

La lettre du contentieux

RISQUES ET RESPONSABILITÉS TERRITORIALES

LETTRE BIMENSUELLE SUR LES RISQUES ET LA SÉCURITÉ
DESTINÉE AUX ÉLUS LOCAUX ET FONCTIONNAIRES TERRITORIAUX

LE MAIRE PEUT SIGNER UN CONTRAT EN APPLICATION D'UNE DÉLIBÉRATION, SEULEMENT LORSQUE CELLE-CI EST DEVENUE EXÉCUTOIRE

Une commune confie à une société l'exploitation du transport urbain de voyageurs. Un litige survient entre les deux parties qui parviennent toutefois à un accord et envisagent de conclure une transaction. Une délibération du 14 décembre 1992 autorise la ville à verser des indemnités et le maire à signer la transaction. Ce document est signé le 15/12/1992, mais la délibération n'est transmise au préfet que le 23/12/1992. Or, « **les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès lors qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département** » (art. L. 2131-1, CGCT). Par conséquent, le maire n'était pas encore autorisé à signer la transaction le jour où il l'a fait. Cette signature ne pouvait intervenir que le 23/12/1992. La transaction est annulée (CE n° 227250 du 19/12/2007).

LA BONNE FOI D'UN ÉLU QUI RÉDIGE UN ARTICLE S'APPRÉCIE AU MOMENT DE LA PUBLICATION

Un adjoint, chargé de la communication, adresse aux habitants, par La Poste, un document mettant en cause une fondation domiciliée dans la commune. Ce courrier dénonce une tentative d'infiltration des instances municipales par des membres de la fondation et mentionne des menaces et pressions auprès des élus et du personnel. La fondation engage des poursuites pour diffamation contre l'adjoint. Est une diffamation « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible » (art. 29, loi du 29/07/1881). La cour d'appel relaxe l'adjoint au maire au bénéfice de sa bonne foi. Rappelons que **celle-ci est constituée de 4 éléments : l'intérêt légitime, la mesure dans le propos tenu, l'absence d'antipathie, le sérieux de l'enquête précédant la rédaction de l'article**. En ce qui concerne le sérieux de l'enquête, les juges soulignent que l'adjoint s'est appuyé sur des rapports officiels. Mais la Cour de cassation rejette l'exception de bonne foi car ces rapports évoqués par l'élu sont postérieurs à la diffusion de son document. **Or, la bonne foi du prévenu ne peut pas être déduite de faits postérieurs à la diffusion de l'écrit**. L'arrêt de la cour d'appel est cassé et l'affaire doit être à nouveau jugée. (Cour de cass., chambre crim., n° 07-82251, 6/05/2008).

L'ESSENTIEL

Responsabilités

Les imprudences de la victime peuvent exonérer pour partie la commune p 2

Elus

Les adresses et numéros de téléphone des élus locaux ne sont pas communicables aux tiers p 3

Pénal

Eviter le délit de concussion p 3

Fonction publique

La commune est tenue d'accorder une protection fonctionnelle aux agents non titulaires p 4

Gens du voyage

Le préfet peut mettre en oeuvre la procédure d'expulsion dans les communes de moins de 5 000 habitants qui ont satisfait à leurs obligations p 4

Le mémento de l'organisation des festivités p 5

Dossier

Connaître et éviter la prise illégale d'intérêts p 6,7

Mémo

Le maire ne peut pas déléguer ses pouvoirs de police municipale p 8

Une association peut attaquer un permis de construire seulement si elle a été créée avant l'affichage du permis

COMMUNICATION

LA PUBLICATION DE PHOTOGRAPHIES EXIGE TOUJOURS DE RECUEILLIR L'ACCORD DES PERSONNES CONCERNÉES

Des élus des communes du Tarn créent un syndicat intercommunal à Cagnac-les-Mines pour mettre en valeur un ancien site minier. Le syndicat exploite ainsi un « musée de la Mine ». Le Musée édite des plaquette de promotion de son activité. Sur un document, le lecteur peut découvrir des clichés d'époque montrant des mineurs au travail. Mais un ancien mineur découvre la brochure, se reconnaît et s'estime victime d'un préjudice, car il n'a pas autorisé le musée à diffuser ses clichés. Il sollicite 12 000 euros au titre d'un préjudice moral.

Rappelons que la protection du droit à l'image est régie essentiellement par l'article 9 du code civil, qui dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à

l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

Pour les juges, l'image des personnes figurant sur les plaquettes sont destinées à informer le public, et ce, dans un but conforme aux missions de service public du musée. Par ailleurs, **le musée n'a pas procédé à une exploitation commerciale des photographies. Les photographies ne sont pas non plus détournées du contexte professionnel où elles ont été prises avec, à l'époque, l'accord des personnes représentées, dans des attitudes qui ne sont pas de nature à porter atteinte à leur dignité.**

La requête du plaignant est rejetée (Cour administrative d'appel de Bordeaux, n° 06BX00749, 12/02/2008).

Conseil : pour éviter tout contentieux, il convient de recueillir l'accord des personnes concernées ou de leurs ayants droit, avant toute publication.

RESPONSABILITÉS

LES IMPRUDENCES DE LA VICTIME PEUVENT EXONÉRER POUR PARTIE LA COMMUNE

Une collision survient entre un véhicule et une motocyclette à Souppes-sur-Loing (Seine-et-Marne). Les policiers constatent, sur la voie communale, l'existence de trous et d'ornières sur une bande d'environ 2,50 m non éclairée et située immédiatement après un virage. Selon les forces de l'ordre, le déport du véhicule trouve son origine dans l'état de la chaussée. Pour les juges, **l'état de la chaussée et la disposition particulière de ces lieux (absence de visibilité de part et d'autre du virage) ont créé un danger particulier imposant une signalisation que la commune aurait dû mettre en place.** En outre, la commune, ne parvenant pas à démontrer qu'elle a procédé à un en-

tretien normal de l'ouvrage public, voit sa responsabilité engagée. Mais, les juges notent également que l'absence de visibilité et de signalisation ne dispensait pas le conducteur d'un devoir de prudence ; sans compter que l'intéressé est agent de la police municipale de la commune et connaissait les lieux. **Sa vitesse inadaptée l'a empêché de maîtriser son véhicule lorsqu'il s'est trouvé en présence de la motocyclette qui avait la priorité. L'agent a donc commis des fautes de nature à atténuer la responsabilité de la commune :** il doit supporter pour un tiers les conséquences de son dommage (CAA de Paris, n° 04PA03653, 13/05/2008, Souppes-sur-Loing).

LA COLLECTIVITÉ N'EST PAS TENUE DE COMMUNIQUER L'IDENTITÉ DE SES AGENTS VERBALISÉS POUR EXCÈS DE VITESSE

Lorsqu'un avis de contravention pour excès de vitesse est adressé à une collectivité, son représentant n'est pas tenu de communiquer à l'officier du ministère public l'identité, l'adresse, ainsi que la référence du permis de conduire de la personne qui conduisait le véhicule. Mais la collectivité devra s'acquitter du montant de l'amende forfaitaire dans les 45 jours qui suivent l'envoi de l'avis de contravention. **Si la collectivité entend contester l'infraction, son représentant doit formuler dans le même délai une requête en exonération,** accompagnée d'une lettre exposant les motifs de la contestation ou de l'absence de renseignements relatifs au conducteur et d'un document démontrant qu'il a été acquitté une consignation préalable d'un montant égal à celui de l'amende forfaitaire. Si les conditions de

recevabilité de la requête sont remplies, l'officier du ministère public peut renoncer à l'exercice des poursuites. A défaut, l'officier communique ses réquisitions et le dossier de poursuite au tribunal de police. Ce tribunal pourra déclarer le représentant de la collectivité redevable de l'amende prononcée, à moins que celui-ci n'établisse l'existence d'un vol, d'un événement de force majeure ou qu'il prouve qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction.

Conseil : les collectivités qui reçoivent des avis de contraventions ont intérêt à régler l'amende forfaitaire, ou, à défaut, à demander à l'agent de répondre des conséquences de son infraction (article L. 121-3, code de la route ; rép. ministérielle à Marie-Jo Zimmermann - Moselle, JO AN 17/11/2008).

LES ADRESSES ET NUMÉROS DE TÉLÉPHONE DES ÉLUS LOCAUX NE SONT PAS COMMUNICABLES AUX TIERS

Le ministère de l'Intérieur dispose d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant les détenteurs de certains mandats ou fonctions et des personnes appelées, le cas échéant, à les remplacer. S'agissant des élections municipales, l'ensemble des personnes titulaires d'un mandat de conseiller, quelle que soit la taille de la commune, est répertorié ainsi que les candidats aux municipales dans les communes de plus de 3 500 habitants. Les données recensées incluent l'étiquette politique choisie par le candidat et, le cas échéant, par le remplaçant éventuel, ainsi que la nuance politique qui leur est attribuée. Toutefois, hormis pour les maires, ces mentions ne sont pas en-

registrées pour les conseillers municipaux des communes de moins de 3 500 habitants. **Les informations communicables aux tiers à leur demande expresse sont** le nom, prénoms, sexe, nationalité, date et lieu de naissance, sigle et titre de la liste, rang de présentation, étiquette politique, nuance politique, profession, mandats et fonctions électives, fonctions gouvernementales, distinctions honorifiques des candidats. En revanche, **les adresses et numéros de téléphone personnels des candidats ne sont pas communicables aux tiers** (décret n° 2001-777 du 30/08/2001, réponse ministérielle à Jean Louis Masson, n° 04062, JO Sénat du 19/06/2008).

LES DIRECTEURS DE RÉGIE NE PEUVENT PAS ÊTRE ÉLUS DE LEUR COMMUNE

Les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie. Ainsi, **le directeur d'une régie municipale dépourvue de la personnalité morale, a la qualité d'agent salarié communal. Il est donc inéligible au mandat de conseiller municipal dans les communes de plus de 1 000 habitants et dans les communes dont la population est inférieure, si son activité n'a pas un caractère saisonnier ou occasionnel** (Conseil d'État, 10 mai 1972, Élections municipales de Pralognan-la-Vanoise ; Conseil d'État 9 juin 2004, Elections à une commission syndicale).

Si la régie municipale dispose de la personnalité morale, il s'agit alors d'une structure distincte de la commune, mais la régie est alors considérée comme chargée de l'exécution d'un service municipal. **Son directeur est donc inéligible au mandat de conseiller municipal car il possède alors la qualité d'entrepreneur d'un service municipal.** Dans ce cas, il ne peut être élu conseiller municipal dans le ressort où il exerce ou a exercé ses fonctions moins de six mois avant le premier tour de scrutin. (Article L. 231 du code électoral, réponse ministérielle à Marie-Jo Zimmermann, JO AN du 27/05/2008).

PÉNAL

ÉVITER LE DÉLIT DE CONCUSSION

Le délit de concussion est peu relevé par le juge pénal. Pourtant, cette infraction est passible de lourdes sanctions. Sa commission est parfois considérée à tort comme réalisée au profit de sa commune.

Délits de concussion et de corruption

La concussion est « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique (le maire, un élu) ou chargée d'une mission de service public, de **recevoir, exiger ou ordonner de percevoir une somme indue à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics (...)**. Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, **d'accorder une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes** publics en violation des textes légaux ou réglementaires, sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit » (art. 432-10, code pénal).

Le délit de concussion se distingue de la corruption : **dans la concussion la somme due est réclamée comme étant une contribution légitime ; dans la corruption, de telles sommes se présentent comme des cadeaux.**

Exemples de concussion

Est constitutif du délit de concussion le fait de percevoir une somme non prévue par les textes pour tout nouvel immeuble construit, ces sommes étant ensuite versées à l'office du tourisme (Cour de cassation, criminelle, 16/05/2001).

Le maire qui exonère son fils du paiement de la redevance d'occupation du domaine public commet une concussion (Cour de cassation, chambre criminelle, 19/05/1999).

Sanctions encourues

Le délit de concussion est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. La tentative de concussion est punie des mêmes peines. Le juge pénal peut prononcer des peines complémentaires : interdiction des droits civils, civiques et de famille ; interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ; confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, de l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée par le juge pénal (art. 432-17, code pénal).

FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

LA COMMUNE EST TENUE D'ACCORDER SA PROTECTION FONCTIONNELLE AUX AGENTS NON TITULAIRES

« La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle ». Ce droit à la protection est appelé **protection « fonctionnelle » ou « statutaire »**. Il n'est pas seulement réservé aux agents publics titulaires de leur grade et nommés sur un emploi permanent : **il s'étend aux stagiaires ou élèves (avant titularisation), aux agents publics contractuels**, c'est-à-dire aux agents publics non titulaires. Ainsi, les personnels employés au service d'un groupement de communes peuvent bénéficier de cette protection sous réserve qu'ils soient soumis à un statut de droit public. En revanche, **les agents des établissements publics industriels et commerciaux** (gérant un office de tou-

risme...) qui, à l'exception du directeur et du comptable public, sont soumis à un statut de droit privé (voir : CE Sect. 8 mars 1957 JALENQUES DE LABEAU ; CE Sect. 15 décembre 1967 LEVEL), **ne bénéficient pas de cette protection juridique**, sauf texte spécial. **Le bénéfice de la protection juridique peut être étendu au président et aux membres du conseil d'administration d'un établissement public industriel et commercial** à condition qu'ils siègent dans cet organe en qualité de représentants de l'État, des collectivités territoriales ou d'autres établissements publics, et qu'ils aient la qualité de fonctionnaires ou d'agents non titulaires de droit public. (Art. 2 et 11 alinéa 4 de la loi n° 83-634 du 13/07/1983, CE 18/03/1994 RIMASSON, réponse ministérielle à Marie-Jo Zimmermann, Moselle, JO AN du 6/05/2008).

ELECTIONS

LA GESTION INFORMATISÉE DES FICHIERS ÉLECTORAUX DISPENSÉE DE DÉCLARATION AUPRÈS DE LA CNIL

Jusqu'à présent, les formalités que la commune devait accomplir auprès de la CNIL pour la gestion informatisée des fichiers électoraux relevaient de trois normes simplifiées (NS n° 24 pour la liste électorale principale, NS n° 38 pour les listes complémentaires, NS n° 32 concernant les communes de moins de 2 000 habitants).

La CNIL vient de décider de dispenser ces fichiers de déclaration car leur gestion est déjà strictement régie par le code électoral et les textes spéciaux se rapportant aux opérations électorales.

Pour bénéficier de cette dispense, les traitements informatiques doivent avoir pour seules fins l'établissement, la mise à jour et la communication des listes électorales, ainsi que les différentes actions nécessaires pour l'organisation et le suivi des opérations électorales (production de tableaux, des listes d'émargement, envoi des cartes d'électeurs et de la documentation, gestion des procurations...).

Cette dispense concerne aussi bien le fichier électoral classique que les listes complémentaires établies permettant aux ressortissants de l'Union Européenne de voter lors des élections européennes et municipales.

Rappelons que **les traitements constitués à partir des listes électorales pour l'envoi d'informations municipales (journaux, mails, sms...), lorsqu'ils respectent le cadre fixé par la décision de dispense n° 7 sont également dispensés de déclaration auprès de la CNIL** ; la décision de dispense n° 7 concerne les traitements ayant pour seules finalités la constitution et l'exploitation d'un fichier d'adresses à des fins d'information ou de communication externe, et se rapportant au but ou à l'activité poursuivie par la personne physique ou morale qui met en œuvre le traitement, à l'exclusion de toute sollicitation commerciale (Cnil, délibération n° 2008-116 du 20/05/2008, JO du 7/06/2008).

GENS DU VOYAGE

LE PRÉFET PEUT METTRE EN OEUVRE LA PROCÉDURE D'EXPULSION DANS LES COMMUNES DE MOINS DE 5 000 HABITANTS QUI ONT SATISFAIT À LEURS OBLIGATIONS LÉGALES

Les communes de moins de 5 000 habitants qui se sont acquittées de leurs obligations en matière d'accueil des gens du voyage bénéficient des nouvelles mesures de lutte contre les installations irrégulières de caravanes sur leur territoire (loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance). Dans ces communes, le préfet peut mettre en demeure (sans passer par le juge) les propriétaires des résidences mobiles de quitter les lieux, puis, le

cas échéant, de procéder à l'évacuation forcée de ces résidences mobiles. **Le délai d'exécution de cette procédure ne peut être inférieur à 24 heures.** Les personnes mises en demeure peuvent faire un **recours à caractère suspensif** contre cette décision devant le tribunal administratif qui doit se prononcer dans un délai de 72 heures. (Réponse ministérielle à Alain Sugunot - Côte d'Or, n° 19094, JO AN du 17/06/2008).

POUVOIRS DE POLICE

LES POUVOIRS DE POLICE PERMETTENT DE TRANSFORMER UNE LIGNE DISCONTINUE EN UNE LIGNE CONTINUE SUR LES VOIES AFFECTÉES À LA CIRCULATION

Une société exploite un commerce situé le long d'une route départementale. Le président du conseil général décide de transformer la ligne discontinue existante en ligne continue sur la partie se trouvant au droit de la propriété de la société. Il s'agit d'éviter des manoeuvres dangereuses effectuées par les clients, qui coupent la route pour se rendre au magasin. La société attaque la décision du président. Les juges rappellent que « le président du conseil général gère le domaine du département. A ce titre, il exerce les pouvoirs de police afférents à cette gestion, notamment en ce qui concerne la circulation sur ce domaine » (art. L. 3221-4, CGCT).

En l'espèce, le président a pris sa décision dans un but

d'améliorer la sécurité routière : les usagers de cette route, bordée d'une végétation dense, disposent d'une faible visibilité à l'entrée du commerce, qui plus est, située en sommet de côte et non loin d'une courbe.

Par ailleurs, **la circulation est extrêmement difficile à cet endroit. Les juges considèrent donc que le président a exercé ses pouvoirs de police à bon escient. Le fait que la mesure contestée allonge le trajet de certains clients contraints de tourner à un rond-point situé à 6 km du magasin ne porte pas une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie.**

(Cour administrative d'appel de Douai, n° 06DA01097, 7/06/2007).

LE MÉMENTO DE L'ORGANISATION DES FESTIVITÉS

Ce mémento à adapter aux circonstances locales permet de ne rien négliger dans l'organisation des festivités, d'éviter des accidents et de voir sa responsabilité engagée.

Chapiteaux : la commission communale de sécurité doit-elle contrôler les chapiteaux ? Il peut être exigé un extrait du registre de sécurité, une attestation de montage, un certificat de conformité des installations électriques.

Circulation stationnement : les arrêtés relatifs aux restrictions de circulation et de stationnement sont-ils édictés ? Mieux vaut interdire à la circulation et au stationnement le périmètre où sont concentrées les animations bien avant le début de la fête. Les services techniques sont-ils saisis pour la pose de barrières, la clôture des espaces verts ?

Concertation préventive : avez-vous réuni les services préfectoraux, le procureur de la République, les polices nationales, municipales, la gendarmerie, les services des douanes, de la concurrence et de la répression des fraudes, le SDIS (service départemental d'incendie et de secours), les associations de cafetiers, de commerçants et tout organisateur de manifestations devant se dérouler durant l'événement ? Le but de ces réunions est de déterminer les mesures de sécurité à prendre et de faire connaître celles qui sont déjà arrêtées (voir dossier précédent).

Forains : les installations des forains ont-elles été contrôlées (certificat de conformité, attestation d'un bureau de contrôle technique agréé, carnet d'entretien) ?

Parking : faut-il créer des parkings provisoires ?

Prévention : les actions de sensibilisation auprès de grande surface sur l'interdiction de la vente d'alcool aux mineurs de moins de 16 ans sont-elles prévues ? Les cafetiers, restaurateurs vont-ils prendre des initiatives pour promouvoir la consommation de boissons non alcoolisées ?

Des dispositifs d'autocontrôle d'alcoolémie ont-ils été mis en place ? Le maire a-t-il pris un arrêté d'ouverture et de

fermeture des débits de boissons plus restrictif que l'arrêté préfectoral ? Des campings provisoires sont-ils prévus ?

Avez-vous pris un arrêté municipal de limitation de la musique amplifiée ? Les espaces de la fête sont-ils accessibles aux personnes à mobilité réduite ?

Des point repos sont-ils nécessaires, prévus ?

Des transports collectifs gratuits sont-ils prévus ?

Avez-vous pris un arrêté municipal d'interdiction du verre sur la voie publique ? **De façon générale, s'assurer que la manifestation bénéficie d'un dispositif et de moyens de secours adaptés.**

Réglementations spécifiques : les réglementations spécifiques sont-elles respectées (feux d'artifice, manifestations sportives, ball trap, manifestations aériennes, etc.) ?

Secours : des associations de type Croix-Rouge et ADPC sont-elles présentes ? Le DPS (dispositif prévisionnel de secours) est-il mis en place ?

La coordination entre les différents services de secours (publics et privés) est-elle assurée ?

Sécurité : les forces de police et de gendarmerie sont-elles correctement avisées ? Le recours à une société de gardiennage et à un service d'ordre propre à l'organisateur sont-ils nécessaires ? Avez-vous désigné un correspondant sécurité ? La présence d'adultes du comité des fêtes ou de la mairie jusqu'à la fin de la fête est-elle assurée ?

Envisager des axes de fuite, en cas de mouvements soudains et incontrôlables des spectateurs, afin de pouvoir les diriger dans des zones reconnues à l'avance et de préférence hors de la fête. Il convient de convoquer la commission communale de sécurité dès que l'organisation implique le montage de tribunes, chapiteaux, l'utilisation d'un établissement recevant du public dont la destination ne correspond pas à l'activité initiale.

Signalétique : indique-t-elle des postes de secours, des points d'eau toilettes publiques ?

Connaître et éviter la prise illégale d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêts (autrefois appelée délit d'ingérence) est une infraction qui sanctionne un élu favorisant, grâce à son mandat, ses intérêts personnels. Pour ne pas neutraliser le fonctionnement des petites communes, le code pénal prévoit des exceptions à cette infraction.

Le principe

« 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 de 75000 euros d'amende » (art. 432-12 ; code pénal).

Trois éléments pour constituer l'infraction

1. La qualité de l'auteur de l'infraction

Il peut s'agir du maire. Un maire ne peut pas conclure des contrats, à titre personnel ou pour son entreprise avec la commune. Par exemple, il ne peut pas acheter un terrain dans une zone artisanale créée par sa commune (JO AN, 7/01/1985).

Les adjoints et les conseillers municipaux sont également concernés par l'infraction lorsqu'ils bénéficient d'un arrêté de délégation (Conseil d'Etat, 25/01/1957, Craco). Il en est de même lorsqu'ils agissent en qualité de suppléant du maire ou lorsqu'ils bénéficient d'un mandat spécial du conseil. Ainsi, un conseiller municipal, qui prend une part active à la délibération du conseil municipal octroyant une subvention à l'école dont il est le directeur, doit être considéré comme intéressé, même s'il ne tire aucun avantage personnel de cette situation (Conseil d'Etat, 1966, OGEC de l'Île d'Elle).

La jurisprudence considère que sont également concernés les conseillers municipaux ainsi que les agents intéressés à une affaire. Toutefois, lorsque les conseillers municipaux ne contrôlent pas directement ou indirectement une opération ou une affaire, ils peuvent librement conclure avec la commune sur l'objet de celle-ci.

2. La prise, la perception, la conservation d'un intérêt

Il peut s'agir un intérêt matériel, moral, familial (qui concerne une épouse, une compagne, un gendre...) et ce, de façon directe ou indirecte. Ainsi, la prise illégale d'intérêt est constituée quand un maire transforme un emploi à temps partiel de secrétaire de mairie en un emploi à temps complet au profit d'un membre de sa famille (Conseil d'Etat, 1975, Garrigou). Fort logiquement,

un maire ne peut pas employer, à des fins personnelles, le personnel communal (Cour de Cassation, 7/05/1998). L'intérêt direct est également établi lorsqu'un adjoint au maire signe un arrêté d'autorisation de lotir au profit d'une société dont il est actionnaire (Cour de Cassation, 23/05/2005).

Il y a intérêt indirect et donc infraction lorsque l'élu ou un de ses proches finit par tirer avantage d'une situation grâce à la présence d'un intermédiaire. Ainsi, un maire qui ordonne le versement d'une subvention au profit d'une association, pour reverser ensuite cette somme à une société en redressement judiciaire, dont il est le gérant commet une prise illégale d'intérêt (Cour de Cassation, 9/05/2005). Un maire qui achète du matériel usager à la commune par l'intermédiaire de son beau frère commet l'infraction (Cour de Cassation, 23/05/1952) ; tout comme le maire qui passe commande à la société de son fils (Cour de cassation, 11/01/1956).

3. L'exercice d'un contrôle sur l'opération

Pour que la prise illégale d'intérêt soit constituée, **il est nécessaire que l'élu exerce un contrôle sur l'opération.** Ce contrôle peut résulter d'un pouvoir de surveillance ; par exemple, lorsque le maire vend un terrain communal à une société qu'il dirige (Cour de Cassation, 20/02/2001).

Le contrôle concerne aussi la liquidation et le paiement d'une charge à payer pour une opération dans laquelle l'élu a un intérêt. Il en est de même lorsque l'élu a participé à la préparation de l'acte litigieux ou qu'il a eu plus simplement une force de proposition dans la réalisation de l'acte proscrit.

Attention : la prise illégale d'intérêt peut se constituer sans enrichissement

Le délit se consomme par le seul abus de fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un profit personnel. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'il y ait enrichissement personnel ou d'un proche pour être coupable du délit de prise illégale d'intérêt.

Les délibérations auxquelles participent les élus intéressés sont illégales

L'infraction de prise illégale d'intérêts qui est une infraction pénale fait l'objet de sanction du juge administratif, qui se traduit par la nullité de certaines délibérations.

Ainsi, « sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires » (art. L. 2131-11 ; CGCT).

En d'autres termes, le maire ou tout conseiller municipal ne peut pas voter une délibération sur un dossier dans lequel il a un intérêt personnel. L'élu ne doit avoir aucune influence sur le sens du vote. A défaut, la délibération peut être annulée par le juge administratif (et l'élu poursuivi au pénal).

Sont des conseillers municipaux intéressés à l'affaire les élus propriétaires d'immeubles que la commune veut acquérir (Conseil d'Etat, 20/01/1992, Graset) ; tout comme l'élu acquéreur d'un terrain communal que le conseil municipal met en vente (Conseil d'Etat, 22/12/1924, Fayolle). Il en est de même d'un élu qui donne procuration à un membre du conseil municipal pour participer à une délibération relative à l'octroi de subvention pour une association dont il est le directeur.

Conseil : par précaution, il est recommandé de débiter les séances du conseil par les affaires auxquelles des élus sont intéressés. Ces derniers peuvent venir siéger normalement après les votes relatifs aux délibérations les concernant. En effet, un élu qui se contente de sortir au moment d'un vote et revient ensuite peut être réputé considéré comme influençant le conseil. Par ailleurs, l'élu qui a un intérêt dans une opération doit également éviter de participer aux réunions préparatoires du conseil municipal (Cour de cassation, 3/01/1986).

Les exceptions au délit de prise illégale d'intérêts dans les communes de moins de 3 500 habitants

Dans les communes de moins de 3 500 habitants, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 euros (art. 432-12, code pénal).

L'objet de cette dérogation est notamment de permettre aux élus, commerçants ou artisans, de répondre à certaines commandes communales, et d'éviter à la commune de s'approvisionner dans d'autres collectivités, à des coûts supérieurs.

En outre, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir, dans ces communes, une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés, après estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal.

Les élus peuvent également acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Le prix ne peut être inférieur à l'évaluation du service des domaines. L'acte doit être autorisé, quelle que soit la valeur des biens concernés, par une délibération motivée du conseil municipal. Le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal.

En outre, le conseil municipal ne peut pas décider de se réunir à huis clos.

Par ailleurs, « si les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats » (art. L. 2122-26 ; CGCT).

Attention : l'ensemble de ces dérogations est strictement interprété par le juge. C'est ainsi qu'un maire qui conclut avec un tiers au nom de la commune une convention dans laquelle il a un intérêt est fautif (Cour de Cassation, 29/06/2005).

Les dérogations ne couvrent pas les baux ruraux

Aussi, un maire ne peut pas conclure un bail postérieurement à son élection : il peut toutefois conserver le bail jusqu'à son délai d'expiration. Il peut également en obtenir le renouvellement, mais à la condition que les clauses de ce bail ne soient pas sensiblement modifiées.

Les autres membres du conseil peuvent librement souscrire un bail rural, s'ils n'exercent pas de contrôle sur la gestion des terrains communaux (voir circulaire du ministère de la Justice, criminelle 98.3/G3, 7/04/1998 ; réponse ministérielle n° 13272, JO Sénat du 14/03/1996).

Cartes électorales : des mentions obligatoires, conditions de leur validité

Les cartes électorales doivent obligatoirement comporter les mentions figurant sur la liste électorale, à savoir les nom, prénoms, domicile ou résidence, date et lieu de naissance des électeurs (art. L. 18 et L. 19 du code électoral). Elles comportent également l'adresse du bureau de vote où doit se présenter l'électeur. En revanche, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose que les cartes électorales soient signées du maire ou estampillées du cachet de la mairie : l'absence de ces mentions n'emporte donc aucune conséquence sur la validité juridique de la carte. Toutefois, les maires qui le souhaitent peuvent apposer leur signature et/ou le cachet de la mairie (Réponse ministérielle à Pierre Fargue - Hautes-Pyrénées, n° 19014, JO AN du 3/06/2008).

Le maire ne peut pas déléguer ses pouvoirs de police municipale

Le maire dispose, de façon exclusive, des pouvoirs de police municipale qui ont pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Ces pouvoirs de police municipale et notamment la surveillance de la voie publique ne peuvent pas être délégués par contrat à une personne privée. **Lorsque la voirie, à l'intérieur d'une zone industrielle, relève du domaine public communal, la commune ne peut pas déléguer à une société privée la surveillance de ces voies** (art. L. 2212-1 et L. 2212-2, CGCT ; réponse ministérielle à Marie-Jo Zimmermann, Moselle, 03/06/2008).

Communication : le maire peut seulement diffuser des informations relatives aux affaires de la commune

L'information dispensée par une collectivité sur les affaires relevant de sa compétence constitue une mission de service public (C.E, 10/17/1996, n° 140606). **Le contenu des messages doit rester dans les limites des attributions légales de la collectivité** (CE, 11/05/1987, n° 62459, Divier). Ainsi, le juge administratif a logiquement annulé une décision d'un maire de publier dans le journal municipal un éditorial exclusivement consacré à des questions de politique nationale et totalement étrangère à la gestion municipale (T.A de Lyon, 6/10/1992, Lavaurs). De même, la décision du président d'un conseil général de diffuser un document de propagande électorale en vue d'un scrutin national est illégale (CE, 25/04/1994, n° 145874). **La politique de communication d'un département (ou d'une commune, ou une région) doit être guidée par l'intérêt local.** La mise en cause de l'action de l'État par un conseil gé-

néral peut justifier un recours contentieux du préfet tendant à l'annulation de la décision de diffuser un tel message (Réponse ministérielle à Yvan Lachaud, Gard, JO Sénat 03/06/2008).

Une association peut attaquer un permis de construire seulement si elle a été créée avant l'affichage du permis

Une association est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols seulement si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage de la demande en mairie (art. L. 600-1-1, code de l'urbanisme). **Cette disposition permet de lutter contre les associations de circonstance.** Toutefois, le riverain d'un projet dispose toujours de la possibilité de **déposer, à titre individuel, un recours contre le permis de construire.** La recevabilité de ce recours sera alors appréciée en fonction des règles contentieuses habituelles, le requérant devant notamment démontrer qu'il dispose d'un intérêt à agir contre ce permis (réponse ministérielle à Yves Cochet, Paris, JO AN du 15/04/2008).

Le juge judiciaire et non le maire peut expulser un occupant sans titre du domaine privé communal

Une demande d'annulation contre une délibération qui autorise le maire à engager devant le juge judiciaire une procédure d'expulsion contre un occupant sans titre du domaine privé de la commune, ne peut pas être instruite par le juge administratif. C'est bien **le juge judiciaire que le requérant doit saisir à cet effet** (Conseil d'État, 4/11/2007, n° 288948). Par ailleurs, c'est le juge judiciaire seul qui peut ordonner l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine privé de la commune. **Une telle expulsion ne peut**

être décidée par simple arrêté du maire. Le conseil municipal peut seulement délibérer pour autoriser le maire à saisir la justice ou pour déclencher lui-même la procédure contentieuse, mais en aucun cas pour autoriser le maire à procéder à l'expulsion (réponse ministérielle à Jean Louis Masson, Moselle, n° 01335, JO Sénat du 19/06/2006).

Le maire doit respecter le contradictoire pour les mises en congé d'office

Le maire peut déclencher de sa propre initiative une procédure de mise en congé de longue maladie ou de longue durée lorsqu'il constate au vu d'une attestation médicale ou de rapports émanant des supérieurs hiérarchiques que l'état de santé du fonctionnaire ne lui permet plus d'exercer ses fonctions. Le maire peut alors saisir d'office le comité médical départemental. Le fonctionnaire peut faire entendre le médecin de son choix devant le comité : le maire doit donc informer expressément l'intéressé de son droit avant la réunion du comité médical et lui indiquer la date et le lieu. En outre, l'agent doit obtenir la communication de son dossier médical, préalablement à la réunion du comité. Le secrétaire du comité fait procéder à une contre-visite du fonctionnaire par un médecin généraliste ou spécialiste agréé dont le rapport est transmis au comité médical qui émet un avis sur le bien-fondé de la demande de congé et, le cas échéant, sur la durée du congé. L'avis du comité médical est transmis au maire, qui le communique au fonctionnaire. Cet avis est susceptible d'appel devant le comité médical supérieur à l'initiative de l'agent ou de l'autorité territoriale. La décision du maire prise au vu de l'avis du comité médical départemental doit être notifiée à l'intéressé pour être exécutoire (art.9, 24 et 25, décret n° 87-602 du 30/07/1987, art. L. 1111-7; code de la santé publique ; réponse ministérielle à Michel Heinrich, Vosges, n° 14997, JO AN du 6/05/2008).