

STATUT DE L'ÉLU : DROITS, DEVOIRS ET RESPONSABILITE PENALE

Webinaire : atelier début de mandat

DATE : Mardi 7 juillet 2020

HORAIRE : 11h – 12h30

INTERVENANTS :

Pierre LE BOUÉDEC, avocat au barreau de Paris associé du cabinet Symchowicz Weissberg et associés
Timothée BASSI, avocat au barreau de Paris du cabinet Symchowicz Weissberg et associés

RESUMÉ :

Avec les derniers textes législatifs (Loi Engagement et Proximité et la Loi sur l'état d'Urgence Sanitaire), le statut des élus a fortement évolué ces dernières années. C'est dans ce cadre que l'AMIF a réalisé le guide « *Être Maire, bien démarrer son mandat* » afin d'apporter des précisions sur ces modifications majeures. Lors de cet atelier, une présentation du nouveau guide de l'AMIF sera faite, puis nous reviendrons sur ces évolutions grâce à l'expertise du cabinet d'avocats Symchowicz & Weissberg

- L'introduction débute sur l'annonce du guide « *Être maire, bien démarrer son mandat* » qui sera prochainement communiqué pour accompagner chaque élu. L'AMIF publie un guide sur le statut du maire et des élus sur leurs évolutions. Il s'inscrit dans le contexte particulier de la crise sanitaire et de la nouvelle Loi Engagement et Proximité. Le guide est disponible numériquement¹ et sera envoyé dans vos mairies. Il est également possible d'en faire la demande par mail (secretariat@amif.asso.fr).
- L'idée de ce webinaire est d'essayer de donner quelques réflexes et grandes idées pour préparer le mandat qui débute avec le point de vue de juristes et de prévenir d'éventuels problèmes.

SOMMAIRE :

| | |
|---|---|
| 1. Les attributions du maire et des conseillers municipaux..... | 2 |
| 2. Les obligations des élus | 3 |
| 3. Les responsabilités pénales des élus | 5 |
| a. Les délits intentionnels | 5 |
| b. Les délits non intentionnels | 6 |
| 4. La protection des élus | 6 |

¹. <https://amif.asso.fr/vie-de-l-association/nos-publications-vie-de-l-association/etudes-et-rapports/l-amif-accompagne-les-elus-en-debut-de-mandature-avec-le-guide-etre-maire-bien-demarrer-son-mandat-2/>

1. Les attributions du maire et des conseillers municipaux

Les **attributions du maire** sont doubles : il est à la fois l'exécutif territorial et un agent de l'Etat.

Le **maire comme exécutif territorial**, chef de l'administration communale. Le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) présente les compétences dévolues du maire :

- **Chargé de l'administration de la commune** (L2122-18 du CGCT). Il est l'**autorité hiérarchique de l'ensemble des agents** communaux et se charge au quotidien **du bon fonctionnement de la collectivité**.
- **Compétence d'exécution des délibérations du Conseil municipal** (L 2122-21 du CGCT)
Rappel : L2121-29 du CGCT « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». Il y a deux organes : d'un côté le **maire**, de l'autre le **Conseil municipal (CM) qui règle les affaires de la commune** avec de larges compétences.
- **Compétences déléguées par le Conseil municipal** (L2122-22 du CGCT) : c'est le CM qui délègue au maire des compétences pour régler des affaires qui par principe relèvent du CM.
- **Le maire, autorité de police administrative soit spéciale soit générale** (L2122-24 du CGCT renvoyant aux articles L2212-1 et s. du CGCT, notamment l'article L2212-2 du CGCT : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* ». Le **pouvoir de police est une compétence propre au maire**, sans délégation.

En matière sanitaire, le Conseil d'Etat (CE) a rappelé que le maire n'a qu'une compétence secondaire. Ce sont les autorités nationales qui ont prit les décisions restrictives de liberté. L'état d'urgence a exacerbé cette tendance, **mais le déconfinement offre une plus grande marge de manœuvre** aux maires. La nécessité d'intervenir peut alors revenir au maire. Dans ce cadre, le **pouvoir de police, par son importance, doit être justifié par :**

- Mise en évidence de l'**existence de circonstances locales particulières**.
- Etablir la **nécessité locale de mesures de police plus contraignantes** que celles résultant des dispositifs nationaux. L'objet de la mesure de police n'est pas de combler une carence supposée de l'Etat.
- **Ne tenir compte que de la recherche du but poursuivi**.
- Prendre une mesure de police **précise, adaptée et proportionnée** en circonscrivant précisément les périmètres temporel et géographique.
- La **limiter dans le temps**, quitte à la reconduire.

Remarque : La motivation formelle n'est pas juridiquement nécessaire mais servira en cas de contentieux sur le bien-fondé de la mesure de police. Elle est donc **vivement conseillée**.

Le **maire comme agent de l'Etat** :

- L2122-27 du CGCT : « *Le maire est chargé, sous l'autorité du représentant de l'Etat dans le département* » :
 - De la **publication et de l'exécution des lois et règlements**
 - De l'exécution des **mesures de sûreté générale**
 - Des **fonctions spéciales** qui lui sont attribuées par les lois

Exemples : état civil (L2122-32), officier de police judiciaire (L2122-31 CGCT), organisation des élections, Recensement citoyen, Cérémonies patriotiques, etc.

Pour un point complet sur les évolutions issues de la Loi Engagement et proximité :

- <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/loi-engagement-et-proximite-guide-pratique>

- https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2020-03/L19089-2_guideEngagementProximite_DP_def_light.pdf

Les attributions des conseillers municipaux :

Remarque : Le règlement intérieur de la commune décrit les droits et prérogatives des conseillers municipaux de la majorité et de l'opposition.

Article L2122-18 du CGCT : « Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, **déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et à des membres du conseil municipal** ».

- **Titulaires : adjoints ou membres du Conseil municipal** (élargissement depuis la Loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique).
- **Procédure :**
 - Par **arrêté du maire**.
 - Avec suffisamment de **précision sur le périmètre de la délégation** (exemple : est illégal un arrêté désignant un conseiller pour « seconder » le maire ou encore « signer toutes pièces nécessaires à une bonne administration »).
 - Si plusieurs adjoints ont la même délégation il faut **mentionner un ordre de priorité**.
- **Portée :**
 - Le **maire peut toujours exercer lui-même les compétences déléguées**.
 - Le **maire peut retirer les délégations pour tout motif lié à l'intérêt du service**, notamment en raison de mauvaises relations pouvant nuire à son fonctionnement. Cela permet d'éviter l'arbitraire (une mesure purement punitive) mais il faut le dissocier du discrétionnaire qui est autorisé (mauvaise relation entre les élus).

2. Les obligations des élus

Nous ne pouvons pas faire un inventaire exhaustif de toutes les obligations qui incombent aux élus, nous nous focaliserons donc sur deux obligations : **les déclarations de patrimoine et d'intérêt**.

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique impose une **déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts** :

- Aux **maires de communes de plus de 20 000 habitants**.
- Aux **présidents d'EPCI à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants**.
- Aux **présidents d'autres EPCI dont les recettes de fonctionnement excèdent 5 millions d'euros**.
- Aux **adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants et aux vice-présidents des EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants**, lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de fonction ou de signature.

Remarque : Le champs d'application est le même pour les deux déclarations.

Cette **double déclaration doit présenter** :

- La **totalité des biens propres de l'élu** ainsi que, le cas échéant, ceux de la communauté ou les biens indivisibles. Cela concerne tous les biens : immobiliers bâtis et non bâtis, actifs financiers, biens matériels comme les véhicules...
- **L'ensemble des intérêts détenus à la date de sa nomination et dans les cinq années précédant cette date** : concerne des activités professionnelles rémunérées, des activités bénévoles, activité de consultant, participation à des organes dirigeants...

Modalités de la déclaration :

- Elle est faite **dans les deux mois suivant l'entrée en fonction, en ligne**, sur la plateforme <https://declarations.hatvp.fr/>
- Elle est **mise à jour en cas de modification substantielle en cours de mandat**. Il ne faut pas faire de déclaration modificative au moindre changement, mais seulement en cas d'évènement important. Cette **modification permet de justifier une différence de teneur du patrimoine entre le début et la fin de mandat**.

Cette déclaration est double : **une déclaration initiale est faite en début de mandat** (2 mois qui suivent la prise de fonction) et doit être mise à jour le cas échéant, et **une déclaration de fin de mandat** (de 2 mois avant la fin du mandat à 1 mois après, sur la même plateforme).

Portée de la déclaration :

- Au niveau de la publicité, **les déclarations de patrimoine des élus locaux ne sont pas publiques**. En revanche, les **déclarations d'intérêts sont rendues publiques** sur le site de la HATVP : <https://www.hatvp.fr/consulter-les-declarations/>. Ces informations sont **communicables par voie de presse**. **Certaines données sont expurgées du libre-accès**, notamment celles liées à la vie privée de l'élu et de son entourage (ex : localisation des biens immobiliers, données nominatives qui concernent les conjoints, enfants, usufruitier etc.)
- Une déclaration incomplète ou erronée peut **exposer à des mesures d'investigation et à des sanctions pénales** allant jusqu'à 3 ans de prison et 45 000 euros d'amendes ainsi que des peines complémentaires d'inégalités. De même il existe des sanctions plus légères si un élu refuse de déférer des informations complémentaires à la HATVP.

Le conflit d'intérêt est défini comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* » (article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique). Cette définition est large car **elle concerne les interférences entre les intérêts publics et tous types d'intérêts, et que même un semblant d'influence suffit** à le caractériser. Il faut être vigilant car, de manière légitime, on a tendance à positionner des adjoints sur des problématiques qu'ils connaissent (vie professionnelle, connaissance d'un milieu, famille etc.) mais cette seule situation peut suffire à créer une interférence qui paraîtrait influencée.

Le **conflit d'intérêt n'est pas en lui-même répréhensible**, mais il impose à tout élu local diverses précautions :

- Sur le **plan de la légalité administrative** : il existe la notion de **conseiller intéressé**. Lorsqu'un élu a exercé une influence par son vote sur une décision alors qu'il avait un intérêt privé qui s'opposait à celui de sa commune, **la décision peut être annulée**.
- De manière générale, les élus « *veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* » (article 1 de la loi précitée). Si vous avez **des doutes concernant une délibération, abstenez-vous et sortez de la pièce pour éviter tout potentiel conflit**.
- Néanmoins il faut **distinguer les élus titulaires de fonctions exécutives locales**, qui en cas de conflits d'intérêts « *sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions* » (article 2 de la loi précitée) Concrètement, cela impose notamment :
 - Lorsque le **conflit concerne l'exécutif** (maire) : il doit **prendre un arrêté** faisant état de la situation de conflit d'intérêt et **désigner son délégataire**.
 - Lorsque le conflit **concerne le titulaire d'une délégation de signature** : **l'adjoint doit en informer le maire** qui doit **prendre un arrêté** exposant la situation de conflit d'intérêts et **déterminer les questions pour lesquelles son adjoint doit s'abstenir** d'exercer ses compétences.
- De plus, si le **conflit est caractérisé par une opposition entre les intérêts du maire et ceux de la commune**, « *le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats* » (article L2122-26 du CGCT) :
- Dans les autres cas de figure (par exemple, **conflit d'intérêts entre deux mandats publics**), la **désignation d'un délégataire peut prendre la forme d'une délégation de fonction auprès d'un adjoint**.

3. Les responsabilités pénales des élus

a. Les délits intentionnels

Renvoie au chapitre du **code pénal** consacré aux « *atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique* » (Articles 432-1 et suivants) :

- Des **abus d'autorité dirigés contre l'administration**
- Des **abus d'autorité commis contre les particuliers** (liberté individuelle / discriminations / domicile)
- Des **manquements au devoir de probité** :
 - Concussion (Article 432-10 du code pénal) :
 - La corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique (article 432-11 du code pénal)
 - Prise illégale d'intérêts (article 432-11 du code pénal)
 - Des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession (Article 432-14 du code pénal)

Focus sur **la prise illégale d'intérêt** qui est l'aboutissement d'un conflit d'intérêt, défini comme : « *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 quelconque 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* ». Le **champ d'application est**

extrêmement large car il comprend les « intérêts matériel ou moral, direct ou indirect » d'après les jurisprudences (*Cass. crim.*, 22 octobre 2008, req. n° 08-82068)

b. Les délits non intentionnels

« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, **il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.** » Article 121-3 du code pénal. Le **risque de délit non intentionnel existe mais il est minime**, en effet il est admis que vous puissiez ne pas savoir ou que votre service ait commis une erreur en ne vous conseillant pas à temps « *que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie* ». Article L2123-34 du CGCT

Le CGCT ne met à la charge du maire que les opérations générales de police et non les obligations spécifiques et définies de prudence et sécurité comme celle figurant au Code Pénal. **La responsabilité pénale du maire peut en fait être engagée en cas de faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.** Une telle faute caractérisée a par exemple été retenue à l'encontre de l'ancien maire de La Faute-sur-Mer pour n'avoir pas informé les habitants de sa commune des dangers de la tempête Xynthia à venir, alors qu'il disposait de ces informations (CA Poitiers, 4 avril 2016).

4. La protection des élus

Vous êtes protégés par plusieurs articles :

- **Responsabilité des communes en cas d'accident dans l'exercice des fonctions (art. L2123-31 et s. du CGCT) :**
 - Article L2123-31 du CGCT: « *Les communes sont responsables des dommages résultant des accidents subis par les maires, les adjoints et les présidents de délégation spéciale dans l'exercice de leurs fonctions* ».
 - Article L2123-32 du CGCT: « *Lorsque les élus locaux mentionnés à l'article L. 2123-31 sont victimes d'un accident survenu dans l'exercice de leurs fonctions, les collectivités publiques concernées versent directement aux praticiens, pharmaciens, auxiliaires médicaux, fournisseurs ainsi qu'aux établissements le montant des prestations afférentes à cet accident calculé selon les tarifs appliqués en matière d'assurance maladie* ».
 - Article L2123-33 du CGCT: « *Les communes sont responsables des dommages subis par les conseillers municipaux et les délégués spéciaux lorsqu'ils sont victimes d'accidents survenus soit à l'occasion de séances des conseils municipaux ou de réunions de commissions dont ils sont membres, soit au cours de l'exécution d'un mandat spécial* ».
- **La protection des élus faisant l'objet de poursuites pénales (art L2123-34 du CGCT)**, issu de la protection fonctionnelle des agents transposée aux élus : « *La commune est tenue d'accorder sa protection au maire, à l'élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions lorsque celui-ci fait l'objet de **poursuites pénales** à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de*

ses fonctions ». Quand bien même vous êtes poursuivi pour une faute intentionnelle, cela n'est pas nécessairement une faute détachable de l'exercice des fonctions.

- **La protection des élus contre les violences, menaces ou outrages (art L2123-35 du CGCT) : La commune est tenue de protéger le maire ou les élus municipaux** le suppléant ou ayant reçu délégation **contre les violences, menaces ou outrages** dont ils pourraient être victimes à l'occasion ou du fait de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. A noter que **la protection prévue est étendue aux conjoints, enfants et ascendants directs.**

Concernant les modalités d'octroi de la protection fonctionnelle :

- **Une délibération du Conseil municipal est nécessaire.** Il prend acte des accusations et la commune assure une protection fonctionnelle qui se manifeste généralement par **une prise en charge des frais d'avocats**. La protection doit rester adaptée à la situation, à l'appréciation du CM. Il est **rare que la protection ne soit pas accordée, sauf en cas de fraude** où le maire a sciemment menti sur la situation pour induire en erreur le CM.
- **L'élu en question ne doit pas participer à la séance pour éviter la prise illégale d'intérêt.**
- **La protection constitue un droit** et la décision d'octroi est créatrice de droits.
- **La commune est tenue de souscrire un contrat d'assurance** : « *une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus* », nouveauté de la Loi Engagement et proximité. Cela permet d'octroyer plus facilement la protection fonctionnelle car elle est couverte par l'assurance, sans soucis de coût pour les communes.