

LE COURRIER DES MAIRES et des élus locaux



Le maire et la transparence de la vie politique

DE 1 À 9 **Information**

Open data, loi «Cada», règles de publication, parrainages... **p. 3**

DE 10 À 22 **Prévention**

Rôle de la HATVP, représentants d'intérêts, l'AFA, lanceurs d'alerte... **p. 5**

DE 23 À 36 **Indépendance**

Conflit d'intérêts, sanctions et prévention, représentant d'intérêts, AMF... **p. 9**

DE 37 À 43 **Exemplarité**

Déclaration de patrimoine, emplois familiaux, sanctions... **p. 12**

DE 44 À 50 **Contrôle**

Vérifications des déclarations, contestations, injonctions... **p. 14**



Principal actionnaire: Info Services Holding. **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros. **Siège social:** Antony Parc 2 - 10, place du Général de Gaulle - La Croix de Berny - BP 20156 - 92186 Antony Cedex. **RCS:** Paris 403 080 823. **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807. **ISSN:** 0769-3508. **Président-directeur de la publication:** Julien Elmaleh. **Impression:** Imprimerie de Champagne, ZI Les Franchises, 52200 Langres. **Dépôt légal:** à parution.

Les références

Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017

pour la confiance dans la vie politique

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016

relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 »

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016

pour une République numérique, dite loi « Lemaire »

Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016

de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015

portant nouvelle organisation territoriale de la République

Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013

relative à la transparence de la vie publique

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

Code des relations entre le public et l'administration (CRPA)

Code des transports

Code des juridictions financières

Code pénal

Code de justice administrative

Les ressources

Les nouvelles règles relatives à la protection des données personnelles,

50 questions, Courrier des maires n°321, mars 2018

Le nouveau cadre juridique de la représentation d'intérêts,

50 questions, Courrier des maires n°320, février 2018

La transparence de la vie publique,

50 questions, Courrier des maires n°309, février 2017

Le maire et la transparence de la vie politique

Les dernières années ont été marquées par la multiplication de lois visant à améliorer la transparence de la vie politique. Ce développement répond aussi bien à une nécessité sociale et démocratique forte (tenter de restaurer la confiance entre les citoyens et la classe politique à la suite d'affaires mettant en cause la probité de dirigeants pu-

blics) qu'à une évolution naturelle suscitée par les technologies de l'information.

Nouveau cadre juridique. Ces lois ont un fort impact au niveau local, tout particulièrement pour les maires, qui doivent faire face, avec des moyens parfois réduits, à une série d'obligations nouvelles et se montrer plus vigilants que jamais dans la prévention des conflits d'intérêts.

Information, prévention, indépendance, contrôle : tout ce que les maires doivent savoir pour appliquer, pour leur collectivité et pour eux-mêmes, le nouveau cadre juridique de la transparence de la vie politique.

Par **Aloïs Ramel, Elise Humbert, Stella Flocco et Thomas Chevandier**, avocats à la cour, SCP Seban et associés

1

Quelles sont les obligations des communes en matière d'open data ?

L'open data (la « donnée ouverte ») s'inscrit dans le mouvement d'accès aux informations publiques initié par la loi « Cada » (Commission d'accès aux documents administratifs) du 17 juillet 1978 fondée sur la considération selon laquelle les données produites ou détenues par les administrations, dans le cadre de leurs missions de service public, doivent être mises à disposition du public. L'open data renforce donc les politiques de diffusion de l'information publique en transformant les modalités d'accès, lequel doit être ouvert : la diffusion doit être spontanée, en principe gratuite et doit garantir la libre réutilisation des données.

La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 a transformé une faculté en obligation pour les personnes publiques, qui sont aujourd'hui tenues de mettre en œuvre l'open data. L'article L.312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) l'impose plus exactement aux collectivités territoriales de plus de 3500 habitants et leurs EPCI comptant plus de 50 agents.

2

Quelles sont les données concernées par l'open data ?

Aux termes des articles L.312-1-1 et L.312-1-3 du CRPA, sont soumis à open data les documents administratifs qui étaient déjà communicables, ceux qui figurent dans des répertoires d'informations publiques, les bases de données, produites ou reçues, qui ne font pas l'objet d'une diffusion publique par ailleurs, les données, mises à jour de façon régulière, dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental, les règles algorithmiques qui fondent des décisions individuelles. Cette obligation demeure conditionnée à l'existence de ces documents sous forme numérique. Certains, en principe non communicables, peuvent être diffusés après occultation des mentions sensibles (art. L.311-5 et L.311-6 du CRPA). D'autres obligations sont posées ailleurs. C'est le cas en matière de mobilité (art. L.1115-1 du code des transports et future loi mobilités), de contrats publics (art. 56 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et article 53-1 de l'ordonnance du 29 janvier 2016) ou de démocratie locale (art. L.2121-25 du CGCT).

3

Comment une commune doit-elle procéder à la diffusion publique de ses données ?

Deux grandes règles guident la diffusion publique :

- il est impératif, avant la diffusion d'une donnée concernée par cette nouvelle obligation de transparence, d'occulter les mentions protégées par le respect de la vie privée ou une règle de secret (article L.312-1-2 du CRPA) ;
- la diffusion doit être effectuée sous un format ouvert permettant la libre réutilisation de la donnée. Cette dernière exigence n'est pas exprimée de façon aussi générale que ce qui avait été envisagé au cours des débats parlementaires et se déduit du principe de libre réutilisation figurant à l'article L.321-1 du CRPA. Par ailleurs, les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques doivent mettre à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent et en assurer une mise à jour annuelle (article L.322-6 du CRPA).

5

Le nouveau cadre peut-il faire obstacle à la diffusion publique d'un document soumis à l'open data ?

Les documents soumis à open data comportant des données personnelles ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement rendant impossible l'identification des personnes, sauf dispositions législatives contraires ou si elles ont donné leur accord (1). Toutefois, le CRPA (2) dresse une liste d'exceptions de documents ne nécessitant pas un tel traitement préalable, pour ne pas faire obstacle à la bonne information du public, notamment en ce qui concerne l'organisation de l'administration. C'est ainsi qu'il est inimaginable pour une collectivité de ne pas publier un arrêté de délégation d'un de ses agents au motif qu'il comporterait des données personnelles.

À NOTER

Le rapprochement organique opéré par la loi « Lemaire » entre la CADA et la Commission nationale informatique et libertés (Cnil) prévoit leur réunion en un collège unique lorsqu'un intérêt commun le justifie (3).

(*) Art. L.312-1-2 du CRPA. (2) art. D.312-1-3 du CRPA (3) art. L.341-2 du CRPA.

4

La méconnaissance par une commune de ses obligations en matière d'open data l'expose-t-elle à des sanctions ?

La loi pour une République numérique a élargi les prérogatives de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), laquelle peut ainsi désormais être saisie dans le cadre d'un refus de publication d'un document administratif (article L.342-1 du CRPA). La procédure est ensuite la même que celle actuellement suivie pour une demande de communication de documents administratifs. De sorte qu'il peut être retenu qu'en cas de non-soumission spontanée de l'administration à cette nouvelle obligation de diffusion de données, celle-ci pourrait cependant y être contrainte, au terme d'une procédure contentieuse devant les juridictions administratives, dont la recevabilité sera cependant conditionnée à la saisine préalable pour avis de la CADA. Les conséquences sont donc très mesurées pour les collectivités.

6

Comment les juridictions financières ont vu leur rôle accru ?

Dans l'objectif d'accroître le rôle et l'information des assemblées délibérantes et des administrés, la loi « Notre » du 7 août 2015 a prévu que les observations de la chambre régionale des comptes (CRC) ainsi que les arrêtés du préfet en cas de défaut d'adoption du budget, de budget déséquilibré, de rejet du compte administratif ou de déficit soient rendus immédiatement publics, sans attendre la réunion de l'assemblée délibérante (1). La même loi a aussi introduit l'obligation pour l'exécutif d'une collectivité de présenter à l'assemblée délibérante un rapport des actions entreprises pour remédier aux critiques formulées par la CRC, dans le délai d'un an suivant la présentation du rapport d'observations définitives. Par ailleurs, la Cour des comptes doit désormais établir un rapport annuel sur la situation financière et la gestion des administrations publiques locales (2), dans l'objectif de mieux les associer au redressement des finances publiques.

(1) Art. L.1612-19 du CGCT.

(2) Art. L.132-8 du code des juridictions financières.

7**Quelles sont les nouvelles mesures relatives au renforcement de la publicité de l'information financière ?**

D'une part, un rapport d'orientation budgétaire décrivant les orientations budgétaires, les engagements pluriannuels, la structure et la gestion de la dette, la structure et l'évolution des dépenses des effectifs doit, depuis la loi «Notre» (1), être présenté à l'assemblée délibérante dans les deux mois précédant l'examen du budget dans les communes de plus de 3 500 habitants. Ce rapport est transmis au préfet et au président de l'EPCI dont la commune est membre (ou inversement aux communes membres de l'EPCI). Ce rapport donne lieu au débat d'orientation budgétaire. D'autre part, la loi «Notre» (2) prévoit également que les collectivités de plus de 50 000 habitants devront transmettre au préfet leurs documents budgétaires par voie numérique d'ici au 7 août 2020. Enfin, cette même loi (3) permet une expérimentation relative à la certification des comptes publics pour les collectivités territoriales.

(1) Art. L. 2312-1 du CGCT. (2) Art. 107 III. (3) Art.110.

8**Les élus doivent-ils être mieux informés des effets des dépenses d'investissement sur le budget de fonctionnement ?**

Depuis la loi «Notre» (*), l'exécutif d'une collectivité doit présenter à son assemblée délibérante une étude relative à l'impact pluriannuel d'une opération d'investissement sur les dépenses de fonctionnement, de manière à ce que les collectivités mènent une réflexion globale sur l'impact économique de leur politique d'investissement. Ainsi, le coût annuel en exploitation d'un équipement devra être présenté à l'assemblée délibérante avant d'engager la collectivité dans le financement de sa construction. Cette mesure ne concerne toutefois que les opérations dont le montant est supérieur au seuil réglementaire. A titre d'exemple, une telle étude sera nécessaire pour les projets dont le montant prévisionnel total des dépenses est supérieur à 50 % des recettes réelles de fonctionnement ou à 50 millions d'euros dans une commune de 50 000 à 400 000 habitants.

(1) Art. L.1611-9 du CGCT. (2) Art. D.1611-35 du CGCT.

9**Peut-on connaître le parrainage des élus locaux à l'élection présidentielle ?**

Oui. Depuis la loi organique n°2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, modifiant l'article 3 de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, il est imposé au Conseil constitutionnel de rendre publics sur son site, au moins deux fois par semaine, le nom et la qualité des élus ayant parrainé un candidat, au fur et à mesure de la réception des présentations.

10**Quel est le rôle principal de la HATVP en matière de prévention des conflits d'intérêts et de transparence de la vie publique ?**

La HATVP recueille les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts des personnes qui sont soumises à ces obligations déclaratives, c'est-à-dire au niveau local, schématiquement, les présidents de toutes les collectivités territoriales ou EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants, ainsi que les conseillers d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants titulaires d'une délégation de fonction ou de signature.

11

Quelles démarches le représentant d'intérêts, au sens de la loi « Sapin 2 », doit-il effectuer auprès de la HATVP ?

Les représentants d'intérêts sont tenus de s'inscrire sur un répertoire numérique (Agora), en déclarant notamment leur identité, le champ des activités de représentation d'intérêts, les organisations d'appartenance et, a posteriori et à échéances régulières, les actions de représentation d'intérêts menées. Concrètement, il suffit de renseigner le nom d'une organisation pour vérifier si elle est inscrite comme représentant d'intérêts puis, le cas échéant, d'accéder à sa « fiche » retraçant le nombre, la liste, et la description de chaque activité de représentation d'intérêts sur une année, ainsi que les moyens financiers et humains consacrés.

Le répertoire est accessible sur le site web à la HATVP. A ce jour, 1 766 représentants d'intérêts y sont inscrits, environ deux tiers d'entre eux ayant déclaré, au total, 6 778 actions de représentation d'intérêts.

12

Un maire qui se pose une question d'ordre déontologique dans l'exercice de son mandat peut-il saisir pour avis la HATVP ?

Oui, la HATVP joue un rôle de véritable « partenaire déontologique ». Les déclarants peuvent saisir la HATVP pour avis sur toute question d'ordre déontologique rencontrée dans l'exercice de leur mandat, par exemple, s'agissant de la situation professionnelle du conjoint ou d'un cumul d'activités avec la fonction publique. Lorsque l'examen d'une déclaration d'intérêts révèle un risque de conflit d'intérêts, la HATVP invite d'ailleurs le déclarant à la saisir pour avis, afin qu'elle puisse formuler, de manière confidentielle (les avis ne sont pas publics) les recommandations les plus adéquates à la prévention d'un conflit.

La saisine pour avis peut également venir d'institutions, pour le compte de leurs dirigeants ou pour faire « valider » leurs bonnes pratiques (ex : charte déontologique). 35 demandes d'avis ont été reçues en 2017, un chiffre en constante augmentation depuis 2014.

13

Quelles sources sont par ailleurs à disposition d'un élu local se posant une question d'ordre déontologique ?

Tout d'abord, le site web de la HATVP, accessible à tous et comprenant des rubriques pédagogiques. Et, pour approfondir les problématiques de conflit d'intérêts, de représentation d'intérêts, et, plus largement, s'approprier les bonnes pratiques afférentes à la transparence de la vie publique, ses rapports d'activité annuels (le rapport 2018 devrait être prochainement publié). La HATVP y retrace les événements de l'année écoulée, propose des chiffres et schémas intéressants, mais, surtout, y diffuse sa doctrine sur l'intégrité publique. Elle établit également une liste de propositions concrètes (évolutions/précisions textuelles) et y publie en principe un ou deux avis éclairants rendus au cours de l'année (anonymisés). Sont également à noter des publications thématiques, par exemple sur l'open data et l'intégrité publique ou la déontologie dans les établissements publics culturels.

14

Quelles sont les missions de l'Agence française anticorruption (AFA), créée par la loi du 9 décembre 2016 ?

L'AFA a une mission de conseil et d'assistance afin d'aider les autorités compétentes, et notamment les personnes publiques, à prévenir et détecter les faits de corruption. Elle dispose d'une mission de contrôle par laquelle elle peut évaluer la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre pour lutter contre les atteintes à la probité. Elle peut également contrôler l'exécution de mesures judiciaires.

Elle a, enfin, un pouvoir de sanction. En cas de manquement, le directeur de l'AFA met en demeure la personne durant deux mois, au terme desquels il peut décider de délivrer un avertissement ou de saisir la commission des sanctions. Cette commission dispose d'un pouvoir d'injonction, elle peut également prononcer une sanction pécuniaire (jusqu'à 200 000 € pour les personnes physiques et 1 000 000 € pour les personnes morales) ou ordonner la publication de la sanction.

15

Quelle est la composition de l'AFA et comment fonctionne-t-elle ?

Les deux instances principales de l'AFA sont le conseil stratégique et la commission des sanctions. Elles s'appuient sur une administration composée de deux sous-directions : la première relative au conseil, à l'analyse stratégique et aux affaires internationales ; la seconde relative aux missions de contrôle.

Le conseil stratégique définit la stratégie globale de l'Agence et est composé de huit membres, désignés en raison de leur compétence financière et juridique. Deux membres sont désignés respectivement par les ministres de la Justice, du Budget, des Affaires étrangères et de l'Intérieur.

Quant à la commission des sanctions, elle a six membres : deux conseillers d'Etat, désignés par le vice-président du CE ; deux conseillers à la Cour de cassation, désignés par le premier président de ladite Cour ; deux conseillers maîtres à la Cour des comptes, désignés par son premier président.

16

Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?

L'article 6 de la loi « Sapin 2 » du 9 décembre 2016 définit le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ». Autrement dit, il s'agit de personnes qui identifient des défaillances dont les systèmes de prévention et de contrôles traditionnels n'ont pas permis d'empêcher la survenance ou l'arrêt et décident de révéler ou signaler ces défaillances.

17

Toutes les administrations sont-elles concernées par la procédure de recueil des signalements des lanceurs d'alerte ?

Non. Mais la plupart des collectivités territoriales et structures de coopération intercommunales le sont puisque sont visés les départements, les régions, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres.

Sont par ailleurs concernées les administrations de l'Etat et les personnes morales de droit public ou de droit privé de plus de cinquante agents/salariés.

18

Comment doit procéder un agent pour faire part à son administration d'informations sur des activités susceptibles de menacer l'intérêt général ?

Dans un premier temps, il doit porter son signalement à la connaissance du supérieur hiérarchique de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. En l'absence de réaction, dans un délai raisonnable, le lanceur d'alerte peut alors saisir l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou un ordre professionnel. Dans un troisième temps et en dernier ressort, si l'une de ces autorités n'a pas traité l'alerte dans un délai de trois mois, il peut rendre son signalement public. En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, il peut porter directement son signalement aux autorités précitées et celui-ci peut être rendu public. Il revient par ailleurs à chaque administration de définir plus précisément sa procédure interne de recueil des signalements.

19

Comment l'administration traite-t-elle les alertes reçues ?

L'administration traite les alertes reçues dans le respect de la procédure interne de recueil des signalements qu'elle a définie.

A cet égard, l'administration peut désigner un référent en charge du recueil des signalements, lequel doit disposer de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions.

La procédure de recueil des signalements doit notamment préciser les modalités selon lesquelles un lanceur d'alerte peut adresser son signalement, fournir les faits, informations ou document de nature à étayer son signalement et, par ailleurs, les éléments permettant, le cas échéant, un échange avec le destinataire du signalement. Elle doit également indiquer les mesures prises par l'organisme pour informer l'auteur de la réception de son signalement et garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits relayés et des personnes visées.

20

Le lanceur d'alerte bénéficie-t-il d'une protection particulière ?

Oui. Il ne peut pas être poursuivi pénalement pour atteinte à un secret protégé par la loi si cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond à la définition du lanceur d'alerte (122-9 du code pénal).

Les fonctionnaires ne peuvent être sanctionnés ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir signalé une alerte et leur licenciement peut donner lieu à réintégration. Les salariés ne peuvent être écartés d'une procédure de recrutement ni être sanctionnés, licenciés ou faire l'objet de mesures discriminatoires à ce titre.

En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs. Par ailleurs, le Défenseur des droits oriente le lanceur d'alerte vers les autorités compétentes.

21

Qu'est-ce que la Charte des élus locaux et quelle est sa portée ?

Il s'agit d'un court texte figurant à l'article L.1111-1-1 du CGCT. La charte doit être lue lors de la première séance suivant le renouvellement de l'organe délibérant.

Ce texte ne réunit, en définitive, que des évidences et des rappels d'obligations figurant ailleurs et n'a aucune valeur contraignante en lui-même. Il souligne ainsi que l'élu local exerce ses fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité, qu'il poursuit le seul intérêt général, veille à prévenir ou faire cesser tout conflit d'intérêts et s'engage à faire connaître ses intérêts personnels avant le débat ou le vote où ils seraient en cause.

Il indique encore que l'élu s'abstient d'utiliser les moyens mis à sa disposition pour exercer son mandat ou fonctions à d'autres fins, de prendre des mesures lui accordant un avantage personnel ou professionnel futur après la cessation de son mandat, et qu'il doit être assidu.

22

Les mairies doivent-elles se doter, en outre, d'un code de déontologie interne ?

C'est purement facultatif. Les collectivités ont parfois souhaité se doter de codes déontologiques pour prévenir les risques et aider élus et agents dans leur travail quotidien. Leur valeur et portée restent symboliques. Ces textes doivent respecter la loi et le règlement. C'est ce que confirme l'avis rendu en juillet 2014 par la HATVP à propos du code de déontologie que lui avait soumis le conseil de Paris. La Haute Autorité a, en effet, approuvé l'essentiel des dispositions du projet, mais a observé que les déclarations d'intérêts et de patrimoine des conseillers de Paris devaient être transmises directement par ces élus au président de la Haute Autorité aux termes de l'article 11 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 et non par la commission de déontologie parisienne ainsi que l'avait prévu le projet de code parisien.

23**Comment définir un conflit d'intérêts ?**

L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a défini pour la première fois 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 ». Si la définition légale des conflits d'intérêts intègre les situations dans lesquelles est seule identifiée l'apparence de la partialité du décideur, la HATVP exige toutefois que l'interférence soit suffisamment forte pour soulever des doutes raisonnables quant à la capacité du responsable public à exercer ses fonctions en toute objectivité.

À NOTER

Dans son rapport d'activités de 2017, la HATVP préconise d'exclure du champ de la notion légale de conflit d'intérêts les interférences entre intérêts publics.

24**Un maire qui représente la commune dans un organisme extérieur peut-il se trouver en situation de conflit d'intérêts ?**

Oui, en l'état actuel de la définition de conflit d'intérêts, un maire qui représente sa collectivité dans un organisme extérieur peut se trouver en situation de conflit d'intérêts s'il participe, dans le cadre de son mandat électif, à l'adoption d'une décision intéressant ledit organisme extérieur. Cette position est naturellement renforcée si le maire détient une responsabilité exécutive au sein de cet organisme extérieur. La HATVP préconise dès lors aux élus locaux et a fortiori aux maires représentant leurs collectivités au sein d'organismes extérieurs de s'abstenir de prendre part à toute décision intéressant ledit organisme (en ce sens : la délibération de la HATVP n° 2016-141 du 14 décembre 2016).

À NOTER

L'absence de rémunération perçue pour l'exercice de cette responsabilité ne prémunit aucunement le maire en cause du risque de caractérisation d'un conflit d'intérêts.

25**En cas d'interférence entre un intérêt public et un autre intérêt, le maire encourt-il en outre un risque pénal ?**

Oui, la caractérisation d'un conflit d'intérêts dans l'exercice par le maire de son mandat peut, par ailleurs, faire peser sur lui, à titre personnel, le risque pénal afférent au délit de prise illégale d'intérêts puni par le code pénal de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende (1). Or les juridictions répressives appliquent très rigoureusement ces dispositions, ainsi qu'en témoigne la désormais célèbre jurisprudence commune de Bagneux de 2008 (2), par laquelle la Cour de cassation a sanctionné quatre élus locaux en raison de leur participation aux délibérations et aux votes attribuant des subventions à diverses associations, qu'ils présidaient en qualité d'élus, en vertu des statuts des associations en question, étant précisé qu'ils ne percevaient aucune rémunération pour l'exercice de ces activités au sein desdites associations.

(1) Art. 432-12 du code pénal.

(2) Cass. Crim. 22 octobre 2008, n°08-82.068.

26**Dans quelles situations des maires ont-ils été sanctionnés ?**

Pour illustrer, voici trois jurisprudences récentes de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans lesquelles des maires ont été reconnus coupables de prise illégale d'intérêts :

- un arrêt du 5 avril 2018 (1) sanctionnant un maire en raison de sa participation active à la procédure d'octroi d'un terrain à une société dirigée par « un ami de longue date et partenaire de golf » ;
- un arrêt du 25 octobre 2017 (2) sanctionnant un maire du fait de la simple convocation du conseil municipal à la séance au cours de laquelle une délibération portant création d'un parc de loisirs sur un terrain lui appartenant a été prise ;
- un arrêt du 28 septembre 2016 (3) sanctionnant un maire qui avait présidé deux conseils communautaires au cours desquels le conseil avait émis, par des votes auxquels il a pris part, un avis favorable au classement en zone constructible de terrains agricoles lui appartenant.

(1) N°17-81.912. (2) N°16-85.248. (3) N°15-83.467.

27

Quel risque pèse sur les délibérations auxquelles a pris part un maire alors qu'il se trouvait en situation de conflit d'intérêts ?

L'annulation. Sur le fondement de l'article L.2131-11 du CGCT, le juge administratif est, en effet, régulièrement confronté à la question de la légalité d'une délibération à raison de la reconnaissance potentielle de la qualité de conseiller intéressé à l'affaire d'un élu (notion proche mais pas identique). Si, jusqu'à présent, le juge administratif en a retenu une approche subjective, appréciant très concrètement chaque cas pour déterminer, indépendamment des apparences, si un intérêt était effectivement caractérisé et si son détenteur avait eu une influence effective sur la délibération en cause (*), il est permis de considérer que la nouvelle définition du conflit d'intérêts risque d'entraîner par capillarité une objectivation de sa jurisprudence.

(*) Pour un exemple récent : CE, 22 février 2016, n°367901.

28

Quels sont les deux types d'obligation permettant de prévenir la survenance d'un conflit d'intérêts ?

Pour prévenir la survenance des conflits d'intérêts, la loi du 11 octobre 2013 a fixé deux types d'obligation aux élus locaux : des obligations déclaratives, d'une part, applicables à certains élus et dirigeants publics, et des obligations d'abstention, d'autre part, applicables plus généralement à toutes les personnes « titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public ».

Pour faciliter l'appréhension des exigences concrètes associées à ces obligations, celles-ci donnent souvent et opportunément lieu à la formalisation de charte ou de code de déontologie les explicitant.

29

Tous les maires sont-ils soumis à l'obligation de déclarer leurs intérêts ?

Non, tous les maires ne sont pas soumis à l'obligation de déclarer leurs intérêts. L'article 11 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 ne soumet, en effet, à une telle obligation que les maires des communes de plus de 20 000 habitants. Il convient cependant d'être vigilant dans la mesure où un maire pourrait être soumis à une telle obligation à raison de la détention d'une autre fonction publique, soit notamment du fait de la présidence d'un EPCI à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou encore du fait de la qualité de vice-président d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants.

À NOTER

Certaines communes ont volontairement fait le choix de soumettre leurs élus à de telles obligations déclaratives alors même qu'ils n'y sont pas formellement astreints par la loi.

30

Les déclarations d'intérêts des maires et autres élus locaux sont-elles publiques ?

Oui, à la différence de leurs déclarations de patrimoine, les déclarations d'intérêts des maires sont rendues publiques par la HATVP dans les trois mois suivants leur réception. Avant d'être rendues publiques, certains éléments sont néanmoins occultés, soit notamment, le nom du conjoint, partenaire de PACS ou concubin, les coordonnées personnelles du maire, les références des instruments financiers, les commentaires quand il est précisé qu'ils sont exclusivement destinés à la HATVP. Ces déclarations peuvent très aisément être consultées sur le site de la HATVP, lequel est très ergonomique. Une recherche par nom et par zone géographique est proposée et la HATVP affiche également les cinq fiches les plus consultées au cours des sept derniers jours.

31

Comment se concrétise le respect de l'obligation de déport pour un maire ou un autre élu local ?

Pour le maire, le respect de l'obligation de déport se concrétise par une stricte abstention dans le processus d'élaboration d'une décision (pas de participation au vote de la délibération, pas de désignation en tant que rapporteur mais, au-delà, pas de participation à une réunion préparatoire portant sur ladite décision, pas de présence dans la salle du conseil au moment du vote, pas d'exercice d'une procuration de vote si le maire en a donné une à un élu et pas de convocation de la séance du conseil municipale afférente).

Pour les autres élus, le maire se doit de formaliser un arrêté de déport dans les conditions fixées par l'article 5 du décret n°2014-90 du 31 décembre 2014. Attention, il n'y a pas de seuil pour l'application de cette obligation. Tous les maires se doivent dès lors de formaliser de tels arrêtés lorsqu'ils estiment devoir prévenir une situation de conflit d'intérêts.

32

Qu'est-ce qu'un représentant d'intérêts ?

La notion de représentant d'intérêts a été définie par la loi du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 ». Il est ainsi désormais, inscrit à l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 que : « sont des représentants d'intérêts [...] les personnes morales de droit privé, les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les organismes mentionnés au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat, dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication » avec un des responsables publics visés au sein de cet article. « Sont également des représentants d'intérêts [...] les personnes physiques [...] qui exercent à titre individuel une activité professionnelle répondant aux conditions » fixées précédemment.

33

Quelles sont les obligations imputables aux représentants d'intérêts ?

La loi « Sapin 2 » a créé deux types d'obligations imputables aux représentants d'intérêts. Il s'agit, d'une part, d'obligations d'ordre déontologique, définies principalement par les dispositions de l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2013, tendant à ce que les représentants d'intérêts exercent leur activité avec probité et intégrité. Par exemple, ils doivent s'abstenir de faire des dons aux responsables publics. Il s'agit, d'autre part, d'obligations déclaratives, ressortant des dispositions de l'article 18-3 de la même loi, enjoignant aux représentants d'intérêts de rendre public un certain nombre d'informations relatives à leur activité, dans les conditions précisées par le décret du 9 mai 2017. Les représentants d'intérêts doivent ainsi, notamment, s'inscrire sur le répertoire des représentants d'intérêts tenu par la HATVP et y déclarer l'ensemble de leurs activités.

34

Un maire peut-il être un représentant d'intérêts ?

Oui mais pas du fait de son mandat de maire. L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 prévoit, en effet, expressément que : « Ne sont pas des représentants d'intérêts, au sens de la présente section : a) les élus, dans l'exercice de leur mandat. » Un maire ne saurait donc recouvrer la qualité de représentant d'intérêts à raison de l'exercice de son mandat. Il est cependant à noter qu'un maire peut théoriquement revêtir la qualité de représentant d'intérêts du fait d'une autre de ses activités. En effet et contrairement au régime juridique applicable aux parlementaires (article L.O 146-1 du code électoral), le mandat de maire n'est pas incompatible avec l'activité de représentant d'intérêts.

35

L'Association des maires de France (AMF) est-elle un représentant d'intérêts ?

Non, l'Association des maires de France n'est pas un représentant d'intérêts. L'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 exclut, en effet, également de la qualité de représentant d'intérêts « les associations représentatives des élus dans l'exercice des missions prévues par les statuts ». Or, ainsi qu'en témoignent les débats parlementaires, cette exception a précisément été envisagée pour exclure de cette qualité les associations telles que l'Association des maires de France, l'Association des petites villes de France, l'Association des grandes villes de France, l'Association des communautés de France, l'Association des départements de France et Régions de France (voir en ce sens : les débats tenus à l'Assemblée nationale lors de la séance du 29 septembre 2016).

36

En quoi cette nouvelle réglementation a-t-elle un impact pour les maires ?

Cette réglementation impacte indirectement les maires et de façon relativement significative. Ceux-ci font, en effet, partie des responsables publics auprès desquels une action de représentation d'intérêts peut être effectuée et, par suite, doit être déclarée et rendue transparente. Les conditions d'adoption des décisions sensibles des communes ou à enjeux pourront donc désormais être scrutées à travers les acteurs rencontrés dans leur phase d'élaboration. Outre des indications importantes sur les raisons de telle ou telle orientation prise, cette nouvelle réglementation met dès lors en exergue les connivences des élus. Pour aller au bout de cette logique, la HATVP recommande aujourd'hui qu'il soit fait obligation à un certain nombre de responsables publics et, parmi eux, aux maires, de publier leurs agendas (Rapport d'activités 2017 de la HATVP).

37

En quoi consiste la déclaration de patrimoine et quel est son contenu ?

La déclaration de patrimoine correspond à la photographie de ce que possède l' élu concerné au moment où il fait sa déclaration.

Son contenu résulte directement de la loi de 2013, dont l'article 4 II précise les éléments sur lesquels elle porte. Il s'agit des immeubles, valeurs mobilières, assurances-vie, comptes bancaires, biens mobiliers divers, véhicules, fonds de commerce ou clientèle. Sont également inclus « les autres biens » et le passif, de sorte que cette définition du patrimoine est exhaustive.

Tous les biens sont concernés, les biens propres, indivis, de la communauté. Il existe cependant un seuil de 10 000 euros en deçà duquel il n'est pas nécessaire de déclarer le bien, mais il ne s'applique qu'aux biens mobiliers. Par exception, les œuvres d'art d'une valeur moindre doivent être déclarées dès lors que la valeur totale de la collection dépasse les 10 000 euros.

38

Les maires et les autres élus locaux sont-ils tenus d'y satisfaire ?

Cela dépend : la qualité des élus concernés par cette obligation est fonction de la taille de la commune.

La loi du 11 octobre 2013 a étendu les élus concernés par l'obligation aux présidents de toutes les collectivités (incluant les EPCI à fiscalité propre) de plus de 20 000 habitants et à l'ensemble des conseillers d'une collectivité ou d'un EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants titulaires d'une délégation.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 a judicieusement levé une ambiguïté rédactionnelle de la loi de 2013 pouvant laisser penser que les élus ne bénéficiant que d'une délégation de fonction et non d'une délégation de signature pouvaient échapper à l'obligation déclarative.

39**A quels moments et sous quels délais les personnes concernées doivent-elles déposer leurs déclarations ?**

Il convient d'identifier trois moments distincts :

- la déclaration initiale : elle doit intervenir dans les deux mois à compter de la date de l'élection ou de la nomination. Ainsi, si l'obligation concerne seulement les adjoints d'une commune, l'obligation court dans les deux mois à compter du conseil municipal à l'occasion duquel ils ont été élus adjoints ;
- la déclaration modificative : elle peut intervenir à tout moment, en cas de changement dans la situation patrimoniale de l'élu ; il doit la déclarer dans les deux mois ;
- la déclaration de fin de fonctions : s'agissant des élus locaux, elle doit intervenir entre un et deux mois avant la date de fin du mandat.

40**Tous les maires sont-ils concernés par l'interdiction des emplois familiaux et quels membres de leurs familles peuvent être affectés ?**

L'interdiction des emplois familiaux découle de l'article 15 de la loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 et elle est applicable aux cabinets des présidents d'exécutif des collectivités territoriales conformément aux nouvelles dispositions de l'article 110 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.

La liste des membres de la famille de l'élu concerné est restreinte à sa famille proche : son conjoint, son partenaire ou concubin, ses parents et les parents de son conjoint, partenaire ou concubin, ses enfants et les enfants de son conjoint, partenaire ou concubin.

Pour autant, en cas de recrutement de tout autre membre de sa famille, l'élu doit le déclarer à la HATVP.

41**Quelles sont les conséquences d'un manquement à l'interdiction des emplois familiaux ?**

La méconnaissance de ces nouvelles dispositions passible de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. En outre, les sommes versées en violation de cette interdiction d'emploi familial dans le cabinet d'une collectivité doivent être remboursées. Selon deux décrets (n°2017-1692 et n°2017-1803), le remboursement doit porter sur toutes les sommes supportées par l'Etat ou la collectivité pour l'emploi de la personne, ce qui comprend, outre le salaire brut, l'ensemble des cotisations sociales. Les modalités du licenciement sont, elles prévues par la loi (loi du 15 septembre 2017, article 15) : il est notifié au collaborateur par courrier recommandé ; mais il ne peut intervenir au cas où la collaboratrice serait en état de grossesse et le collaborateur conserve le droit d'exécuter le délai de préavis.

42**Comment est mise en œuvre la peine complémentaire d'inéligibilité et quelles sont les infractions concernées ?**

La loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique est venue prévoir le prononcé obligatoire d'une peine complémentaire d'inéligibilité (sauf décision dûment motivée) à l'encontre de toute personne coupable d'un des délits visés par un nouvel article 131-26-2 du code pénal. De très nombreux crimes et délits sont ainsi concernés :

- les atteintes à l'intégrité de la personne ;
- les manquements à la probité : la concussion, la corruption passive, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts, le détournement de biens, le favoritisme ;
- les discriminations ;
- les infractions relatives aux élections, aux listes électorales, au vote, au déroulement du scrutin ;
- les délits en matière fiscale ;
- les délits en matière de financement de la vie politique ;
- les manquements aux obligations déclaratives à la HATVP.

43

Le Conseil constitutionnel a-t-il émis des réserves sur la mise en œuvre de la peine complémentaire d'inéligibilité ?

Des parlementaires ont déféré devant le Conseil constitutionnel la loi du 15 septembre 2017 et soumis à son examen, notamment, le caractère automatique du prononcé de cette peine, qui serait contraire aux principes d'individualisation et de proportionnalité des peines. Le Conseil (*) a écarté ce grief au motif que la peine d'inéligibilité doit être prononcée expressément par le juge, à qui il revient d'en moduler la durée et qu'il peut, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, décider de ne pas prononcer cette peine complémentaire. Il a en revanche émis une réserve d'interprétation : le fait de commettre l'un des délits dont il est fait mention ci-dessus ne doit pas entraîner l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique au sens du dernier alinéa de l'article 131-26 du code pénal.

(*) Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.

44

Comment la HATVP procède-t-elle pour réaliser le contrôle des déclarations de patrimoine et d'intérêts ?

La HATVP a mis en place « plan de contrôle » des déclarations. Il existe un contrôle systématique de la complétude des déclarations, de l'examen des intérêts à la réception des déclarations d'intérêts et, enfin, de la variation patrimoniale en fin de mandat ou de fonction. Il existe par ailleurs un contrôle approfondi du caractère exact, exhaustif et sincère des déclarations patrimoniales pour certains déclarants (particulièrement exposés aux risques d'atteinte à la probité) ou en raison, par exemple, d'un signalement extérieur. Elle peut formuler des demandes de précisions/renseignements complémentaires, et, le cas échéant, formuler une injonction. Par ailleurs, si l'examen d'une déclaration d'intérêts fait apparaître un risque de conflit d'intérêts, elle interroge le déclarant sur les mesures prises pour le prévenir et l'incite également à formuler une demande d'avis auprès d'elle.

45

L'administration fiscale se prononce-t-elle sur toutes les déclarations patrimoniales transmises à la HATVP ?

Non. La HATVP bénéficie d'un avis systématique de l'administration fiscale sur les déclarations de patrimoine des membres du gouvernement et des parlementaires. Néanmoins, après un contrôle des déclarations de patrimoine des autres déclarants par les services internes de la HATVP, celle-ci peut se rapprocher des services de la DGFIP pour obtenir les renseignements dont elle a besoin. Mieux, depuis l'entrée en vigueur de la loi « Sapin 2 », les agents individuellement désignés et dûment habilités de la HATVP ont un accès direct aux applications de l'administration fiscale pertinentes pour l'exercice du contrôle des déclarations de patrimoine. La HATVP souhaite désormais bénéficier d'un droit de communication autonome des informations nécessaires à l'exercice de sa mission de contrôle auprès des professionnels et des administrations, sans avoir à passer l'intermédiation de la DGFIP.

46

Que fait la HATVP en cas de transmission hors-délai ou de déclaration incomplète par le maire d'une commune de plus de 20 000 habitants ?

Ainsi que le rappelle la HATVP, le dépôt des déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale est une obligation personnelle qui pèse sur les responsables publics (Rapport 2017, p. 56). A défaut d'y procéder, un élu entrant dans le champ de l'obligation déclarative se voit adresser, dans un premier temps, un courrier de relance de la part de la HATVP et, s'il n'y donne pas suite, une injonction. Si malgré ces deux alertes il ne procède toujours pas aux déclarations requises, il s'expose à des sanctions pénales, le défaut de respect des obligations déclaratives étant sanctionné des peines maximales de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

À NOTER

Le défaut de dépôt des déclarations par les dirigeants du secteur public implique la nullité de leur nomination, cette « sanction » ayant un caractère automatique (ce qui est critiqué par la HATVP).

47**Le non-respect des injonctions de la HATVP est-il sanctionné ?**

Oui. Le fait de ne pas déférer aux injonctions de la HATVP ou de ne pas lui communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission (par exemple une pièce sollicitée pour contrôler un point particulier de la déclaration d'intérêts) constitue une infraction punie des peines maximales d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Pour 2017, la HATVP juge que le niveau de conformité aux obligations déclaratives est satisfaisant. Elle a adressé des courriers de relance dans 9% des cas et des injonctions dans 2,5% des cas.

48**Si la HATVP identifie des manquements susceptibles de caractériser une infraction pénale, peut-elle saisir le parquet ?**

Oui, elle peut saisir le parquet sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale lorsqu'elle identifie des éléments de nature à caractériser l'une des infractions prévue par la loi de 2013 (ex : omission de déclaration d'une partie substantielle du patrimoine ou des intérêts ; fourniture d'une évaluation mensongère du patrimoine) ou des infractions pénales de droit commun (prise illégale d'intérêts, corruption, etc.). Depuis 2014, elle a opéré une trentaine de signalements au parquet, dont neuf en 2017. Elle y a récemment procédé après examen des déclarations de situation patrimoniale d'un président en exercice et d'un ancien vice-président de départements en raison de l'existence d'un doute sérieux quant à l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité des déclarations, du fait de l'omission d'une partie substantielle de leur patrimoine et de leur évaluation mensongère.

49**Peut-on contester une décision de la HATVP ?**

Oui. L'article R. 311-1 du code de justice administrative dispose que le Conseil d'Etat est juge en premier et dernier ressort, s'agissant des recours dirigés contre les décisions prises par les organes de contrôle qu'il désigne nommément, parmi lesquelles figure, depuis le décret n° 2013-1204 du 23 décembre 2013, la HATVP. Cette compétence du Conseil d'Etat a cependant certaines limites. Ce dernier s'est en effet déclaré incompétent à se prononcer sur la légalité et l'opportunité d'une décision de saisine du procureur de la République par la HATVP en application de l'article 40 du code de procédure pénale (CE, 4 mai 2016, n° 395384).

50**Comment s'articule le prononcé d'injonction de la HATVP avec la saisine du juge pénal ?**

Le prononcé d'injonction de la HATVP n'est en rien exclusif de la saisine du juge pénal.

Ce dernier est tout à fait autorisé à engager des poursuites à l'encontre d'un représentant d'intérêts dès lors que son activité est susceptible d'impliquer la caractérisation d'autres infractions, et plus spécifiquement de manquements au devoir de probité (infractions visées aux articles 432-10 et suivants du code pénal), tels que les délits de prise illégale d'intérêts, concussion, favoritisme, etc.

A l'occasion d'une saisine par la HATVP pour manquement à la réglementation relative à la représentation d'intérêts, le parquet pourrait en effet constater que d'autres chefs de poursuites pénales sont également caractérisés.

Mémento du président de bureau de vote

Par Joël Clérembaux, consultant et formateur auprès de collectivités territoriales

Mémento du président de bureau de vote

LES ESSENTIELS

Joël Clérembaux

territorial éditions

parution 2019



Réf. BK 218

Parution février 2019
 • Version papier :
 40 € TTC
 • Version numérique (PDF) :
 30 € TTC (à commander sur
www.lagazetteboutique.fr)
 TVA en vigueur



Nos engagements

- Envoi en colissimo suivi
- Commande expédiée sous 48 h
- Paiement en ligne sécurisé
- Possibilités de paiement :
 - réservé aux administrations et collectivités : mandat administratif
 - pour les particuliers : carte bancaire, chèque...



Commande

- Courrier :
 Territorial Editions
 « Le cube rouge »
 140 rue René Rambaud
 Parc d'activités Le Parvis 2
 CS 70215 - 38501 Voiron Cedex
- Email : vpc@territorial.fr
- Web : www.lagazetteboutique.fr



Contact

- Tél. : 04 76 65 87 17
 (du lundi au vendredi
 de 9 h à 12 h et
 de 13 h 30 à 17 h 30)
- SAV : service-client-editions@territorial.fr
- Rejoignez-nous sur
[facebook.com/territorial.editions](https://www.facebook.com/territorial.editions)



Conçu pour fournir aux présidents des bureaux de vote des outils pratiques à mettre en oeuvre avant, pendant et après le scrutin, ce guide expose les principales tâches incombant au président du bureau de vote dans l'organisation d'un scrutin et décrit toutes les étapes de son déroulement. Il examine toutes les questions qui peuvent se poser au président le jour du vote. Des tableaux synthétiques facilitent l'accès rapide à l'information et des conseils pratiques garantissent une bonne organisation du scrutin.

Nouvelle édition



Un mémento à conserver avec soi le jour du scrutin !



Concret : des outils pratiques à mettre en oeuvre avant, pendant et après le scrutin



Trouver rapidement la réponse au problème soulevé le jour J

territorial éditions

www.territorial-editions.fr