



HAL
open science

Un référent déontologue indépendant pour les élus locaux et les agents publics. Proposition de décret

Elise Untermaier-Kerléo

► To cite this version:

Elise Untermaier-Kerléo. Un référent déontologue indépendant pour les élus locaux et les agents publics. Proposition de décret. 2022. hal-03920779

HAL Id: hal-03920779

<https://hal.science/hal-03920779>

Submitted on 3 Jan 2023

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

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

Un référent déontologue indépendant pour les élus locaux et les agents publics

Proposition de décret

Position paper#13

25 avril 2022



Élise
UNTERMAIER-
KERLÉO

Maîtresse de
conférences de droit
public,
référente
déontologue



Avec le concours de
Claude
BEAUFILS
administrateur
territorial général et
magistrat financier à
la retraite, référent
déontologue

EN BREF

Né avec la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le référent déontologue s'est installé au sein de la fonction publique. Le droit pour tout élu local de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques énoncés dans la Charte de l'élu local, a finalement été consacré par la loi 3DS du 21 février 2022. Il est nécessaire d'étendre aux élus locaux la compétence du référent déontologue pour la fonction publique territoriale, afin de ne pas multiplier inutilement les structures et favoriser une culture partagée de la déontologie publique au niveau local. Dans cette perspective, le statut du référent déontologue pour la fonction publique doit être en partie amendé : de nouvelles garanties d'indépendance doivent lui être conférées afin de renforcer son autorité.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a consacré le droit, pour tout agent public, de consulter un référent déontologue. Aux termes des dispositions de l'article 28 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui figurent désormais à l'article L. 124-2 du nouveau Code général de la fonction publique (CGFP), celui-ci est chargé d'apporter aux agents publics « tout conseil utile au respect des obligations et des principes

déontologiques » énoncés dans le statut général de la fonction publique ou consacrés par la jurisprudence administrative. Le référent déontologue répond aux agents qui le saisissent, en toute confidentialité. Dépourvu de pouvoir de sanction, il contribue ainsi à la diffusion de la culture déontologique au sein de la fonction publique, sensibilisant les agents au respect de leurs devoirs professionnels, en amont de tout contentieux disciplinaire ou pénal. Depuis le 1^{er} février 2020, son rôle a évolué. Désormais, le référent peut être sollicité par l'autorité hiérarchique dans les cas prévus par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, dite loi « TFP », c'est-à-dire en raison d'un doute sérieux sur la compatibilité du projet de création d'entreprise ou de départ vers le secteur privé d'un agent avec les fonctions publiques exercées depuis 3 ans ou encore de la nomination à certains emplois de personnes issues du secteur privé.

Le droit pour tout élu local de consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques énoncés dans la Charte de l'élu local a finalement été consacré 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 (loi 3DS) ¹, à la faveur d'un amendement parlementaire (n° 2641) introduit lors de la séance publique à l'Assemblée nationale du 17 décembre 2021. Un décret en Conseil d'État doit déterminer les modalités et les critères de désignation de ce nouveau référent déontologue. À l'instar des agents publics qui ont obtenu le droit de consulter un référent déontologue en 2016, les élus locaux disposent, eux aussi, d'un droit au conseil déontologique. Le référent déontologue doit accompagner les élus afin de prémunir ces derniers contre les risques juridiques, et en particulier les risques de poursuites pénales, liés, par exemple, aux situations de conflits d'intérêts dans lesquelles ils peuvent se trouver. Il peut également les conseiller sur les mesures à prendre lorsqu'ils sont sollicités par des représentants d'intérêts. Le référent déontologue peut encore les aider à mieux mettre au service de l'intérêt général les ressources et les moyens dont ils disposent pour l'exercice de leurs mandats.

¹ Art. 218. La loi complète l'article L. 1111-1-1 du Code général des collectivités territoriales par deux alinéas ainsi rédigés : « *Tout élu local peut consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la présente charte. / Un décret en Conseil d'État détermine les modalités et les critères de désignation des référents déontologues.* ».

Dès 2019, L'Observatoire de l'éthique publique (OEP) [a pris position en faveur de l'institution d'un référent déontologue commun aux agents et élus locaux](#). Comme l'indique expressément [l'exposé des motifs de l'amendement de la loi 3 DS portant création de la fonction de référent déontologue pour les élus locaux](#), l'adoption de celui-ci a été inspiré par le travail conjoint des équipes scientifique et parlementaire de L'Observatoire. L'Observatoire souhaite prolonger ce travail de recherche appliquée en contribuant à la mise en place du référent déontologue pour les élus locaux. Afin de dessiner les contours de cette nouvelle institution, L'Observatoire réunira les 24 et 25 novembre prochain les premières assises nationales de l'éthique publique locale à Valenciennes.

L'Observatoire propose également un projet de décret relatif au référent déontologue, commun au référent déontologue pour la fonction publique et au nouveau référent déontologue pour les élus locaux, afin de ne pas multiplier inutilement les structures et favoriser une culture partagée de la déontologie publique au niveau local. Dans cette perspective, le statut du référent déontologue pour la fonction publique doit être en partie amendé : de nouvelles garanties d'indépendance doivent lui être conférées afin de renforcer son autorité. L'idée est de profiter de la création du référent déontologue pour les élus locaux pour abroger le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue, qui concerne le référent déontologue pour la fonction publique.

Instituer un référent déontologue commun aux agents publics territoriaux et aux élus locaux

Afin de ne pas multiplier inutilement les structures, il convient d'étendre aux élus locaux la compétence des référents déontologues institués au sein de la fonction publique territoriale, notamment ceux qui, désignés par les centres de gestion, répondent déjà aux agents et aux autorités territoriales de milliers de collectivités. À défaut d'étendre aux élus la compétence des référents déontologues de la fonction publique territoriale, il convient de prévoir des liens entre ces derniers et les instances déontologiques compétentes à

l'égard des élus. Le référent déontologue ou le président du collège de déontologie, doivent ainsi être intégrées à l'instance déontologique compétente à l'égard des élus.

Un conseil déontologique commun aux élus et aux agents présenterait plusieurs avantages. Tout d'abord, en s'adressant à tout porteur de missions d'intérêt public, sans distinction de statut, il renforcerait l'objectif général de diffusion de la culture déontologique au sein de la vie publique locale. Ensuite, un conseil commun aux élus et aux agents, engagés les uns et les autres dans les mêmes circuits décisionnels, favoriserait l'appréhension de l'éthique de la décision publique. Enfin, cette institution commune éviterait un traitement différencié des uns et des autres, proposant des ponts plutôt que des murs symboliques entre serviteurs du bien commun.

Dans le silence de la loi, certaines collectivités ont déjà pris l'initiative de mettre en place des structures déontologiques compétentes à l'égard des élus, à l'instar de la ville de Strasbourg, qui dès 2014, a nommé déontologue le professeur de droit public, Patrick Wachsmann ou encore de la région Grand-Est, en décembre 2016. Les collectivités font plus souvent le choix d'une structure collégiale, à l'image du Comité d'éthique de la Ville de Nice (avril 2014), de la Commission de déontologie des élu.e.s du Conseil de Paris (oct. 2014), de la Commission de déontologie de la Région Provence Alpes-Côte d'Azur (janv. 2016), de la Commission d'éthique de la région Ile-de-France (mai 2016) ou encore de la Commission de déontologie de la région des Hauts-de-France (févr. 2018). Étendre la compétence des référents déontologues de la fonction publique territoriale aux élus locaux ne remet pas en cause les initiatives prises par les collectivités depuis plusieurs années. Il s'agit simplement d'imposer un dénominateur commun à l'ensemble des collectivités, sans interdire à celles qui le souhaitent d'aller au-delà des exigences législatives et réglementaires minimales, en attribuant d'autres missions que le seul conseil déontologique individuel aux instances déontologiques qu'elles ont créées.

Renforcer l'indépendance et l'autorité du référent déontologue

Dans cette perspective, le statut du référent déontologue pour la fonction publique doit être en partie amendé. Actuellement, le décret du 10 avril 2017 relatif au référent

déontologue dans la fonction publique est peu contraignant quant au profil de celui-ci. Aucune condition de compétence ou de formation à l'exercice de ces fonctions n'est exigée. Le décret n'exige ni la remise d'une lettre de mission, ni la rédaction d'un rapport annuel d'activité. Les fonctions de référent peuvent aussi bien être confiées à des personnes extérieures à l'administration qu'à des agents relevant de celles-ci. Le présent projet de décret propose ainsi d'instituer de nouvelles garanties permettant de renforcer l'indépendance et l'autorité du référent déontologue.

Projet de décret relatif au référent déontologue

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales,

Vu le code général de la fonction publique, notamment son article L. 124-2,

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment son article L. 1111-1-1,

Vu l'avis du Conseil commun de la fonction publique en date du ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du ;

Le Conseil d'État (section de l'administration) entendu,

Décète :

Chapitre 1^{er} : Le référent déontologue pour la fonction publique

Article 1

En application de l'article L. 124-2 du code général de la fonction publique, les référents déontologues sont désignés à un niveau permettant l'exercice effectif de leurs fonctions. Ces niveaux sont déterminés par :

1° Le chef de service dans les administrations et les établissements publics de l'État et, le cas échéant, dans les groupements d'intérêt public et les établissements publics industriels et commerciaux dans lesquels des fonctionnaires appartenant à la fonction publique d'État sont affectés en vertu de dispositions législatives spéciales ;

2° L'autorité territoriale dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs autres que ceux mentionnés à l'article L. 5 du code général de la fonction publique, à l'exception des collectivités territoriales et établissements publics affiliés à titre obligatoire ou volontaire à un centre de gestion pour lesquelles ces niveaux sont fixés par le président du centre de gestion ;

3° Le directeur de l'établissement dans les établissements mentionnés à l'article L 5 du code général de la fonction publique.

L'autorité mentionnée aux 1° à 3° peut prévoir qu'un même référent est désigné pour plusieurs services placés sous son autorité ou pour plusieurs établissements publics relevant de sa tutelle ou encore être commun à des services placés sous son autorité ainsi qu'à un ou plusieurs établissements publics relevant de sa tutelle.

Article 2

Le référent déontologue est désigné par le chef de service compétent au niveau déterminé en application de l'article 1^{er}.

Il est désigné par le préfet de département pour les directions départementales interministérielles régies par le décret du 3 décembre 2009 susvisé.

Il est désigné par le président du centre de gestion pour les collectivités territoriales et établissements publics qui y sont affiliés à titre obligatoire ou volontaire.

Il est désigné par l'autorité qui a décidé que le référent serait commun à plusieurs services ou établissements publics en application du dernier alinéa de l'article 1^{er}. Dans les cas où cette autorité n'a pas prévu la désignation d'un référent commun, plusieurs établissements publics placés auprès d'une même autorité de tutelle peuvent décider de désigner un référent commun.

Un référent ministériel chargé de coordonner l'action des référents désignés au sein des directions et des services déconcentrés est désigné dans chaque département ministériel par le ministre compétent. Le ministre chargé de la fonction publique et le ministre de l'intérieur animent le réseau des référents ministériels.

Article 3

Les missions de référent déontologue peuvent, selon les cas, être assurées par :

1° Une ou plusieurs personnes extérieures à l'administration, l'autorité, la collectivité territoriale ou l'établissement public concerné, choisies parmi les magistrats, fonctionnaires et militaires, en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, que leur compétence et leur activité dans le domaine du droit ou de la fonction publique qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Les référents déontologues bénéficient, en cas de besoin, d'une formation adaptée à leurs missions et à leur profil.

2° Un collège dont la composition et les attributions sont fixées par un arrêté du chef de service. Ce collège comprend des personnes extérieures à l'administration, l'autorité, la collectivité territoriale ou l'établissement public concerné, choisies parmi les magistrats, fonctionnaires et militaires, en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, que leur compétence et leur activité dans le domaine du droit ou de la fonction publique qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Lorsqu'il est procédé au remplacement d'un membre du collège, la désignation intervient pour la durée des fonctions restant à courir de ce membre. Le collège adopte un règlement intérieur précisant son organisation et son fonctionnement.

Article 4

Le référent déontologue pour la fonction publique exerce les missions suivantes :

1° Le conseil aux chefs de service et aux agents publics pour la mise en œuvre des principes et obligations déontologiques consacrés dans le statut général de la fonction publique et par la jurisprudence administrative, notamment par l'analyse et la réponse aux sollicitations de ces derniers portant sur des situations individuelles ou sur des questions d'ordre général ;

2° Le contrôle déontologique des projets de création d'entreprise et de départ vers le secteur privé des agents publics ainsi que de la nomination à certains emplois de personnes issues du secteur privé, conformément aux articles L. 123-8, L. 124-4 et L. 124-7 du code général de la fonction publique ;

3° La sensibilisation des agents publics au respect des principes et obligations déontologiques susmentionnés, et la diffusion, au sein de l'administration concernée, de l'information au sujet de ces principes et obligations.

Lorsque des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts lui ont été signalés sur le fondement de l'article L. 135-3 du code général de la fonction publique, le référent déontologue apporte, le cas échéant, aux personnes intéressées tous conseils de nature à faire cesser ce conflit.

Les modalités d'exercice des missions prévues au présent article, et notamment les modalités de saisine du référent déontologue, sont précisées par l'autorité investie du pouvoir de nomination dans une lettre de mission qui lui est adressée au moment de sa désignation.

Chapitre 2 : Le référent déontologue pour les élus locaux

Article 5

La fonction de référent déontologue pour les élus locaux mentionnée à l'article L. 1111-1-1 du code général des collectivités territoriales peut être confiée :

1° au référent déontologue pour la fonction publique désigné dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics par l'autorité territoriale ou le président du centre de gestion ;

2° à un référent déontologue distinct du référent déontologue pour la fonction publique.

Article 6

Lorsque les fonctions de référent déontologue pour les élus locaux mentionnée à l'article L. 1111-1-1 du code général des collectivités territoriales ne sont pas confiées au référent déontologue pour la fonction publique, elles peuvent être assurées par :

1° Une ou plusieurs personnes extérieures à la collectivité territoriale ou l'établissement public concernés, choisies parmi les magistrats, fonctionnaires et militaires, en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, que leur compétence et leur activité dans le domaine du droit ou de la fonction publique

qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Les référents déontologues bénéficient, en cas de besoin, d'une formation adaptée à leurs missions et à leur profil.

2° Un collège dont la composition et les attributions sont fixées par un arrêté du chef de service. Ce collège comprend des personnes extérieures à la collectivité territoriale ou l'établissement public concernés, choisies parmi les magistrats, fonctionnaires et militaires, en activité ou retraités, ou parmi les agents contractuels bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, que leur compétence et leur activité dans le domaine du droit ou de la fonction publique qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Le référent déontologue pour la fonction publique de la ou des collectivités concernées, ou le président du collège référent déontologue est membre de droit de ce collège. Lorsqu'il est procédé au remplacement d'un membre du collège, la désignation intervient pour la durée des fonctions restant à courir de ce membre. Le collège adopte un règlement intérieur précisant son organisation et son fonctionnement.

La fonction de référent déontologue à l'égard des élus locaux est incompatible avec l'exercice de fonctions électives locales.

Article 7

Le référent déontologue compétent à l'égard des élus locaux exerce les missions suivantes :

1° Le conseil aux élus locaux concernant le respect des principes déontologiques énoncés dans la Charte de l'élu local, notamment par l'analyse et la réponse aux sollicitations de ces derniers portant sur des situations individuelles ou sur des questions d'ordre général ;

2° La sensibilisation des élus locaux au respect des principes déontologiques énoncés dans la charte de l'élu local, et la diffusion, au sein de la collectivité ou de l'établissement concernés, de l'information au sujet de ces principes.

Les modalités d'exercice des missions prévues au présent article, et notamment les modalités de saisine du référent déontologue pour les élus locaux, sont précisées par l'autorité investie du pouvoir de nomination dans une lettre de mission qui lui est adressée au moment de sa désignation.

Chapitre 3 : Dispositions communes au référent déontologue pour la fonction publique et au référent déontologue pour les élus locaux

Article 8

Le référent déontologue est désigné pour une durée fixée par l'autorité investie du pouvoir de nomination, qui ne peut être inférieure à un an. Au terme de cette période, il peut être procédé, dans les mêmes conditions, au renouvellement de ses missions.

Le mandat du référent déontologue n'est pas révocable.

Article 9

Le référent déontologue exerce ses fonctions avec dignité, probité et intégrité. Il veille à éviter toute situation de conflit d'intérêts et, s'il en survient une, à la faire cesser immédiatement.

Lorsqu'un référent déontologue ou un membre du collège référent déontologue est saisi par un agent public, un chef de service ou un élu appartenant à l'administration, l'autorité, la collectivité territoriale ou l'établissement public qui l'emploie, il doit se déporter.

Le référent déontologue ne peut accepter de cadeaux, dons ou faveur qui peuvent influencer ou paraître pouvoir influencer sur son impartialité ou qui pourraient constituer ou paraître constituer la récompense d'une décision à laquelle il aurait personnellement concouru.

Le référent déontologue s'engage à respecter le secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont il a pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions. Cet engagement ne fait pas obstacle à la mise en œuvre du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale pour tout crime ou délit dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi qu'à celle de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (chapitre sur les lanceurs d'alerte).

Le référent déontologue doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Article 10

La désignation des personnes exerçant seules ou au sein d'un collège les fonctions de référent déontologue est conditionnée à la transmission préalable par celles-ci d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Article 11

Les fonctions de référent déontologue sont indemnisées².

Article 12

La désignation du référent déontologue et les modalités permettant d'entrer en contact avec ce dernier sont portées à la connaissance des agents publics et des élus locaux par tout moyen permettant d'en assurer une publicité suffisante, par l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Article 13

I. - Le référent déontologue établit un rapport annuel d'activité dressant un bilan quantitatif et qualitatif des saisines qui ont été adressées et des réponses qu'il a apportées et rendant compte de l'ensemble des actions menées durant l'année écoulée. Ce rapport est accompagné d'une synthèse.

Le rapport annuel est transmis à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Le rapport établi par le référent déontologue pour la fonction publique est transmis aux membres du comité social compétent.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés au 2° du même article, le rapport annuel est rendu public, à un format réutilisable, sur le site internet de l'établissement concerné. Il est en outre transmis simultanément par l'autorité territoriale à l'organe délibérant et au préfet de département.

² Décret n° 2019-799 du 26 juillet 2019 fixant les modalités d'indemnisation dans la fonction publique de l'État des missions du référent déontologue et du référent en matière de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte.

Pour les établissements mentionnés à l'article L 5 du code général de la fonction publique, le rapport annuel est rendu public, à un format réutilisable, sur le site internet de l'établissement concerné. Il est en outre adressé, selon les cas, au directeur général de l'agence régionale de santé ou au préfet de département ou à la collectivité territoriale dont dépend l'établissement concerné.

II. – Pour la fonction publique d'État, un rapport annuel est établi, pour chaque département ministériel, par le référent ministériel. Il prend en compte les éléments qui lui ont été transmis par les référents désignés dans les directions, les services déconcentrés et, le cas échéant, les établissements publics placés sous l'autorité du même ministre. Ce rapport est rendu public, à un format réutilisable, sur le site internet du ministère concerné. Il est en outre adressé par le ministre compétent au ministre de l'intérieur et au ministre chargé de la fonction publique qui établissent une synthèse générale.

Ce rapport est adressé par le ministre compétent au ministre de l'intérieur et au ministre chargé de la fonction publique qui établissent une synthèse générale.

Cette synthèse est présentée à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et à l'Agence française anti-corruption. Elle est également transmise aux membres du Conseil commun de la fonction publique.

Article 14

Le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue est abrogé.

Article 15

Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, la ministre de la transition écologique, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, le ministre de l'économie, des finances et de la relance, la ministre des armées, le ministre de l'intérieur, la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion, le ministre des outre-mer, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, le garde des sceaux, ministre de la justice, la ministre de la culture, le ministre des solidarités et de la santé, la ministre de la mer, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, le ministre de l'agriculture et de l'alimentation, la ministre de la transformation et de la fonction publiques et la ministre déléguée auprès du ministre de

l'intérieur, chargée de la citoyenneté, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

PROPOSITIONS DE
REFORMES

Un référent déontologue indépendant pour les élus locaux et les agents publics

1

Instituer un référent déontologue commun aux agents publics territoriaux et aux élus locaux

Il faut permettre et encourager l'extension aux élus locaux de la compétence du référent déontologue pour la fonction publique territoriale, afin de ne pas multiplier inutilement les structures et favoriser une culture partagée de la déontologie publique au niveau local.

2

Renforcer l'indépendance et l'autorité du référent déontologue

Il convient d'abroger le décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue pour la fonction publique afin de conférer à ce dernier de nouvelles garanties permettant de renforcer son indépendance et son autorité, notamment :

- imposer que le référent déontologue soit extérieur à l'administration, la collectivité territoriale ou l'établissement public concerné ;

- **exiger que les personnes choisies pour exercer les fonctions de référent déontologue disposent d'un certain niveau de compétence ou d'expérience dans le domaine du droit ou de la fonction publique et puissent bénéficier, en cas de besoin, d'une formation adaptée à leurs missions et à leur profil.**
- **préciser les obligations déontologiques du référent déontologue, en particulier l'obligation de secret professionnel et de prévention des conflits d'intérêts.**
- **imposer la rédaction annuelle d'un rapport public d'activité.**