

Ajaccio, le 20 Septembre 2021

GESTION DES CONFLITS D'INTERÊT

1- Le conflit d'intérêt

Législation applicable

- ° La loi n°2013-907 du 11 décembre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- ° Le code général des collectivités locales : articles L.2122-18 et L.2131-11
- ° et le code pénal : article 432-12

« Les membres du Gouvernement, les personnes titulaires d'un mandat électif local ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts ».

« 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 ».

Il s'agit ici de la notion d'intérêt à l'affaire.

☑ Il est ainsi recommandé aux élus de ne pas participer aux réunions de l'organe délibérant examinant une décision dans laquelle ils ont un intérêt.

➤ Procédure relative au maire

Lorsque le maire estime se trouver en situation de conflits d'intérêts, il prend un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences et désignant la personne chargée de le suppléer.

Dans ce cas de figure, et par dérogation aux règles de délégation prévues à l'article L2122-18 du CGCT, le maire ne peut adresser aucune instruction à son délégataire. Ce mécanisme vaut pour l'ensemble des fonctions du maire (pouvoirs propres ou délégués).

Dans les attributions déléguées au maire par le conseil municipal, les décisions seront prises par le conseil municipal, sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation qui permettrait une prise de décision par un élu subdélégué en cas d'empêchement du maire.

➤ Procédure relative à un adjoint ou conseiller municipal délégué

Lorsqu'un élu municipal titulaire d'une délégation de signature du maire estime se trouver en situation de conflit d'intérêts, il en informe le maire par écrit, précisant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences.

Un arrêté du maire détermine en conséquence les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences. Ce mécanisme s'applique aussi bien aux adjoints qu'aux conseillers municipaux titulaires d'une délégation.

➤ Jurisprudence

Le Conseil d'État considère de manière générale que l'intérêt à l'affaire existe dès lors qu'il ne se confond pas avec « les intérêts de la généralité des habitants de la commune » (CE, 16 décembre 1994, req. n°145370). La simple présence du conseiller municipal ne suffit pas à remettre en cause la légalité de la délibération du conseil municipal. Le juge administratif vérifie si la participation de l'élu a été de nature à lui permettre d'exercer une influence sur le résultat du vote.

Le Conseil d'État a jugé que dans la mesure où le maire, associé de la société civile immobilière à laquelle la commune vendait des parcelles, présidait la séance du conseil municipal et était présent au vote qui a eu lieu à main levée, une telle

participation était de nature à exercer une influence sur la délibération du conseil municipal (CE, 17 novembre 2010, req. n°338338).

En revanche, la participation d'un adjoint au maire, propriétaire de parcelles dont le classement avait été modifié, à la délibération du conseil municipal n'était pas de nature à rendre la procédure irrégulière dès lors qu'il avait quitté la salle au moment du vote et n'avait pas pris une part active aux réunions préparatoires.

Le Conseil d'État a jugé que l' élu était bien intéressé à l'affaire mais n'avait pas été en mesure d'exercer une influence décisive sur la délibération (CE, 30 décembre 2002, req. n°229099).

La cour administrative d'appel de Lyon a considéré que la circonstance qu'un conseiller municipal, attributaire des biens d'une section de commune, ait « assisté aux débats du conseil municipal sans prendre part au vote de la délibération » n'était pas « de nature à lui donner la qualité de personne intéressée à l'affaire au sens des dispositions de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales » (CAA Lyon, 4 novembre 2011, req n°11LY01345).

2 - La prise illégale d'intérêt

Le délit de « prise illégale d'intérêts » est constitué par tout lien contractuel de l' élu avec la commune concernant une affaire dont il a l'administration et la surveillance, même partielles, au moment de l'acte. Les personnes exerçant des fonctions ou des missions publiques ont interdiction de se placer dans une situation où leur intérêt particulier serait en contradiction avec l'intérêt général.

Sont concernés par les dispositions de l'article 432-12 du code pénal les maires ainsi que les adjoints et les conseillers municipaux ayant reçu une délégation de fonction et à condition que l'objet du contrat auquel ils ont parti pris entre dans cette compétence d'attribution.

Les ascendants ou les descendants des maires ou adjoints ne peuvent être sanctionnés. Cependant, ils ne peuvent contracter avec la commune, sous peine pour l' élu lui-même d'encourir des poursuites du chef de prise illégale d'intérêts, et eux-mêmes des poursuites pour recel et/ou complicité du délit commis par l' élu.

En effet, la jurisprudence considère que la seule prise d'un intérêt moral par l' élu suffit à constituer le délit.

➤ Jurisprudence

La prise illégale d'intérêt peut être caractérisée malgré l'absence d'enrichissement personnel des élus, notamment en cas de subventions accordées par des élus à des associations qu'ils président (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 octobre 2008, req. n° 08-82068).

L'intérêt susceptible d'être pris en compte, pour la caractérisation du délit, peut être « matériel ou moral, direct ou indirect » (Cass. Crim., 5 novembre 1998, Czmal, n° 97-80419). Il est pris en compte indépendamment de la recherche d'un gain ou avantage personnel et indépendamment de tout préjudice.

La prise illégale d'intérêts n'exige par ailleurs aucune intention frauduleuse, le délit étant constitué dès lors que l'acte a été accompli sciemment (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 octobre 2008, req. n° 08-82068).

Enfin, l'intérêt personnel de l' élu n'est pas nécessairement en contradiction avec l'intérêt général (Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mars 2008, req. N°07-84288).

S'agissant des opérations concernant le patrimoine personnel, a été jugée légitime la délibération d'un conseil municipal décidant la vente d'une parcelle au père du maire, pour laquelle le maire s'était borné à entériner la proposition de la commission ad hoc qui avait délibéré hors de sa présence (CE, 26 octobre 1994, Monier, n°121717, Lebon p. 826). Mais en sens inverse, a été jugée illégale une délibération décidant l'acquisition par la commune d'un chemin privé desservant plusieurs propriétés, dont celle du maire : l'intérêt du maire est alors différent de " celui de la généralité des habitants de la commune ", et sa présence lors du vote, a exercé une influence sur le sens de ce dernier (CE, 24 novembre 1997, Merrain, n°159190).

Est coupable de prise illégale d'intérêts le maire, président d'un syndicat intercommunal, qui passe en cette qualité des marchés de travaux et de fournitures avec une société dont le dirigeant est son fils, mais dont il est le véritable maître et bailleur de fonds (Cass. crim., 2 novembre 1961, Bull. crim. N° 438), mais aussi la présidente d'un syndicat intercommunal qui participe en cette qualité à un vote au sein des commissions d'appel d'offres, attribuant des marchés publics à une société gérée par son fils, alors même qu'elle n'aurait pris dans l'opération qu'un intérêt moral (Cass. crim., 3 mai 2001, Ponzio Lucienne, n° 00-82880).