Les recommandations de l'AFA ont été publiées au Journal officiel de la République française le 12 janvier 2021 et figurent sur son site internet. La 3e partie est consacrée spécifiquement aux acteurs publics. Elle précise notamment qu'un dispositif global de maîtrise des risques d'atteintes à la probité repose sur trois piliers indissociables :

Schéma du dispositif anticorruption



Pour chacun des trois piliers constituant le dispositif de maîtrise des risques d'atteintes à la probité, ce guide propose trois types d'outils que la commune ou le groupement pourra utilement mettre en place selon ses moyens, à savoir :

- des outils mis à disposition par le cadre légal et réglementaire ;
- des outils complémentaires régulièrement observés au sein des collectivités ;
- des outils optimisés pour répondre efficacement aux enjeux.

Pilier I
L'ENGAGEMENT DU MAIRE

Le maire exerce des pouvoirs propres et, sous le contrôle du conseil municipal, des compétences déléguées. Le maire dispose d'un pouvoir d'organisation, d'allocation des moyens et de représentation qui lui confère un rôle déterminant dans la mise en place d'une politique en matière d'éthique et de probité. Il est donc essentiel que le chef de l'exécutif municipal se saisisse de l'enjeu de la maîtrise des risques d'atteintes à la probité. En effet, sa responsabilité pénale personnelle et la responsabilité administrative de la commune peuvent être engagées.

L'engagement du maire peut se concrétiser par :

Outils à disposition

- Lecture et remise de la charte de l'élu local (élu) et rappel du devoir de probité (agents)
- Désignation d'un référent déontologue pour les élus et d'un référent déontologue pour les agents (pour ce dernier, mission du centre de gestion si la commune lui est affiliée) (par délibération ou par arrêté, selon les cas)
- Signature d'arrêtés de déport pour lui et les élus titulaires d'une délégation estimant être en situation de conflit d'intérêts
- Publicité des délibérations et des données de marché public ou de certaines subventions
- Mise en œuvre de sanctions disciplinaires en cas de manquement au devoir de probité (agents)

Outils complémentaires

- Transparence sur tous les actes d'achats et de subventions
- Publier les déclarations d'intérêts des élus sur le site internet de la commune (ces déclarations sont d'ores et déjà publiques pour certains élus)
- Proposition de formations sur la probité (élus et agents)
- Mise en ligne de l'agenda du Maire
- Communication (interne et externe) sur la déontologie, l'éthique et la probité des élus et des agents

Outils optimaux

- Mise en place d'une organisation structurée et proportionnée pour mettre en œuvre le dispositif anticorruption (chef de projet), le suivre (comité de pilotage) puis le contrôler (comité de suivi)
- Formalisation d'un plan d'action couvrant les huit thèmes du dispositif (mesures de prévention ou de détection à mettre en œuvre, désignation d'un pilote, fixation d'une échéance) rendu public (délibération du conseil municipal, publicité)

Pour les communes de plus de 2 000 habitants, le maire peut s'appuyer sur son directeur général des services, agissant sous l'autorité du maire, pour valoriser cet engagement.

Pilier II
L'ÉVALUATION DES RISQUES D'ATTEINTES À LA PROBITÉ

Afin de mettre en place les mesures et procédures les plus adaptées aux risques auxquels la commune est concrètement exposée, l'AFA recommande de formaliser une évaluation des risques d'atteintes à la probité.

L'intérêt est d'identifier les zones de risques et de privilégier prioritairement les secteurs d'intervention considérés par la commune comme étant les plus risqués.

Propre à chaque commune, cette étape doit être réalisée par chaque commune. Néanmoins, l'AFA considère que certaines compétences et activités, comme les processus de l'achat public, de la gestion des ressources humaines et des subventions aux associations, sont plus particulièrement exposés aux risques d'atteintes à la probité et devraient être prioritairement traités. D'autres processus, notamment plus spécifiques aux compétences métiers de la commune (urbanisme opérationnel et réglementaire, maîtrise d'ouvrage sur la voirie et les bâtiments communaux…) présentent également des risques qu'il convient de maîtriser. L'évaluation des risques d'atteintes à la probité peut se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Recensement des incidents en lien avec la probité relevés en interne (non-repect de la procédure, faute professionnelle, dénonciation…) et en externe (contrôle du Préfet, contrôle comptable de la Paierie, contrôle des juridictions financières…)
- Identification des secteurs/activités particulièrement à risques d'atteintes à la probité

Outils complémentaires

- Identification de scénarios de risques plausibles sur les processus les plus à risques (achat public, ressources humaines, autorisations d'urbanisme, régies communales…)
- Déploiement de mesures et de procédures formalisées (fiches techniques, fiches procédures…) pour prévenir et détecter les atteintes à la probité

Outils optimaux

- Réalisation d'une cartographie des risques d'atteintes à la probité en identifiant, pour chaque processus, des scénarios de risques, évalués sur la base de leur impact et de leur occurence afin de les hiérarchiser
- Formaliser, pour les risques prioritaires, des plans d'action (mesures, pilotes, échéances)
- Actualiser régulièrement la cartographie des risques d'atteintes à la probité

Pilier III
LA MISE EN PLACE D'UN DISPOSITIF DE PRÉVENTION, DE DÉTECTION ET DE SANCTION DES ATTEINTES À LA PROBITÉ

Le dispositif déontologique

Pour permettre aux élus et aux agents communaux d'adopter le meilleur comportement face à des situations où ils s'exposent à des risques d'atteintes à la probité, l'AFA recommande à la commune de mettre en place un dispositif déontologique.

Si le cadre législatif et réglementaire concourt au déploiement d'un dispositif déontologique (obligation de nomination de référents déontologues, charte de l'élu local…), il est recommandé à la commune de définir également ses propres règles internes, pour disposer d'un arsenal complet et efficace pour prévenir les risques puis de veiller à ce que l'ensemble soit connu des élus et des agents communaux.

Ce dispositif déontologique doit permettre aux élus et aux agents de connaître les règles à respecter, tant issues du cadre légal que propres à la commune, les comportements à proscrire, les instances (référents déontologues) chargées de les conseiller sur toute question individuelle et les sanctions administratives et pénales encourues en cas de manquement.

La gestion des conflits d'intérêts des élus et des agents communaux est un axe prioritaire du dispositif déontologique. En effet, les conflits d'intérêts doivent être connus (recensement, régime déclaratif…) et traités (mesures de déport) pour permettre le bon fonctionnement de la collectivité et d'une maîtrise des risques dans son processus de décision.

Pour mettre en place un dispositif déontologique, le maire peut notamment s'appuyer sur ces guides :

- Le guide élaboré par l'AMF sur le statut de l'élu local abordant l'ensemble des droits et obligations de l'élu.
- Le guide élaboré par l'AFA sur les risques d'atteintes à la probité concernant les cadeaux et les invitations des agents publics.

Le dispositif déontologique peut se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Communication régulière (rappel en réunion, affichage dans les locaux…) sur la charte de l'élu local (élus) et sur le devoir de probité (agents) pour diffuser les règles déontologiques à respecter
- Communication sur les missions et les modalités de saisine du référent déontologue des élus et du référent déontologue des agents
- Accomplissement des obligations déclaratives auprès de la HATVP (élus) ou auprès du maire (agents)

Outils complémentaires

- Formalisation d'une procédure interne quant à la gestion des conflits d'intérêts (élus et agents) par un régime déclaratif approprié pour les recenser (déclaration d'intérêts, déclaration de non-conflit d'intérêts) et les traiter (signature d'arrêtés de déport, non-participation de l'intéressé au processus de décision)
- Formalisation de règles internes afférentes à l'acceptation ou au refus des cadeaux et des invitations proposés par des tiers (élus et agents)

Outils optimaux

- Élaboration d'un code de conduite (élus et agents) comportant des informations sur les référents déontologues (modalités de saisines, missions…), le corpus déontologique (règles internes légales et extra-légales sur la déontologie) et les sanctions encourues en cas de manquement
- Exploitation des rapports d'activités des référents déontologues (élus et agents) afin d'identifier les zones de risques et mieux les maîtriser

Les procédures déontologiques mises en œuvre peuvent s'appuyer sur de nombreuses bonnes pratiques utiles :

- Rotation obligatoire sur les postes à risques
- Allocation aléatoire des dossiers

- Prise de décision déportée (lorsque des critères sont remplis, la décision n'est plus prise par l'agent)
- Prise de décision collégiale (lorsque des conditions sont remplies, la décision est prise par au moins deux personnes)
- Prise de décision fractionnée : toute la procédure n'est pas dans les mains d'une seule personne
- Traçabilité des interventions
- Déclarations de non conflit d'intérêts à l'occasion d'un dossier
- Recours accru aux centrales d'achat pour les marchés publics récurrents
- Parangonnage sur les solutions retenues par d'autres communes de mêmes caractéristiques
- Analyse *a posteriori* des décisions prises
- Contrôle hiérarchique effectif et réel

La formation et la sensibilisation à la lutte contre les atteintes à la probité

Il est recommandé de permettre aux élus et aux agents communaux d'être sensibilisés et formés en matière de lutte contre les atteintes à la probité.

Ces actions peuvent, selon les moyens de la commune, être internalisées avec leur propre dispositif de formation et/ou externalisées auprès d'organismes publics ou privés.

S'agissant de la formation des élus locaux, dès lors que la formation s'inscrit dans l'exercice du mandat, elle ne peut être dispensée que par un organisme de formation titulaire de l'agrément ministériel prévu à l'article L. 1221-3 du CGCT.

L'article L2123-12 du CGCT énonce que : « *Les membres d'un conseil municipal ont droit à une formation adaptée à leurs fonctions. Une formation est obligatoirement organisée au cours de la première année de mandat pour les élus ayant reçu une délégation.* » Ainsi, pour les élus ayant reçu une délégation, la formation qui leur est obligatoirement proposée peut traiter de la prévention des atteintes à la probité. Il convient de préciser qu'un élu ne peut être obligé à suivre une formation par le maire.

Le même article dispose que « *Les élus qui reçoivent délégation en matière de prévention et de gestion des déchets ou d'économie circulaire ou en matière d'urbanisme, de construction ou d'habitat* ***sont encouragés*** *à suivre une formation en la matière* ».

En ce qui concerne les élus, le répertoire des formations liées à l'exercice du mandat d'élu local[24] prévu à l'article L. 1221-1 du code général des collectivités territoriales a intégré la déontologie et la prévention de la corruption dans les fondamentaux du mandat. En ce qui concerne les agents, les communes recourent régulièrement à l'offre de formation du centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)[25].

De plus, le maire peut s'appuyer sur d'autres ressources mises en ligne par l'AFA[26] :

Offre	Contenu	Public
Mooc CNFPT/AFA[27] **Spoc CNFPT/AFA[28]**	Généralités sur la corruption, les atteintes à la probité, les dispositifs anticorruption et la déontologie des agents	Les agents La quasi-totalité des modules peuvent être utiles pour les élus
Lexique de l'AFA[29]	Définition des atteintes à la probité	Tous publics
Quiz de l'AFA[30]	80 questions destinées à tester ses connaissances en matière d'atteintes à la probité	Tous publics
Jeu sérieux « En quête d'intégrité ! »[31]	Des mises en situation visitant la plupart des compétences publiques	Tous publics
Les podcasts de l'AFA et du CNFPT[32]	28 podcasts relatifs aux politiques de prévention de la corruption dans les collectivités territoriales	Tous publics

24 Arrêté du 13 avril 2023 relatif au répertoire des formations liées à l'exercice du mandat d'élu local.

25 www.cnfpt.fr/catalogue

26 www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/ressources

27 Sur la plateforme FUN-MOOC.

28 https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/bienvenue-sur-probite-nouvel-outil-dauto-apprentissage-en-ligne

29 https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/lexique

30 https://www.galileo.finances.gouv.fr/index.php/483823?lang=fr

31 https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/decouvrez-en-quete-dintegrite-jeu-serieux-sensibilisation-prevention-corruption

32 https://radio.cnfpt.fr/tag/1-Atteintes%20à%20la%20probité

Le dispositif de sensibilisation et de formation relatif aux atteintes à la probité peut se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Identification des élus auxquels peut être proposée une action de formation et des agents devant être sensibilités ou formés eu égard aux secteurs à risques
- Diffusion des ressources mises en ligne par l'AFA en accès libre sur son site internet

Outils complémentaires

- Inscription obligatoire à des formations pour les agents spécifiquement exposés (agents intervenant sur des activités à risques…), sur la thématique de la probité en lien avec leurs responsabilités
- Diffuser les règles essentielles en matière de probité et de déontologie aux nouveaux arrivants

Outils optimaux

- Formalisation d'un plan de formation mis à jour annuellement intégrant la sensibilisation à destination de tous et de la formation à destination de l'attention des publics exposés
- Mise en place d'un contrôle de connaissance à l'issue des formations

L'évaluation de l'intégrité des tiers

Dans le cadre de ses relations avec les tiers, la commune s'expose à des risques d'atteintes à la probité.

Afin de mieux maîtriser les interactions des élus et agents communaux avec les tiers, il convient d'identifier les tiers susceptibles de porter des risques puis, le cas échéant, de renforcer les procédures les concernant lorsqu'ils sont en relation avec la collectivité.

Prioritairement, l'évaluation du tiers doit permettre de prévenir et de gérer le conflit d'intérêts.

L'évaluation de l'intégrité des tiers peut se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Mise en œuvre des règles d'exclusion des entreprises faisant l'objet d'une interdiction de soumissionner à un marché public

Outils complémentaires

- Examen de la composition des structures recevant des subventions ou des marchés sous l'angle de la prévention des conflits d'intérêts
- Examen de la composition des structures recevant des subventions ou des marchés sous l'angle de la réputation, en source ouverte

Outils optimaux

- Recensement et classification des tiers par groupe de tiers homogèes identifiés à risques par la cartographie des risques d'atteintes à la probité
- Évaluation d'intégrité à ces tiers et mise en place de diligences

Procédures de contrôle visant à prévenir et détecter les atteintes à la probité

Une politique efficace en matière de déontologie et de probité suppose la mise en œuvre de procédures de contrôle intégrant la prévention et la détection des atteintes à la probité.

L'AFA recommande de mettre en place différentes mesures de contrôle interne, sous la forme soit d'autocontrôles, de contrôles hiérarchiques et éventuellement d'audits, soit en exploitant les contrôles exercés par des autorités publiques (contrôle de légalité, contrôle du comptable public, contrôles des juridictions financières…).

L'audit n'est pas forcément réalisé en interne et peut être externalisé. Le maire peut effectivement recourir à des prestataires de services pour mener des audits (sur l'organisation, sur la maîtrise des risques de manière générale ou plus spécifiquement sur une activité…). Certaines centrales d'achat proposent des offres d'audits.

Ces audits et contrôles externes permettent au maire d'identifier les risques et de définir les mesures complémentaires à mettre en œuvre pour les maîtriser.

Afin d'encadrer et de rendre efficaces ces différents contrôles, les procédures doivent être formalisées au maximum, pour permettre de connaître les tâches à réaliser (exécution).

Pour mettre en place un dispositif de contrôle, le maire peut s'appuyer sur des guides élaborés par l'AFA et différents partenaires :

- Le guide élaboré par la DAE et l'AFA sur la maîtrise des risques de corruption dans le cycle de l'achat public
- Le guide élaboré par le CNFPT et la DGFIP sur les risques financiers et comptables :

Les procédures de contrôle peuvent se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Exploitation des contrôles externes (préfet, comptable public, juridictions financières…) afin d'identifier les pratiques à risques et mieux les maîtriser
- Réaliser des contrôles aléatoires sur le respect des procédures internes et en tirer les conséquences

Outils complémentaires

- Formaliser les procédures afférentes aux secteurs d'activités les plus à risques dans des fiches techniques et assurer une traçabilité de la chaîne de décision
- Externalisation de contrôle et/ou d'audits sur des secteurs à risques (achat public, circuit de la dépense…) afin d'identifier les pratiques à risques et mieux les maîtriser

Outils optimaux

- Pilotage et déploiement d'un dispositif de contrôle interne sur l'ensemble des activités
- Pilotage et déploiemet d'un dispositif d'audit interne en lien avec la cartographie des risques d'atteintes à la probité et les résultats des contrôles internes

Dispositif d'alerte

Le dispositif d'alerte interne est la procédure mise en œuvre par les acteurs publics afin de permettre à leurs personnels de porter à la connaissance d'un référent désigné un comportement ou une situation potentiellement contraire au code de conduite ou susceptible de constituer une atteinte à la probité, afin d'y mettre fin.

La loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte et le décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi susmentionnée, sont venus renforcer ces dispositifs.

Les communes employant au moins 50 agents, à l'exclusion des communes de moins de 10 000 habitants, doivent établir une procédure interne de recueil et de traitement des signalements.

Ce dispositif peut être internalisé ou externalisé auprès d'un organisme public (centre de gestion) ou privé (cabinet d'avocat, prestataire de services…).

Pour les communes non soumises à cette obligation, il est recommandé de permettre à leurs agents d'avoir accès à un tel mécanisme et de nouer, à cet effet, un partenariat avec leur intercommunalité ou d'autres organismes publics pour bénéficier d'un référent alerte.

Le décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 précité, a désigné l'AFA comme autorité compétente pour recevoir et traiter des signalements externes qui peuvent lui être adressés en matière d'atteintes à la probité[33].

Le dispositif de sanction et de remédiation

Le régime disciplinaire correspond aux sanctions susceptibles d'être prises à l'encontre d'un agent dont le comportement constitue une faute. Sont notamment considérés comme une faute de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire, des comportements susceptibles de constituer un délit de nature pénale ou, plus généralement, un manquement aux obligations professionnelles.

Les sanctions prises à l'encontre d'un agent relèvent de deux ordres différents :

- d'ordre administratif, les sanctions disciplinaires sont prononcées par le maire ;
- d'ordre pénal, les sanctions sont prononcées par le juge judiciaire. Il revient au maire de saisir le procureur de la République.

33 https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/nouveau-dispositif-pour-faciliter-signalements

L'attention des maires est appelée sur la nécessaire articulation à prévoir entre le levier administratif et le levier pénal. En effet, si le régime disciplinaire est, dans le cadre réglementaire applicable, « à la main » de la commune, les suites pénales ne le sont pas et peuvent s'inscrire dans un calendrier différent, souvent peu compatible avec la prise de mesures organisationnelles efficaces et préventives au sein des services. Les procédures pénales et disciplinaires sont indépendantes, ne sont pas exclusives l'une de l'autre et répondent à des standards de preuve et de procédure différents.

Les communes sont encouragées à adopter une politique de « tolérance zéro » vis-à-vis des atteintes à la probité et, par leur communication, à en assurer la plus large diffusion.

Les suites données aux cas d'atteintes à la probité peuvent se concrétiser ainsi :

Outils à disposition

- Rappeler aux agents le régime disciplinaire encouru (4 groupes) en cas de manquement à leurs obligations dont celle de probité
- Sanctionner tout manquement à la probité de manière propotionnelle et porter plainte

Outils complémentaires

- Formalisation de la procédure disciplinaire en cas de manquement aux obligations (rapport hiérarchique, traçabilité des entretiens…)
- Mettre en place des mesures de remédiation (sur une réorganisation des tâches, sur une nouvelle procédure à suivre, sur le renforcement du contrôle…) pour prévenir la réitération des manquements

Outils optimaux

- Mise en place d'outils destinés à détecter les manquements à la probité (enquête administrative)
- Programmer des audits internes pour évaluer le degré de maîtrise des risques sur le processus concerné par le manquement à la probité

L'AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION

L'Agence française anticorruption (AFA) est un service à compétence nationale créé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Sa mission est d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les atteintes à la probité (corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêts, détournement de fonds publics et favoritisme). Son expertise peut être sollicitée par les juridictions, les grandes entreprises, les administrations ou encore les collectivités locales.

L'AFA dispose d'un pouvoir administratif de contrôle lui permettant de vérifier la réalité et l'efficacité des mécanismes de conformité anticorruption mis en œuvre, notamment par les entreprises, les administrations de l'État ou les collectivités territoriales et leurs groupements.

L'AFA est chargée de définir le référentiel anticorruption français.

La loi du 9 décembre 2016 a confié à l'AFA l'élaboration de recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à se doter d'un dispositif anticorruption destiné à prévenir et à détecter les atteintes à la probité. Ces recommandations définissent les modalités de mise en œuvre des dispositifs de prévention et de détection des atteintes à la probité que peuvent déployer, de manière proportionnée et en fonction de leur profil de risque, toutes les personnes morales de droit privé ou de droit public.

Les recommandations de l'AFA ont été publiées au Journal officiel de la République française du 12 janvier 2021. Elles sont complétées par des guides thématiques et des fiches pratiques tels que le présent ouvrage, destinés à permettre aux acteurs privés et publics de mettre en œuvre des dispositifs adaptés à leurs tailles et à leurs risques.

L'AFA a également réalisé de nombreux outils pratiques (MOOC, jeux sérieux, Podcast, Quizz ou questionnaire d'auto-évaluation) qui peuvent permettre aux élus comme aux fonctionnaires territoriaux de mieux prévenir et détecter les atteintes à la probité.

Vous pouvez les retrouver sur notre site : www.afa.gouv.fr

Ou en flashant ce QR code

Contact
Agence française anticorruption
23 avenue d'Italie, 75013 Paris
afa@afa.gouv.fr

Pour plus d'informations, rendez-vous sur
www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr