

L'élu local et la prise illégale d'intérêts : éléments d'information et de prévention

Selon sa définition pénale énoncée à l'article 432-12 du code pénal, la prise illégale d'intérêts est constituée lorsqu'une personne, dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, se trouve dans la situation 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. Cette infraction est punie 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. Une disposition spécifique de cette même loi autorise le maire, ses adjoints et les conseillers municipaux délégués des communes de 3 500 habitants au plus à traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel de 16 000 euros et, sous certaines conditions, à acquérir des parcelles ou à conclure des baux pour leur habitation ou encore à acquérir des biens pour leur activité professionnelle. Dans tous les cas, l'élu doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal portant sur cette affaire.

L'infraction de prise illégale d'intérêts n'implique pas que son auteur ait eu une volonté frauduleuse, l'intention coupable étant caractérisée « *du seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit* » ([Cour de cassation, chambre criminelle, 27 novembre 2002, n° 02-81581](#)). Par ailleurs, l'intérêt de l'élu local peut tout à fait être compatible avec la finalité d'intérêt général poursuivie ([Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mars 2008, n° 07-84288](#)).

La surveillance ou l'administration de l'opération sont des notions qui s'apprécient largement lorsque la situation implique un élu local. Constituent ainsi un acte de surveillance ou d'administration de l'opération : la participation de l'élu local à la délibération portant sur une affaire dans laquelle il détient un intérêt quelconque ([Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mai 1999, n° 98-80726](#)), et ce qu'il prenne ou non part au vote ([Cour de cassation, chambre criminelle, 09 février 2011, n° 10-82988](#) ; [Cour de cassation, chambre criminelle, 19 juin 2013, n° 11-89210](#)), *a fortiori* s'il assure la présidence de la séance ([Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mars 2008, n° 07-84288](#)), la préparation et la proposition de la décision en vue de l'adoption par d'autres élus ([Cour de cassation, chambre criminelle, 19 novembre 2003, n° 02-87336](#) ; [Cour de cassation, chambre criminelle, 23 juin 2009, n° 08-84501](#)), y compris par la formulation d'un seul avis favorable suite à une instruction réalisée par un tiers ([Cour de cassation, chambre criminelle, 09 mars 2005, n° 04-83615](#)).

Par ailleurs, la loi pénale fait partie des normes auxquelles doivent se conformer les autorités publiques lors de l'adoption d'un acte administratif ([CE, Ass., 06 décembre 1996, n° 167502](#)) : la décision de l'assemblée délibérante peut ainsi être annulée par le juge administratif au motif qu'elle a directement méconnu une disposition du code pénal en exposant le bénéficiaire de la décision à une situation constitutive d'une prise illégale d'intérêts (CE, sect., 25 janvier 1957, Sté Cracco, Lebon, p. 56 ; [CE, 09 novembre 1984, n° 49123](#) ; [CE, 07 avril 1999, n° 149208](#) ; [CE, 27 septembre 2010, n° 320905](#)).

La prise illégale d'intérêts a donc tout lieu d'être identifiée avant même sa réalisation car, comme cela vient d'être exposé, elle peut avoir des incidences notables tant pour l'élu local que pour les actes adoptés par la collectivité ou établissement public concerné.

Les modalités de prévention de la prise illégale d'intérêts méritent d'être rapprochées des principes et règles déterminés en matière de conflit d'intérêts.

Au sens de l'article 1^{er} de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public, doivent veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. L'article 2 de cette loi indique que le conflit d'intérêts est constitué par 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.

La loi organise un dispositif de prévention : lorsqu'elles estiment se trouver dans une situation relevant d'un conflit d'intérêts, les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions.

Lorsque le président du conseil régional, du conseil départemental, d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou lorsqu'un maire estime se trouver en situation de conflit d'intérêts, que ces autorités agissent en vertu de leurs pouvoirs propres ou par délégation de l'organe délibérant, elles prennent un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles elles estiment ne pas devoir exercer leurs compétences et désignant, dans les conditions prévues par la loi, la personne chargée de les suppléer (article 5 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014). Un dispositif spécifique est cependant prévu en matière d'urbanisme pour les cas où le maire ou le président d'un établissement public de coopération intercommunale, hors les cas où il agit au nom de l'État, est intéressé au projet faisant l'objet d'une demande de permis ou de déclaration préalable, l'organe délibérant devant alors désigner un autre de ses membres pour prendre la décision (article L. 422-7 du code de l'urbanisme), réserve étant alors faite des délégations accordées dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales ou de l'application des règles de suppléance ([CE, 06 avril 2018, n° 402714](#)).

Lorsque, titulaire d'une délégation de signature de l'exécutif de leur collectivité ou établissement public, un conseiller régional, un conseiller départemental, un conseiller municipal, un vice-président ou membre d'un bureau d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre estime se trouver en situation de conflit d'intérêts, il en informe par écrit son délégant en précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences. Le délégant détermine, par arrêté et en conséquence, les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences (article 6 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014).

Puisque plus prégnantes que la traditionnelle situation de « conseiller intéressé » (article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales), la prévention des situations de conflits d'intérêts et de prise illégale d'intérêts doivent donc faire l'objet d'une attention particulière en tenant pour ligne directrice d'écarter toute suspicion dans l'esprit du public ; cette prévoyance implique le signalement écrit (information au délégant et/ou arrêté de déport) de toute situation de conflit d'intérêts dans laquelle l'élu local est susceptible de se trouver et l'abstention de toute participation au processus décisionnel sur cette affaire, notamment en ne donnant aucune directive, en ne participant à aucune étape préparatoire à la décision et en quittant la salle, sans donner de pouvoir de vote ([Cour de cassation, chambre criminelle, 24 octobre 2001, n° 00-86681](#)), lors des délibérations de l'assemblée compétente.