

I) Vie citoyenne

1) le droit à l'information du citoyen

Le code des relations entre le public et l'administration (livre III) reconnaît à toute personne le droit d'obtenir communication des documents détenus dans le cadre de sa mission de service public par une administration, quels que soient leur forme ou leur support. La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 a été abrogé en octobre 2015.

Ce droit s'exerce à l'égard de toutes les personnes publiques (l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics) ainsi qu'à l'égard des organismes privés chargés d'une mission de service public.

Le code s'impose à toutes les autorités publiques et aux organismes privés chargés d'une mission de service public pour les documents liés à cette mission.

a) le cadre juridique de la demande

Le droit d'accès s'exerce si l'objet de la demande remplit les trois conditions :

- il doit s'agir d'un document achevé,
- de nature administrative,
- que l'administration a effectivement en sa possession.

b) le champ d'application

Le droit d'accès s'applique à tous les documents achevés quels qu'en soient la forme et le support, que produisent les autorités administratives, mais aussi aux documents qu'elles reçoivent des personnes privées.

2) exercice du droit

Attention à ne pas formuler des demandes systématiques et étendues, vous encourez le risque de voir vos demandes qualifiées d'abusives.

a) Forme de la demande

Vous devrez prouver que vous avez bien effectué une demande communication de documents à une collectivité ou à une administration. Il est donc nécessaire d'obtenir une preuve du dépôt de votre demande (AR, dépôt en mairie, courriel de retour ...)

b) Délai de réponse de l'administration

L'administration a un mois pour répondre. Son silence est assimilé à une décision implicite de refus de communication. Il est possible que votre collectivité vous fasse payer les frais de photocopies.

c) En cas de non réponse ou d'un refus de communication

Vous pouvez saisir gratuitement la CADA¹ afin qu'elle émette un avis sur ce refus de communication. Cette saisine doit se faire rapidement et au maximum dans les deux mois de votre demande de communication.

d) Avis positif de la CADA mais refus de communication de la collectivité

Les avis de la CADA sont dépourvus de caractère contraignant.

L'autorité administrative dispose d'un mois à compter de la réception de l'avis de la CADA pour lui faire connaître les suites qu'elle entend donner à la demande.

Le silence gardé par l'autorité mise en cause pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la Commission vaut confirmation de la décision de refus. Aucune disposition ne fait obligation à l'administration d'informer le demandeur de sa position définitive.

e) Recours contentieux

C'est à la juridiction administrative qu'il appartient de connaître des litiges. Ces litiges doivent être portés en premier ressort devant le tribunal administratif dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a pris la décision de refus.

Le demandeur débouté peut attaquer devant le Tribunal administratif la décision de refus dès l'expiration du délai de deux mois à compter du jour où la CADA a enregistré sa demande d'avis, et ce quel que soit le sens de l'avis.

3) Les risques de fraude

a) Les décisions du maire prises via sa délégation permanente

Les élus ont la possibilité de déléguer certaines de leurs décisions au maire et aux adjoints après avoir pris une délibération afin de leur donner des délégations de pouvoir spécifiques (art. L2122-22 du CGCT).

Ces décisions doivent être présentées au conseil municipal. Souvent, les maires les présentent après l'expiration d'un délai de deux mois afin qu'un élu ou un citoyen ne puissent l'attaquer devant le Tribunal Administratif.

Néanmoins, la prescription pénale est de trois ans, il est donc primordial de demander les pièces des décisions au maire avant une séance du conseil municipal (contrats, pièces de marché public, convention, mise à disposition d'une salle communale ...).

b) les avenants au marché public

Un avenant ne peut ni bouleverser l'économie d'un marché, ni en changer l'objet.

Tout avenant entraînant une augmentation supérieure à 5% du marché initial attribué par la commission d'appel d'offres doit être précédé de l'avis de cette instance.

1 Commission d'Accès aux Documents Administratifs

Il faut demander à votre collectivité les pièces justificatives qui appuient cet avenant.

c) les subventions aux associations

Il ne faut pas hésiter à demander les copies des demandes de subvention formulées par les associations pour lesquelles vous avez un doute. Ces documents peuvent vous permettre de déceler des situations anormales :

- Risque de prise illégale d'intérêt : être élu et membre d'une association, l'élu participe à la décision et au vote au conseil municipal qui accorde la subvention à ladite association²
- Article 10 de la loi du 12 avril 2000 : toute autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse 23 000 €, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie.

d) Tableau des effectifs

Toute nomination sur un emploi non créé par l'organe délibérant est entachée de nullité et peut être annulée par le juge administratif³.

En cours d'année, votre collectivité va donc créer des emplois et/ou en supprimés. Si le tableau des effectifs à jour n'est pas annexé au projet de la délibération, il conviendra de le demander. Le poste à surveiller est celui des emplois de cabinet. Ces emplois sont légalement plafonnés en fonction du nombre d'habitants de la collectivité⁴ :

Pour ces emplois : il faut demander l'arrêté de nomination, les avantages en nature (véhicule, téléphone...) ainsi que le contrat de travail.

e) Marchés à bons de commande (ou accord-cadre)

Les marchés à bons de commande sont définis comme des marchés conclus avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécutés au fur et à mesure de la survenance du besoin par l'émission de bons de commande.

Ils permettent aux acheteurs publics d'effectuer des achats à caractère répétitif auprès d'un ou plusieurs opérateurs économiques sélectionnés à la suite d'une seule procédure de publicité et de mise en concurrence.

Exemples : carburant ; fournitures de bureaux, denrées alimentaires,...

Le recours aux marchés à bons de commande n'est pas soumis à des conditions particulières⁵ ! La durée de validité des marchés à bons de commande passés par les pouvoirs adjudicateurs ne peut dépasser quatre ans, toute période de reconduction comprise.

2 Risque d'annulation de la délibération : article L2131-11 du CGCT dispose que « sont illégales, les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataire »

3 Conseil d'État, 11 juin 1982, n°11887

4 Décret n°87-1004 du 16 décembre 1987 relatif aux collaborateurs de cabinet des autorités territoriales : une personne lorsque la population de la commune est inférieure à 20 000 habitants ; deux personnes lorsque la population de la commune est comprise entre 20 000 et 40 000 habitants ; ...

5 Réponse ministérielle n° 25456, JO Sénat du 15 février 2007, p. 346

Il est admis qu'un marché à bon de commande puisse être passé sans minimum ni maximum.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un marché à bons de commande assorti d'un montant maximum, ce montant constitue la limite supérieure des obligations contractuelles tant du pouvoir adjudicateur que du titulaire du marché. Ainsi, le marché prend fin de plein droit dès lors que le montant maximum est atteint et ce, quand bien même la durée de validité du marché ne serait pas encore expirée.

Les conséquences d'un tel marché :

- Aucun débat au conseil municipal sur les choix des travaux,
- Aucun contrôle a priori sur la facturation,
- L'attribution des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence.

Les bons de commande doivent être des documents écrits⁶.

II) Le compte administratif et les comptes de gestion

Le compte administratif est établi en fin d'exercice par le président de l'assemblée délibérante. Il retrace les mouvements effectifs de dépenses et de recettes de la collectivité. Il constitue l'arrêté des comptes de la collectivité à la clôture de l'exercice budgétaire. Le compte de gestion retrace les opérations budgétaires en dépenses et en recettes, selon une présentation analogue à celle du compte administratif.

1) les points de vigilance

a) les comptes à examiner dans le détail

Vous devez demander les pièces justificatives (contrats, factures) pour les sommes les plus importantes qui se trouvent dans ces comptes :

2042 (Subventions d'équipement aux personnes de droit privé), 617 (Études et recherches), 6184 (Versements à des organismes de formation) ,6188 (Autres frais divers), 6218 (Autre personnel extérieur), 6226 (Honoraires), 6227 (Frais d'actes et de contentieux), 6251 (Voyages et déplacements), 6257 (Réceptions), 6281 (Concours divers), 6288 (Autres services extérieurs), 67 (Charges exceptionnelles), 775 (Produits des cessions d'immobilisations)⁷.

b) les frais de représentation du maire

Le maire peut recevoir, sur décision du conseil municipal, des indemnités pour frais de représentation. Ces indemnités ont pour objet de couvrir les dépenses engagées par le maire, et lui seul, à l'occasion de ses fonctions et dans l'intérêt de la commune. Ainsi en est-il, notamment, des dépenses qu'il supporte personnellement en raison des réceptions et manifestations qu'il organise ou auxquelles il participe dans ce cadre.

L'indemnité peut être versée sous forme fixe et annuelle, ce qui implique qu'elle ne corresponde pas obligatoirement à un montant précis de dépense. Elle doit toutefois répondre à un besoin réel et ne peut constituer un traitement déguisé, qui viendrait

⁶ Article 77-I du code des marchés publics²⁰

⁷ Plan comptable M14 : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/comptabilite-m14-5>

s'ajouter aux indemnités de fonction.

Les maires doivent présenter au comptable les pièces justificatives à l'appui du mandat de paiement relatif aux indemnités pour frais de représentation⁸. Un citoyen peut donc demander ces pièces justificatives pour l'exercice N-1. Il est probable qu'il se verra refuser cette demande au motif que les documents peuvent présenter, soi-disant, des informations personnelles. Il faudra alors saisir la Chambre Régionale des Comptes.

c) Les éléments accessoires de la rémunération

Il s'agit d'avantages en nature accordés aux personnels et aux élus : voiture ; logement de fonction ; téléphone portable ...

2) Que faire en cas d'irrégularité probable ou avéré ?

a) la demande de déféré préfectoral

Il faut saisir officiellement le Préfet⁹ du département pour lui demander l'examen de l'irrégularité découverte et qu'il puisse effectuer le cas échéant un déféré de l'acte incriminé.

b) information de la Chambre Régionale des Comptes et du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC)

Dans tous les cas, nous vous conseillons d'informer le président de la Chambre dès lors que vous avez détecté une irrégularité. Lorsque vous disposez de preuves sérieuses, vous pouvez également informer le Service Central de Prévention de la Corruption¹⁰.

c) Information des référents Anticor

III) Urbanisme

Selon le SCPC, le pouvoir détenu par les collectivités en matière d'urbanisme peut donner lieu à un «pot-de-vin» pour convaincre un décideur (corruption) ou un «leader d'opinion» susceptible d'influencer un décideur (trafic d'influence).

1) Surveillance des autorisations d'urbanisme délivrées par votre collectivité

Une fois par mois, il faudrait que vous puissiez aller consulter les autorisations (permis de construire...) délivrées par votre collectivité.

2) Bail à construction ou emphytéotique

Le régime de mise en concurrence des baux emphytéotiques administratifs a été précisé par un décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011, pris en application de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales. Publicité et mise en concurrence ne sont de règle qu'au-delà du seuil européen de la procédure formalisée soit 5 278 000 € HT.

⁸ Article D. 1617-19 du CGCT

⁹ Article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales

¹⁰ 5 Boulevard de la Madeleine, 75001 Paris. Un élu ne fait pas partie des personnes juridiquement capable de saisir le Service Central de Prévention de la Corruption. Néanmoins, cela peut permettre à cet organisme de faire des liens avec d'autres affaires.

Selon le SCPC : « *l'impartialité de l'attribution des baux emphytéotiques peut être ainsi parfois mise en doute. La corruption peut dans certains cas expliquer la très longue durée du bail et la fixation à un montant anormalement bas du loyer dû par l'emphytéote (c'est-à-dire le bénéficiaire) ».*

3) Comment régulariser une construction illégale ?

Lorsque la construction ou les travaux ont été réalisés de manière irrégulière sans respecter le projet de construction autorisé, une demande de permis de régularisation peut être déposée en mairie. Normalement, la procédure de délivrance est la même que celle applicable pour les autres permis.

Les travaux qui ne peuvent être juridiquement régularisés doivent donc être mis en conformité avec les règlements en vigueur et l'infraction commise peut faire l'objet des sanctions pénales prévues par le code de l'urbanisme. Lorsque des constructions ou travaux ont déjà fait l'objet d'un permis de construire et qu'ils ne sont pas conformes à l'autorisation donnée, une régularisation du permis de construire est possible au moyen d'une demande de permis modificatif.

Il faut donc prêter une attention particulière aux permis modificatifs.

4) Permis de tricher : article 29 de la loi Macron

À moins d'être située à moins de 100 mètres du littoral, dans les cœurs des parcs nationaux, dans les réserves naturelles ou les sites Natura 2000, toute construction, dont le permis de construire, même illégal, a été délivré au mépris du droit par un élu peu scrupuleux, ne pourra à l'avenir plus faire l'objet d'action en démolition devant un tribunal !

IV) loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie, aux droits et obligations des fonctionnaires

Cette loi étend aux collaborateurs de cabinet des élus locaux l'obligation de déclarer leur patrimoine et leurs intérêts.

1) Champ d'application

Il s'agit des directeurs, directeurs adjoints et chefs de cabinet en fonction au sein des cabinets suivants :

- cabinet du président d'un conseil régional ;
- cabinet du président d'un conseil départemental ;
- cabinet du président d'une collectivité territoriale à statut particulier ou d'outre-mer ou de son assemblée délibérante ;
- cabinet du maire d'une ville de plus de 20 000 habitants ;
- cabinet du président d'un EPCI à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ;
- cabinet du président d'un EPCI, avec ou sans fiscalité propre, dont le montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros.

2) Type de déclaration

La déclaration de patrimoine : c'est la photographie de ce que possède le déclarant à la date de sa nomination, biens immobiliers, placements financiers, comptes bancaires, ... mais aussi emprunts et dettes.

La déclaration d'intérêts : elle recense les liens qui peuvent venir de l'activité professionnelle du déclarant ou de celle du conjoint, mais aussi des actions détenues ou d'un siège au conseil d'administration d'une entreprise ou encore des activités bénévoles.

Ces déclarations sont confidentielles et ne peuvent pas être rendues publiques. Seule une copie de la déclaration d'intérêts doit être remise au maire ou au président de l'exécutif afin de lui permettre, le cas échéant, de prendre toute mesure de prévention en cas de situation de conflits d'intérêts.

c) Délai

Les collaborateurs de cabinet en fonction au moment de la promulgation de la loi doivent transmettre à la Haute Autorité une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts au plus tard le 1er novembre 2016.

V) Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

Le projet de loi a été adopté en première lecture avec modifications par le Sénat le 8 juillet 2016. Pour lutter contre la corruption, le projet de loi crée une Agence française anticorruption qui se substitue au Service central de prévention de la corruption (SCPC). En plus de missions de conseil, l'agence contrôlera la mise en œuvre par une société de ses obligations de vigilance en matière de prévention de la corruption. En cas de manquement, elle pourra la sanctionner. Une obligation de vigilance sera instaurée pour les entreprises de plus de 500 salariés ayant un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros.

Le projet de loi vise à instaurer plus de transparence dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique. Pour cela, il prévoit la création d'un répertoire numérique des représentants d'intérêts auprès du gouvernement (lobbys). Ce répertoire sera tenu par la HATVP et sera accessible à tous sur internet.

Le projet de loi tend à mieux protéger les lanceurs d'alerte dans le domaine des atteintes à la probité. Les personnes physiques qui auront signalé de tels faits à l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou à l'Autorité de contrôle prudentiel ne pourront faire l'objet, pour ce motif, d'un licenciement ou d'une sanction.

L'Agence nationale de prévention et de détection de la corruption pourra anonymiser les signalements des lanceurs d'alerte et les reprendre à son compte. Elle pourra aussi financer les frais de protection juridique engagés pour faire valoir les droits des lanceurs d'alerte. Le texte adopté par l'Assemblée nationale précise : "Un lanceur d'alerte est une personne qui révèle, dans l'intérêt général et de bonne foi, un crime ou un délit, un manquement grave à la loi ou au règlement, ou des faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques, ou témoigne de tels agissements."