

Avis du déontologue

Table des matières

Avis rendus par Nicolas Granger.....	1
Avis n ° 2022/01 du 29/03/2022.....	1
Avis n ° 2022/02 du 29/03/2022.....	2
Avis rendus par Cyrille Emery.....	4
Avis n ° 2022/03 du 05/12/2022.....	4
Avis n ° 2023/01 du 12/03/2023.....	6
Avis n ° 2023/02 du 19/06/2023.....	9
Avis n ° 2023/03 du 23/08/2023.....	12

Avis rendus par Nicolas Granger

Avis n ° 2022/01 du 29/03/2022

Date de la saisine :

le 08/03/2022.

Mode de saisine :

Par courriel, en qualité d' élu indistinctement de la ville de Nantes ou de Nantes Métropole.

Faits :

Un élu est devenu parent récemment. Le congé parental a été pris sans difficulté dans les jours qui ont suivi. De ce fait, l' élu a demandé à être excusé pour les absences aux commissions entre ces deux dates. Or il a été rapporté à cet élu que la présentation d' un extrait d' acte de naissance ne saurait valablement suffire à justifier ses absences, sans davantage de précision.

Problématique :

Un extrait d' acte de naissance constitue-t-il un justificatif d' absence valable ?

Rappel du cadre normatif :

En application de l' article 4 des chartes déontologiques de la ville de Nantes et de Nantes Métropole, les élus sont soumis au principe d' assiduité, lui-même en lien avec l' exemplarité. Autrement dit, les élus dans l' exercice de leurs fonctions doivent assurer une certaine permanence, caractérisée physiquement et très concrètement par une indispensable présence, notamment aux travaux, commissions, conseils, etc.

Si les absences ne sont pas dûment justifiées, elles peuvent donner lieu à des retenues sur indemnités, dont les modalités sont fixées par les chartes déontologiques et les règlements intérieurs des conseils. L' exception à ce principe réside en la délivrance d' un justificatif valable d' absence, seul de nature à exempter momentanément l' élu de son obligation continue d' assiduité.

Avis :

Eu égard à la précision des mentions qu' il comporte, à la sécurité qui se rattache à ses conditions de délivrance et à la cohérence temporelle qu' il induit, un extrait d' acte de naissance constitue un justificatif d' absence dont la production peut valablement exempter l' élu de son obligation d' assiduité.

Il est néanmoins regrettable que les textes ne soient pas plus intelligibles en la matière. Aussi est-il préconisé de clarifier et expliciter ce point précis aux articles 11 et 15 des règlements intérieurs des conseils (respectivement de la ville de Nantes et de Nantes Métropole), lesquels ne font que référence à un "*certificat de maternité, paternité ou adoption*".

Avis n ° 2022/02 du 29/03/2022

Date de la saisine :

Le 15/03/2022.

Mode de saisine :

Par téléphone puis rendez-vous physique, en qualité d'élu de la ville de Nantes à titre principal.

Faits :

Un élu du conseil municipal de la ville de Nantes est titulaire d'une délégation de fonctions dans un secteur d'activité spécifique. Ses activités professionnelles privées sont orientées vers ce même secteur. Elles auront vocation à s'intensifier dans les prochains mois. L'employeur privé de l'élu est une association à but non-lucratif qui travaille en étroite coopération avec des collectivités territoriales et met à disposition un certain nombre d'outils pour améliorer les pratiques, moyennant une adhésion financière de la collectivité à l'association (processus de labellisation, audits internes, formations, ressources matérielles et virtuelles, etc.). L'élu n'est pas membre du comité exécutif de l'association. La ville de Nantes pourrait adhérer à cette association et signer une charte afin d'améliorer certaines pratiques de travail en interne.

Problématiques :

Existe-il un risque de conflit d'intérêts entre les activités professionnelles de l'élu et sa délégation à la ville de Nantes ? Dans l'affirmative, quelles mesures doit mettre en oeuvre l'élu pour anticiper le risque de conflit d'intérêts ?

Rappel du cadre normatif :

L'article 2 de la loi n ° 2013-907 du 11/10/2013 relative à la transparence de la vie publique définit en ces termes la notion de 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."

L'article L. 432-12 du code pénal incrimine la prise illégale d'intérêts :

"Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans 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, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. [...]"

En outre, l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales précise 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."

Avis :

Il convient tout d'abord de saluer la démarche volontariste dans laquelle s'inscrit l' élu auteur de la saisine, signe d'une véritable anticipation et prise de conscience du risque de conflit d'intérêts.

Sur le fond et de manière générale, le fait qu'un élu soit chargé de fonctions exécutives (la délégation) dans un domaine qu'il maîtrise, en raison du secteur dans lequel s'exerce sa vie professionnelle, ne peut être qu'un facteur positif pour la collectivité elle-même. Reste à déterminer dans quelle mesure le cumul des activités publique et privée peut intervenir sans risque d'interférence.

Du contexte spécifique présenté par l' élu lors de l'entretien, il apparaît que le lien avec son employeur sera plus fort encore à l'avenir. L' élu peut alors devenir l'ambassadeur de l'association auprès de la collectivité, nuisant de fait à l'impartialité rattachée à ses fonctions et à sa délégation. Or l'éventuelle adhésion de la ville de Nantes à cette association suppose l'octroi d'une somme d'argent et la signature d'une charte de valeurs.

Au regard de la promiscuité intellectuelle indéniable entre les activités publique et privée de l' élu, la situation présente un risque réel de conflit d'intérêts. L' élu serait par conséquent avisé de s'abstenir de prendre part à l'intégralité du processus décisionnel en lien avec le sujet.

Aussi et très concrètement, il est recommandé à l' élu de ne pas participer aux étapes en amont de la prise de décision (travaux préparatoires), ni d'être rapporteur de la délibération, ni de participer aux débats et votes, ni d'apposer sa signature sur les actes en lien avec le sujet. Il lui est également conseillé de ne pas orienter le vote en donnant des instructions ou en émettant un avis sur la question. Un arrêté de déport pourrait utilement préciser l'ensemble de ces mesures.

De surcroît et si l'adhésion à l'association devenait réalité, se poserait également la question du retrait éventuel de la délégation à l' élu. En effet, l'impartialité objective de l' élu serait nécessairement compromise en raison de l'étroite imbrication de ses activités publiques et privées dans le même secteur d'activité. La délégation pourrait alors revenir à un autre élu, pour lequel les risques de conflit d'intérêts sont inexistant compte tenu de la nature de son activité professionnelle privée.

Avis rendus par Cyrille Emery

Avis n ° 2022/03 du 05/12/2022

La Commune de _____ pose au déontologue la question suivante :

Pour son marché de Noël, la ville de _____ envisage de faire appel à une comédienne de l'association _____ pour animer un spectacle.

Cette prestation est tarifée et doit donner lieu au versement d'environ 750 € de la ville de _____ à l'association _____.

Là où nous avons un doute sur un éventuel conflit d'intérêt c'est que l'adjointe à la culture de _____, élue pilote du marché de Noël, est également présidente de l'association _____.

Pensez-vous que cette situation soit de nature à constituer un conflit d'intérêts ?

Avis du déontologue

L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique définit la notion de « conflit d'intérêts » comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.* »

Le 2^e alinéa de l'article 432-12 précise par ailleurs, s'agissant plus précisément de la prise illégale d'intérêts, que « *dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 euros.* »

De manière générale, ce même article 432-12 dispose que « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans 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, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.* »

Par ailleurs, l'article L.2131-11 du code général des collectivités territoriales dispose 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.* »

Enfin, l'article L.2122-26 du code général des collectivités territoriales dispose que « *dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats.* »

Il résulte de ces différentes dispositions combinées que :

1° - Si l'adjointe à la Vie culturelle, sportive et associative de _____ souhaite se produire comme danseuse de l'association _____ dont elle est aussi la présidente, il convient tout d'abord que l'organisation de l'événement soit confiée à un autre élu.

Le choix de l'élu doit être effectué par le Conseil municipal, et non pas par le maire. En effet, l'obligation de déport qui s'applique au maire aux termes de l'article L.2122-26 CGCT précité (CE, 30 janvier 2020, n° 421952) s'applique également aux élus titulaires d'une délégation puisque l'adjoint, s'il décide de se déporter, remet nécessairement ses attributions au maire.

Dans la décision précitée, le Conseil d'État a jugé que : *« Lorsque les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune dans un litige donné ou pour la signature ou l'exécution d'un contrat, seul le conseil municipal est compétent pour désigner un autre de ses membres soit pour représenter la commune en justice soit pour signer le contrat ou intervenir dans son exécution. »*

En conseil municipal, les débats et le choix de l'élu doivent avoir lieu en l'absence de l'élue concernée, qui doit se retirer.

2° - Ensuite, la convention à conclure avec l'association _____ doit être également conclue en Conseil municipal, en faisant en sorte que l'adjointe au maire à la Vie culturelle ne soit, ni présente au moment des débats, ni au moment du vote, et en veillant de surcroît à ce qu'elle n'ait pas pu exercer une influence sur l'instruction de ce dossier en amont de sa présentation aux commissions et au conseil municipal.

À ces conditions, tout risque de conflit d'intérêts peut être écarté.

Le déontologue convient volontiers que ce formalisme est pesant, mais il nécessaire afin d'éviter *« toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés (...) de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. »*

Dans le cas où les délais ne permettraient pas de respecter ce formalisme, notamment si aucune séance du conseil municipal n'est prévue avant Le Marché de Noël et avant l'événement organisé par _____, il serait sans doute plus simple de renoncer à la prestation en cause.

Avis n ° 2023/01 du 12/03/2023

Par un courriel en date du 12 décembre 2022, il a été posé au déontologue deux questions ayant en substance le même objet :

« Je m'interroge sur la réponse donnée à l'élue d'opposition Sophie Van Goethem lors du dernier conseil municipal de Nantes par l'élue de la majorité Marie Vitoux à la question :

Des sanctions sont-elles prises en cas d'absence répétées d'un élu aux conseils municipaux et métropolitains ? La charte de déontologie votée par les élus est-elle respectée ?

Marie Vitoux répond que l'adjoint en question (X...) fait l'objet d'une protection juridique qui justifierait ses absences répétées. Est-ce le cas ? Cette protection juridique l'empêche-t-il de participer à tous les Conseils et instances ? Si oui, pourquoi continue-t-il son travail lié à sa délégation (enjeux bretons) ?

Par ailleurs, une communication de la réponse est-elle faite aux citoyens, au nom de la transparence ? »

Avis du déontologue

1° — Lors de la première séance du Conseil municipal et du Conseil métropolitain de la mandature, la charte de l'élu local contenue à l'article L.1111-1-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) est lue aux nouveaux élus. Le point 6 cette charte dispose que :

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

2° — Aux termes de l'article 4 de la charte de déontologie des élus adoptée par délibération du Conseil municipal en date du 9 octobre 2020, et par délibération du Conseil métropolitain en date du 16 octobre 2020, les élus se sont en outre engagés à :

- *« Participer avec assiduité aux réunions des instances municipales ainsi qu'aux réunions de préparation de celles-ci,*
- *Participer avec assiduité aux réunions des organismes, institutions, et associations dans lesquels ils sont désignés par le Conseil municipal ou par le Maire afin de représenter la Ville de Nantes ».*

3° — L'assiduité ne se limite pas à la participation à ces instances. Les élus locaux exercent des fonctions, souvent prenantes, en contrepartie desquelles ils perçoivent une indemnité qui n'est pas un salaire, car un mandat électif n'est pas une activité professionnelle. Cette indemnité est cependant allouée en contrepartie d'un « *exercice effectif des fonctions* ».

Les élus passent chaque semaine de nombreuses heures à étudier des dossiers complexes, à prendre des décisions, à participer à des rendez-vous, à se rendre sur le terrain (chantiers, réunions associatives, de quartier, etc.), ainsi qu'à préparer et à signer des arrêtés, des décisions, des lettres et à recevoir des administrés.

*

4° — Ceci étant rappelé, la première question [*« Des sanctions sont-elles prises en cas d'absences répétées d'un élu aux conseils municipaux et métropolitains ? La charte de déontologie votée par les élus est-elle respectée ? »*] appelle la réponse suivante :

Il y a lieu de distinguer Nantes Métropole et la Ville de Nantes :

5° — D'après les états comptables que le déontologue a pu consulter, l'élu concerné a bénéficié, au titre de ses fonctions au sein de la Ville de Nantes, d'une indemnité mensuelle nette de 1471,74 euros de janvier à juin 2022, puis de 1523,25 euros de juillet à novembre 2022. À compter du mois de décembre 2022, cette indemnité a été ramenée à 1142,44 euros.

Une retenue de 25 %, soit 380,81 euros, a en effet été appliquée conformément à la charte de déontologie (art. 4) et au Règlement intérieur du Conseil municipal (art. 10) pour tenir compte de 4 à 6 absences non justifiées.

Le Règlement intérieur du Conseil municipal (art. 10) dispose en effet que, pour 4 à 6 absences injustifiées aux réunions de l'année écoulée, l'indemnité mensuelle est diminuée de 25 % pendant 3 mois.

6° — Au sein de Nantes Métropole, cet élu a bénéficié d'une indemnité mensuelle nette de 1089,03 euros de janvier à juin 2022, puis de 1127,14 euros de juillet à novembre 2022.

Une retenue de 50 %, soit 563,57 euros, a été appliquée à compter du mois de décembre 2022. La rémunération de l'élu concerné a donc été ramenée à 563,57 euros.

Le Règlement intérieur du Conseil métropolitain (art. 14) prévoit en effet qu'au-delà de 6 absences injustifiées, l'indemnité est réduite de 50 % pendant 3 mois.

Ces retenues de 50 % et 25 % ont été appliquées de décembre à février inclusivement, soit trois mois, comme le prévoient les règlements intérieurs des deux instances.

L'avis du déontologue : les retenues appliquées à l'indemnisation de l'élu concerné, qui sanctionnent des absences injustifiées, ont bien été appliquées et la charte de déontologie a donc été respectée.

*

7° — Il a été posé au déontologue une deuxième question : *« L'adjoint en question (X...) fait l'objet d'une protection juridique qui justifierait ses absences répétées. Est-ce le cas ? Cette protection juridique l'empêche-t-il de participer à tous les Conseils et instances ? Si oui, pourquoi continue-t-il son travail lié à sa délégation (enjeux bretons) ? »*

8° — Il ressort des différents échanges que le déontologue a pu avoir avec les services de la Métropole et de la Ville de Nantes que l'élu en cause a été menacé de manière suffisamment précise pour que différentes mesures soient prises afin de le protéger.

Ces menaces expliquent certaines des absences constatées en 2022 lors des conseils métropolitains et municipaux.

9° — Il va de soi que le travail de bureau effectué par cet élu à son bureau et, le cas échéant, depuis son domicile n'est pas affecté de la même manière par de telles menaces et il n'est pas contesté à ce stade que l'élu concerné a pu continuer à exercer les fonctions qui lui ont été confiées.

L'avis du déontologue : des menaces dirigées de manière suffisamment précises contre un élu pourraient caractériser une situation de *quasi* force majeure empêchant celui-ci de participer à des réunions publiques qui l'exposeraient à un risque pour son intégrité physique. En conséquence, de telles menaces pourraient justifier les absences de cet élu, même si une telle cause n'a pas été formellement envisagée dans le Règlement intérieur.

*

10° — Subsidiairement, il est demandé au déontologue si une communication est faite aux citoyens dans un souci de transparence.

Réponse du déontologue : la réponse est mise en ligne sur le site officiel de Nantes Métropole et de la Ville de Nantes.

*

* *

Avis n ° 2023/02 du 19/06/2023

Le déontologue de Nantes Métropole a été saisi d'une demande d'un avis par M. Vincent Boileau, conseiller métropolitain et conseiller municipal d'Orvault, après divers échanges avec un parlementaire de Loire-Atlantique, dans le cadre d'une évolution de la législation sur les conflits d'intérêts publics. Cette demande d'avis porte sur les faits suivants :

A l'occasion du conseil métropolitain du 7 avril 2023, « lors des échanges sur le contrat opérationnel de mobilité (délibération n° 4), les élus régionaux sont sortis, pourtant cette problématique dépasse le cadre géographique métropolitain et concerne des compétences régionales. Leur absence n'a pas permis d'alimenter le débat sur la coopération du point de vue de la Région, même si cette coopération a bien été évoquée, mais uniquement du point de vue strictement métropolitain.

« Lors de la délibération sur le programme de travail de l'AURAN, l'agence urbaine la métropole (délibération 13), les élus les plus concernés, qui y siègent, sont sortis, là encore réduisant les débats à un point de vue purement métropolitain, sans la connaissance et l'expertise des élus les plus au fait de la question. En pratique et en l'occurrence ce travail programmatique n'a pas été présenté en séance ni débattu. »

Parmi les différents aspects de votre questionnement, exposés dans les échanges de courriels que vous avez bien voulu me transmettre, je retiens celui-ci, qui me paraît résumer assez bien la problématique que vous soulevez : *« Le fait de ne pas voter lorsqu'un conflit d'intérêts est identifié se comprend, celui de ne pas diriger les débats peut se comprendre aussi, mais celui de ne pas participer du tout aux débats, même en y étant invité par la présidente me semble contre-productif. En effet, il arrive que les principaux connaisseurs d'un dossier à voter soient contraints à ne pas participer aux débats, privant ainsi l'assemblée des principaux responsables politiques du sujet traité, ce qui ne se produisait jamais auparavant. »*

Sans revenir aux sources de la notion contemporaine de conflit d'intérêts, la loi n° 2022-217 du 21 février 2022, dite loi « 3DS », a créé, à l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), un régime juridique général en matière d'appréciation des risques de nature pénale, déontologique et administrative, lorsqu'un élu représente, en application de la loi, sa collectivité au sein d'une personne morale de droit public ou de droit privé.

De manière générale, la question que vous soulevez se rapporte à ce qu'on appelle le « conflit d'intérêts public-public » ou « conflit d'intérêts publics » (domaine dans lequel on peut ranger les entités qui relèvent du secteur public).

La notion de conflit d'intérêts se trouve par ailleurs soumise à l'appréciation du juge pénal, lequel, aux termes de l'article 432-12 du code pénal, sanctionne la prise illégale d'intérêts, c'est-à-dire *« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans 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 ».*

En dépit de la modification récente de cette disposition par le législateur, qui a supprimé la notion d'intérêt « quelconque », la Cour de cassation maintient une position large de la notion de prise illégale d'intérêts (Crim. 5 avr. 2023, n° 21-87.217 : AJDA 2023. 693 ; D. 2023. 688) qui doit conduire les élus à une prudence certaine dans leur approche de ces questions.

La Haute autorité pour la transparence pour la vie publique (HATVP) a publié de son côté une doctrine intéressante, même si en l'état de la jurisprudence, elle ne s'impose pas au juge pénal. En tout état de cause, aucun élément n'indique à ce jour que le juge pénal se serait approprié cette doctrine.

De celle-ci, on peut néanmoins retenir les éléments suivants :

En premier lieu, la HATVP est d'avis que l'article L. 1111-6 du CGCT « *n'a vocation à s'appliquer que pour autant que la participation de l'élu à un organisme extérieur est de nature à générer de tels risques [de conflits d'intérêts]. Tel n'est pas le cas, en principe, de la participation aux organes dirigeants d'organismes de droit public chargés d'une mission de service public administratif ainsi qu'à ceux d'une régie de la collectivité, même personnalisée et y compris lorsqu'elle gère un service public industriel et commercial. Dans ces hypothèses, aucune mesure de déport n'est donc préconisée par la Haute Autorité, à l'exception, le cas échéant, de la délibération portant sur la rémunération liée à sa désignation pour laquelle l'élu doit toujours se déporter* ».

Il est donc loisible, selon la Haute Autorité, à un élu qui est désigné pour représenter sa collectivité au sein d'un organisme de droit public, ou éventuellement au sein d'un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, de participer à toutes les instances, et donc à toutes les décisions que cet organisme est appelé à prendre, sauf, par exemple, au vote de la « *délibération portant sur la rémunération* » de l'élu en cause, ce qui se conçoit assez aisément.

Ensuite, la HATVP estime que lorsque la loi prévoit qu'une collectivité peut créer un organisme extérieur pour l'exercice de certaines missions, dans lequel elle doit alors « *nécessairement* » être représentée, alors l'élu en charge d'y représenter la collectivité n'a pas l'obligation de se déporter. On comprend que si l'élu en cause devait se déporter, cela serait contraire à la nécessité pour lui d'y représenter la collectivité (v. HATVP, délibération n° 2022-150 du 3 mai 2022 ; délibération n° 2022-465 du 29 novembre 2022).

En pratique, et toujours selon la HATVP, les élus doivent se déporter :

- Des délibérations les désignant dans l'organisme extérieur et fixant le montant de leur rémunération ou de leurs avantages.
- Des décisions par laquelle la collectivité attribue un contrat relevant du droit de la commande publique à l'organisme extérieur.
- Des commissions d'appel d'offres et des commissions d'attribution de délégations de service public lorsque l'organisme est candidat à l'attribution du contrat.
- De toute décision accordant une garantie d'emprunt ou une aide à l'organisme extérieur. La notion d'aide comprend les subventions, les prestations de services, les bonifications d'intérêts et les rabais sur le prix de vente, mais aussi les prêts, avances remboursables, crédits-baux et locations ou locations ventes octroyés à des conditions plus favorables que les conditions du marché.

Toutefois, toujours selon la HATVP, « *les élus n'ont pas à se déporter du vote du budget. Ainsi, les subventions dont l'attribution n'est pas assortie de conditions d'octroi et dont le versement est décidé au moment du vote du budget, dans une ligne budgétaire dédiée ou dans un état annexé (articles L. 2311-7 et L. 4311-2 du CGCT), n'ont pas à donner lieu à déport* ». On peut en déduire que le débat d'orientations budgétaires (DOB) n'est pas non plus, pour les mêmes raisons, assujetti à une obligation de déport.

Cette position est à nuancer puisque toute subvention dépassant 23 000 euros doit faire l'objet d'une convention d'objectifs. Cette convention pourrait s'analyser, selon la doctrine de la HATVP,

en une attribution assortie d'une condition d'octroi fixant des objectifs à l'organisme subventionné. Il faudrait que la HATVP confirme sa position sur ce point.

Il s'en déduit quand même que les débats d'orientations politiques mis régulièrement à l'ordre du jour des assemblées délibérantes n'ont pas non plus à donner lieu à des déports de la part des élus les mieux placés pour en débattre, c'est-à-dire ceux qui, justement, participent aux organismes publics (ou assimilés) extérieurs traitant de ces questions.

La doctrine de la HATVP est plus souple que celle qu'ont adopté les élus nantais, et elle prend avec le texte des libertés qu'il pourrait être dangereux de mettre en œuvre, comme celle concernant le vote du budget.

À cet égard, puisque votre questionnement vise à faire évoluer la loi, et que vous interrogez le déontologue afin de recueillir son avis dans cette perspective, je puis vous faire part des réflexions suivantes.

À l'instar de rares collectivités territoriales, Nantes Métropole et la Ville de Nantes ont pris l'initiative, il y a plusieurs années, de réfléchir à la déontologie des élus locaux et d'agir en ce sens. C'est ainsi qu'un déontologue a été institué avant même que la loi n'y oblige les collectivités territoriales depuis le 1^{er} juin 2023.

À l'heure actuelle, l'accent est mis sur la participation par les élus à des organismes extérieurs, plus que sur les fonctions exercées dans ces organismes. En d'autres termes, que l'élu en situation de conflit d'intérêts publics soit simplement membre de l'organe délibérant d'un organisme extérieur ou qu'il en soit le président, le régime est le même et implique le déport. Cette pratique est prudente et ne peut être que soutenue par le déontologue en l'état de la législation, même si elle a des effets que votre saisine met parfaitement en lumière.

Ainsi est-il demandé aux élus, dans de telles situations, de ne participer, ni à l'instruction du dossier, ni à sa présentation en commission, ni aux débats, ni au vote des délibérations.

Le juge pénal pourrait, en ce qui le concerne, adopter une approche un peu différente de ces questions. Dans toutes les situations évoquées ci-dessus, le juge pénal pourrait, en considérant que « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » (article 121-1 du code pénal), distinguer selon le degré d'influence réelle que l'élu a pu, en pratique, avoir sur la décision prise.

Puisque vous invitez le déontologue à émettre un avis (et dans cette stricte mesure), la loi pourrait peut-être, si elle devait évoluer, mieux distinguer les situations de conflit d'intérêts publics dans lesquelles l'élu est le dirigeant d'un organisme extérieur (président, vice-président ou trésorier) et les cas dans lesquels il est simplement membre de son organe délibérant.

En l'état de la législation en vigueur, le déontologue ne peut cependant que soutenir le déport des élus en situation de conflits d'intérêts publics, tout en regrettant, comme vous, que celui-ci prive les assemblées délibérantes de la participation d'élus à des débats dans lesquels leur expertise aurait pu être utile.

Avis n ° 2023/03 du 23/08/2023

Le déontologue a été saisi par un élu de Nantes le 18 juin 2023 de la demande d'avis suivante :

« Je vais intégrer une entreprise : [...] qui exerce des missions auprès des [...] collectivités territoriales.

Après échange [...], nous souhaitons vous solliciter afin d'anticiper les éventuelles précautions déontologiques liées à mon mandat d'élu local.

Nous souhaitons avoir un avis afin d'identifier à la fois les potentielles réserves me concernant et s'il y a également des réserves pour la société. Nous avons bien entendu prévu que je n'intervienne pas sur des dossiers qui seraient liés au territoire métropolitain si ça se présentait. Faut-il le mentionner quelque part, dans le contrat de travail ?

Aujourd'hui, je suis élu uniquement au sein du conseil municipal ».

*

Votre situation appelle de la part du déontologue les observations suivantes :

L'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique dispose que :

« 1. - Au sens de la présente loi, 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.

Lorsqu'ils estiment se trouver dans une telle situation :

1° Les membres des collèges d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante s'abstiennent de siéger ou, le cas échéant, de délibérer. Les personnes qui exercent des compétences propres au sein de ces autorités sont suppléées suivant les règles de fonctionnement applicables à ces autorités ;

2° Sous réserve des exceptions prévues au deuxième alinéa de l'article 432-12 du code pénal, les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions ;

3° Les personnes chargées d'une mission de service public qui ont reçu délégation de signature s'abstiennent d'en user ;

4° Les personnes chargées d'une mission de service public placées sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique le saisissent ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative,

confie, le cas échéant, la préparation ou l'élaboration de la décision à une autre personne placée sous son autorité hiérarchique. »

L'objectif de ces dispositions est d'éviter que les citoyens puissent douter de l'indépendance et de la probité de ceux/celles à qui ils ont confié une charge publique.

Il faut néanmoins concilier cette exigence légitime avec la liberté du travail et avec la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi, les élus doivent pouvoir exercer un emploi salarié ou une activité libérale ou commerciale, et les entreprises qui les emploient doivent pouvoir bénéficier du droit d'accès à la commande publique, sans que la présence d'un élu au sein du personnel puisse constituer un obstacle à cet accès.

Les dispositions ci-dessus ont été rédigées en ce sens.

Ainsi, elles n'interdisent pas aux entreprises qui entendent accéder à des marchés publics d'employer des élus. À l'inverse, elles prévoient qu'en un tel cas, l'élu en cause, s'il se trouve en situation d'interférence, devra se déporter afin de faire cesser le conflit.

*

En pratique, d'une part, il pourrait être opportun de mentionner les fonctions électives qui sont actuellement les vôtres dans votre contrat de travail, afin que votre loyauté ne puisse pas être mise en doute ultérieurement dans vos rapports avec votre employeur.

D'autre part, il serait souhaitable que les services de la Ville de Nantes soient informés de votre nouvelle situation professionnelle afin que, en cas d'interférence, Madame la Maire de Nantes puisse vous dessaisir et confier la partie de votre délégation concernée par la situation d'interférence à un/une autre élu-e en prenant temporairement un arrêté en ce sens.

Vous devrez évidemment veiller à n'intervenir en aucune façon dans le dossier confié à cet élu, à ne lui donner aucune instruction et à ne participer à aucune réunion formelle ou informelle concernant ce dossier ; de même, vous ne devrez participer à aucune réunion préparatoire, à aucune commission municipale et vous devrez quitter les rangs de l'assemblée délibérante si le dossier devait y être abordé (ceci incluant les débats préalables et éventuellement le vote).

Il est également possible que, sans être directement candidate à un marché public de la Ville, votre entreprise se retrouve en situation de sous-traitance d'une entreprise qui, elle, pourrait être candidate ou titulaire d'un marché de la Ville. La Ville ne peut interdire *a priori* à une entreprise d'être candidate à un marché public, ce qui serait contraire au principe de liberté d'accès aux marchés publics. Votre présence au sein des effectifs de l'entreprise candidate ou d'un sous-traitant pourrait rendre difficile, en revanche, l'attribution du marché ou la poursuite de son exécution, dès lors que votre délégation au sein de la Ville n'a pas été reprise sur ce point par la Maire de Nantes et déléguée à un-e autre élu-e.

En résumé, votre nouvel emploi n'interdit nullement à l'entreprise qui vous emploie de présenter sa candidature à l'attribution d'un marché public de la Ville de Nantes si la partie de la délégation susceptible de concerner ce marché vous a été préalablement retirée temporairement par un arrêté de la Maire de Nantes au profit d'un autre élu, et si vous n'intervenez en aucune façon dans le traitement de ce dossier.

Par ailleurs, il conviendrait que vos fonctions électives ne soient pas utilisées de manière trop ostentatoire par l'entreprise qui vous emploie à des fins de mise en valeur des compétences de l'équipe (une mention anonymisée est en revanche envisageable). La notion de « *situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés [...] de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* » ne se limite pas au territoire de Nantes et aux fonctions que vous y exercez dans l'intérêt de la population nantaise.