



Tulle, le 7 novembre 2022

Conflit d'intérêts et délit de prise illégale d'intérêts

En vertu 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 [...] exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts ».

L'article 2 de la loi précitée indique que : « constitue un conflit d'intérêts 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 ».

➤ **Les risques encourus :**

Le risque administratif : l'illégalité de la délibération : (article L.2131-11 du CGCT)

Un conflit d'intérêts est susceptible d'entraîner l'annulation des délibérations prises lorsqu'un élu est dit intéressé.

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.

Le juge administratif ne prononce toutefois l'illégalité de la délibération que si deux conditions sont réunies :

- d'une part, il s'attache à vérifier que l'élu a bien un intérêt personnel à l'affaire (qui n'est d'ailleurs pas forcément financier), distinct de l'intérêt de l'ensemble des habitants de la commune ;
- d'autre part, il exige que la participation du conseiller intéressé ait été de nature à exercer une influence décisive sur le résultat du vote de la délibération (que cela soit au stade de la préparation ou au stade de l'adoption de la délibération).

Le risque pénal : le délit de prise illégale d'intérêts : (article 432-12 du code pénal)

La prise illégale d'intérêts est constituée par 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 de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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. Ce délit 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.

Pour que le délit de prise illégale d'intérêts soit constitué, deux conditions doivent être réunies :

- l'élu doit avoir pris, ou reçu, ou conservé directement ou indirectement un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans l'opération.

**Attention :**

l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles.

- l'élu doit avoir eu, au temps de l'acte, la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt, ce qui comprend tout pouvoir de décision, total ou partiel, dévolu à une seule personne ou partagé entre plusieurs, mais également de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres ou même d'avis en vue de décisions prises par d'autres. De tels actes peuvent résulter de l'exercice d'un pouvoir de fait, y compris d'origine politique, sur les organes décisionnaires.

Il en est ainsi lorsque l'élu intervient dans ses domaines de compétences propres, ou déléguées, et qui coïncident avec le domaine dont relève l'opération. La forme de cette intervention peut recouvrir des modalités diverses et variées (instruction du dossier, prise d'une décision, rapporteur du conseil municipal par exemple) ou lorsqu'il est titulaire de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres.

**Attention :**

À noter qu'en vertu de l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le maire est toujours « chargé de l'administration » des affaires de sa commune. En conséquence, même s'il délègue le soin de gérer l'affaire en cours à un adjoint, même s'il s'abstient soigneusement de toute participation aux décisions à prendre sur le sujet, il ne peut pas échapper, de par son seul statut de maire, à la qualification de prise illégale d'intérêts.

Enfin, l'élu ne doit pas participer à la délibération relative à l'opération dans laquelle il possède un intérêt. Le juge considère, en effet, que la participation d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal. La simple présence du conseiller municipal au sein de l'assemblée, au moment où l'affaire va être débattue, suffit à considérer que le conseiller a la surveillance de cette affaire. Il ne suffit donc pas, pour exclure le risque, que l'élu s'abstienne de voter la délibération, il faut également qu'il s'abstienne de participer à la discussion.

➤ **Les dérogations : (article L.1111-6 du CGCT)**

La loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale a introduit un certain nombre de cas dans lesquels les élus ne seront pas considérés comme ayant un intérêt dans une affaire.

L'article L.1111-6 du CGCT prévoit désormais que « Les représentants d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé en application de la loi ne sont pas considérés, du seul fait de cette désignation, comme ayant un intérêt, au sens de l'article L. 2131-11 du présent code, de l'article 432-12 du code pénal ou du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur une affaire intéressant la personne morale concernée ou lorsque l'organe décisionnel de la personne morale concernée se prononce sur une affaire intéressant la collectivité territoriale ou le groupement représenté.

Toutefois, à l'exception des délibérations portant sur une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du présent code et sur le vote du budget, les représentants mentionnés au I du présent article ne participent pas aux décisions de la collectivité territoriale ou du groupement attribuant à la personne morale concernée un contrat de la commande publique, une garantie d'emprunt ou une aide revêtant l'une des formes prévues au deuxième alinéa du I de l'article L. 1511-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 1511-3, ni aux commissions d'appel d'offres ou à la commission prévue à l'article L. 1411-5 lorsque la personne morale concernée est candidate, ni aux délibérations portant sur leur désignation ou leur rémunération au sein de la personne morale concernée. »

Ainsi depuis cette loi, les élus qui siègent dans un groupement de collectivités bénéficient d'une présomption d'impartialité, d'indépendance et d'objectivité. Ils ne peuvent être considérés, en raison

de leur qualité d'élu, comme intéressés, ou en situation de conflits d'intérêts ou de prise illégale d'intérêts lorsqu'ils ont à se prononcer sur une question intéressant la collectivité qu'il représente au sein des organes décisionnels de leurs groupements.