

Réunion téléphonique

Moralisation de la vie publique et sécurité des prises de décisions : comment prévenir au mieux les situations de conflits d'intérêts au sein des communes et EPCI ?

Compte rendu de la réunion téléphonique du 31 janvier 2019

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils, un service Banque des Territoires, avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par Benjamin Rougeron, juriste associé du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

La présentation s'appuie sur un diaporama annexé au présent compte rendu.

LISTE DES PARTICIPANTS

Structure	Nom des structures	Département
Communauté d'agglomération	Evreux Portes de Normandie	27
Communauté de Communes	Pays Solesmois	59
Commune	Vaux-Saules	21
Communauté d'agglomération	Arlysère	73
Commune	Porcheville	74
Communauté d'agglomération	Luberon Monts de Vaucluse	84
Communauté de Communes	Astarac Arros en Gascogne	32

PRÉSENTATION

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Introduction

Les exigences de moralisation de la vie publique s'avèrent de plus en plus prégnantes, de la part d'une grande partie des citoyens. La prévention des conflits d'intérêts apparaît aujourd'hui comme un enjeu de politique publique. C'est la raison pour laquelle il a récemment été consacré en « principe essentiel de l'action publique », par la **loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique**, dans le cadre d'une définition légale.

Dans son article premier, cette loi présente un principe déontologique d'ordre général : « *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.* »

Dans son article deux, elle apporte une définition légale, finalement attendue, de cette notion de « conflit d'intérêts », en la qualifiant de : « *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* ».

Cette loi a été doublée par l'adoption d'une charte de l'élu local adossée à la **loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat**. Elle conforte l'esprit de la loi de 2013, en enjoignant les élus de prévenir ou faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Par conséquent, elle s'inscrit dans la même logique.

Une définition légale du conflit d'intérêts

La définition légale de 2013 met en évidence trois critères du conflit d'intérêts.

En premier lieu, le responsable public doit détenir un intérêt : la dimension de l'intérêt couvre un domaine extrêmement large. Il peut se révéler :

- direct : l'exercice d'une autre activité professionnelle ;
- indirect : l'activité d'un conjoint ou d'un enfant ;
- privé : la détention d'actions d'une entreprise ;
- public : un autre mandat électif
- matériel : une rémunération, des émoluments ;
- moral : l'exercice d'une activité bénévole ou d'une fonction honorifique

Aussi l'intérêt embrasse-t-il un large champ.

La **loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique** présente une nouveauté qui entraînera des conséquences au niveau local. Contrairement à ce qu'avait préconisé la commission de réflexion présidée par Jean-Marc Sauvé, une interférence entre plusieurs intérêts de nature publique peut être susceptible de caractériser le conflit d'intérêts. Cette notion ne se limite donc pas aux collusions entre intérêts publics et intérêts privés. Il s'agit là d'une nouveauté. Naturellement, il faut que les autres conditions soient réunies pour caractériser un conflit d'intérêts.

En deuxième lieu, cet intérêt doit interférer avec l'exercice d'une fonction publique. C'est assez large également. L'interférence peut prendre une forme :

- matérielle : une activité professionnelle spécialisée dans un certain secteur ;
- géographique ;
- temporelle : des intérêts passés peuvent parfois suffire à constituer cette interférence.

En troisième lieu, l'interférence doit « influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Lorsque le juge est saisi, il évalue le degré de cette interférence, au cas par cas. Le conflit d'intérêts sera caractérisé si l'interférence est suffisamment forte pour soulever des doutes raisonnables quant à la capacité du responsable public d'exercer ses fonctions de manière objective et en toute indépendance. C'est par le prisme de cette intensité que le juge sera conduit à se prononcer lorsqu'il en est saisi, alors même que la **loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique** ne prévoit pas de dispositifs d'articulation avec les mesures existantes.

Les mesures datant d'avant 2013 et toujours en vigueur aujourd'hui sont de deux ordres :

- au niveau administratif : l'annulation possible d'un acte auquel prend part un élu intéressé à l'affaire. Cela se réfère au fameux **article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)**. Dans le cas des EPCI, il est transposé dans l'**article L.5211-3 du même Code**, qui concerne également les syndicats mixtes ;
- au niveau pénal : la possible condamnation personnelle de l'auteur de l'infraction, en cas de délit de prise illégale d'intérêt, selon l'**article 432-12 du Code pénal**.

Deux législations indépendantes entrent ainsi en jeu. Elles pouvaient aboutir au maintien d'une décision administrative, notamment en l'absence de recours, alors que l'élu disposant de la surveillance de l'affaire pouvait se voir éventuellement poursuivi au pénal, et inversement. Pour le juge pénal, l'apparence d'un conflit d'intérêts pouvait, dans certaines affaires, suffire à caractériser l'infraction délictuelle de prise illégale d'intérêt.

La nouvelle définition de 2013 objective la notion de conflit d'intérêts. Cette loi devrait conduire à l'harmonisation de la jurisprudence vers cette approche pénale. Cela constitue ainsi une raison supplémentaire pour appeler les élus à la prudence et à prendre de grandes précautions.

Le **décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique** définit une sorte de ligne de conduite pour les responsables locaux. L'**article 5** de ce décret prévoit que, lorsqu'elles estiment se trouver en situation de conflit d'intérêts, qu'elles agissent en vertu de leurs pouvoirs propres ou par délégation de l'organe délibérant, les personnes mentionnées au précédent alinéa, (figurent notamment les maires et les présidents d'EPCI à fiscalité propre), prennent un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles elles estiment ne pas devoir exercer leurs compétences. Elles désignent, dans ce cas, la personne chargée de les suppléer, dans les conditions prévues par la loi. Par dérogation aux règles de délégation habituelles, elles ne peuvent adresser, dans ces circonstances, aucune instruction à leur délégataire. Dans ce cas, il convient de s'exclure de la prise de la décision.

L'**article 6 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique** concerne notamment les conseillers municipaux. Il convient néanmoins d'y inclure leurs adjoints, même si seuls les conseillers sont nommés explicitement. Cet article concerne également les vice-présidents des EPCI à fiscalité propre, titulaires d'une délégation de signature (il faut également, dans ce cas, comprendre la délégation de fonction). Lorsqu'ils estiment se trouver en situation de conflit d'intérêts, les élus en question en informent le délégant par écrit précisant la teneur des questions pour lesquelles ils estiment ne pas pouvoir exercer leur compétence. Un arrêté du délégant déterminera alors, en conséquence, les questions pour lesquelles l'intéressé doit s'abstenir d'exercer ces compétences.

Les situations visées s'avèrent finalement identiques à celles répertoriées auparavant. La nouveauté consiste en la démarche a priori des élus. Cette démarche menée en anticipation est appelée juridiquement le « déport » : l'élu se déporte de la prise de décision et de la surveillance de l'affaire.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Nous avons été confrontés à un cas concret : un conseiller municipal ou un élu se déclare en conflit d'intérêts, ou le conseil reconnaît qu'il est en conflit d'intérêts et qu'il ne peut, par conséquent, ni participer au vote ni aux délibérations. La question se pose alors de **savoir si ce membre du conseil peut rester présent pendant le conseil municipal, sans voter ni participer au débat**. Sa présence physique peut-elle être tolérée au vu de la loi ?

BENJAMIN ROUGERON

Par précaution, il est toujours conseillé que l'élu concerné se retire physiquement de la salle. Ces situations doivent néanmoins être examinées au cas par cas. Toutefois, il est souvent considéré que la seule présence physique peut suffire à influencer. Le juge cherchera à mesurer une éventuelle influence de l'élu concerné sur les autres élus. Par précaution, il convient donc de quitter la salle. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation légale, la loi imposant uniquement à la personne concernée de ne prendre part ni au vote ni au débat. Autrement dit, la lecture stricte des textes ne fait mention d'aucune obligation de sortir de la salle. Lorsque le juge est saisi sur le point de savoir si une influence a été possible, même en cas de présence passive, il évaluera le poids de l'élu concerné dans le conseil municipal : est-il élu depuis longtemps ? Est-il particulièrement charismatique ? A-t-il pris des décisions dans le passé ? Le juge procède à l'analyse de tous ces éléments pour déterminer si sa seule présence, même passive, est susceptible d'influencer les autres élus.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DU LUBERON MONTS DE VAUCLUSE

Concernant l'attribution des marchés publics, faut-il toujours prendre un arrêté pour formaliser un éventuel conflit d'intérêts ou la non-participation de l'élu à la commission peut-elle suffire ? Prendre un arrêté implique que l'élu reconnaît le conflit d'intérêts, ce qui est loin d'être facile.

BENJAMIN ROUGERON

La prise d'un arrêté en amont n'est pas suffisante en tant que telle. Néanmoins, il est possible de ne pas être en mesure d'estimer se trouver en situation de conflit d'intérêts au moment où l'arrêté est pris, mais, à l'heure de la prise de décision, de prendre conscience que nous y sommes confrontés et le cas échéant, par exemple, ne pas prendre part à la CAO ni aux délibérations d'attribution d'un marché. Autrement dit, si un élu n'a pas été visé par un arrêté de déport, mais se trouve en situation de conflit d'intérêts au moment de la prise de décision, il doit alors en tirer les conséquences. Le fait de ne pas avoir été concerné par un arrêté de déport ne signifie pas qu'il a été déresponsabilisé.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DU LUBERON MONTS DE VAUCLUSE

Il est vrai que la prise d'arrêté induit la reconnaissance du conflit d'intérêts. Il n'est pas forcément facile pour un élu de reconnaître la situation de conflit d'intérêts, notamment quand des marchés publics sont en jeu. Ils préféreront peut-être ne pas intervenir dans les commissions d'attribution plutôt que d'émettre un arrêté.

BENJAMIN ROUGERON

Une situation dans laquelle un élu serait visé par un arrêté et participerait au vote ou à la commission s'avérerait bien plus dérangeante que la situation contraire. L'obligation de déport consiste à tenir une ligne de conduite préalable pour s'assurer un premier filet de sécurité. Cela n'est toutefois pas suffisant.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Prenons l'hypothèse d'un conseil municipal où une majorité des élus sont en conflit d'intérêts. Nous avons été confrontés à la situation suivante, en zone rurale : **un conseil municipal comportait des**

chasseurs à hauteur des deux tiers, alors que devait être discuté le renouvellement du bail de chasse. Tous les chasseurs se trouvaient donc en conflit d'intérêts. Un quorum doit-il être respecté en pareil cas ? Que se passe-t-il si le quorum n'est pas atteint et ne permet pas de prendre de décision ?

BENJAMIN ROUGERON

Dans ce cas, il ne faut pas tenir compte, dans le quorum, des conseillers intéressés à l'affaire qu'une disposition légale empêche de prendre part au vote. Il est ainsi probable que vous vous trouviez dans une situation où le quorum n'est pas atteint.

Dans ce cas, vous disposez d'une issue : vous pouvez utiliser le **deuxième alinéa de l'article L.2121-17 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)** qui vous permet de convoquer à nouveau le conseil au moins trois jours plus tard et de délibérer alors, sans condition de quorum.

Il est certain que lorsque beaucoup d'élus se trouvent en situation de conflit d'intérêts, le risque de voir le quorum non atteint augmente de façon sensible.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION EVREUX PORTES DE NORMANDIE

Si des élus sont nommés par le conseil communautaire pour siéger dans une association ou dans une SEM, quand des décisions ont trait au versement de subventions à cette association ou à l'octroi de garanties d'emprunt à cette SEM, les considérons-nous alors en conflit d'intérêts ?

BENJAMIN ROUGERON

Le régime actuel se révèle plus sévère. Le risque de conflit d'intérêts apparaît même lorsque l'intéressé a été désigné dans un organisme extérieur. La difficulté s'avère d'importance : quand il est désigné dans un organisme extérieur, l' élu possède, en général, une connaissance plus nette à la fois du secteur d'activité et des dossiers. Le bien-fondé même de sa désignation peut être remis en cause. Cela reste donc à qualifier. Aussi faut-il trouver une ligne directrice permettant de distinguer les décisions pour lesquelles l'intérêt personnel de l' élu peut être avéré de celles où l'intérêt personnel n'intervient pas. La tâche est ardue.

Vous soulevez une question importante. Pour l'instant, nous ne bénéficions pas suffisamment de recul sur le plan de la jurisprudence. La Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) a adopté une forme de bienveillance et de tolérance en ne traitant pour le moment que les cas les plus graves.

Néanmoins, nous pouvons imaginer qu'à l'avenir la désignation des élus au sein des organismes extérieurs pourrait être remise en cause, le cumul d'activités apparaissant comme un problème potentiel. Si la législation se durcit en matière de conflit d'intérêts, il arrivera peut-être un jour où les élus ne pourront plus être désignés au sein d'un organisme extérieur. Aussi faudra-t-il que la loi évolue pour que des non-élus puissent devenir les représentants des collectivités, à l'instar d'un citoyen éligible à un syndicat de communes aujourd'hui (mesure en voie de disparition toutefois).

On note que, si un élu est désigné pour siéger dans une SEM, cela obligera à prendre position au regard notamment des dispositions des alinéas 11 et 12 de **l'article L.1524-5 du Code général des collectivités territoriales**. Ces articles disposent que :

« Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membres ou de président du conseil de surveillance ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale.

Toutefois, ils ne peuvent pas participer aux commissions d'appel d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public de la collectivité territoriale ou du groupement lorsque la société d'économie mixte locale est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public dans les conditions prévues aux articles L. 1411-1 à L. 1411-18. »

En revanche, peut-être vous faudra-t-il tenir compte de **l'arrêt du 10 décembre 2012 du Conseil d'État (CE du 10 décembre 2012, n° 354044, « M. A c/société d'économie mixte de Bagneux »)** antérieur à la **loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique**, et par précaution, aller au-delà de la simple absence de participation à la CAO en vous retirant de l'ensemble de la chaîne de décision pour ne prendre aucun risque.

C'est la raison pour laquelle, alors que la doctrine était un peu libérale à ce sujet, il est fortement recommandé qu'un élu titulaire d'une responsabilité au sein d'un organisme extérieur s'abstienne de prendre part aux décisions qui ont trait à cet organisme dans sa collectivité. Ce n'est pas simple.

UNE PARTICIPANTE

En tant qu'EPCI, nous versons des contributions à des syndicats mixtes. Les présidents de ces mêmes syndicats sont aussi conseillers communautaires. Les syndicats mixtes interviennent souvent dans le domaine des ordures ménagères, et les contributions s'avèrent assez importantes. **Est-il possible de considérer qu'un élu qui serait président de ce syndicat mixte, par ailleurs conseiller communautaire, se trouverait en conflit d'intérêts ?**

BENJAMIN ROUGERON

C'est délicat. À titre personnel, cet élu n'est pas à mon sens en conflit d'intérêts, car l'intérêt attaché à la fonction commande, et non l'intérêt personnel. Cet élu a été désigné régulièrement au sein du syndicat mixte. Aussi représente-t-il légalement sa collectivité au sein du syndicat. Il n'est donc pas illégitime qu'il en défende les intérêts. En revanche, si un rapport contractuel vient à lier les deux personnes publiques, alors il est largement conseillé que cet élu ne soit pas signataire au nom des deux cocontractants.

UNE PARTICIPANTE

Cet élu devrait donc s'abstenir dans le cadre du vote du budget.

BENJAMIN ROUGERON

En effet, il devrait s'abstenir de voter le chapitre consacré.

Nous pouvons raisonner de la même manière pour les conseillers communautaires qui représentent leur commune au sein d'un EPCI. Aujourd'hui, dans certains cas, lorsqu'un vote ne concerne que la commune dont il est issu, et non l'ensemble des communes ou une partie d'entre elles, cet élu se trouve potentiellement en situation de conflit d'intérêts. Par conséquent, il pourrait s'abstenir, par précaution.

Prenons un autre exemple du même ordre : un contrat entre une commune et un EPCI, le maire de cette commune étant également le président de ce même EPCI. Autrefois, une réponse ministérielle rappelait que le fait que le maire, porteur de deux « casquettes », signant la convention pour chacune des deux personnes morales, autrement dit des deux entités, ne posait pas de difficultés. D'ailleurs, je n'ai pas retrouvé cette réponse. Cela signifie que les services de l'Assemblée nationale ont dû, à juste titre, la supprimer. Dans ce cas, il serait aujourd'hui préférable, pour ces mêmes raisons, que le maire s'abstienne de signer, au moins pour le compte de l'une des deux parties. Il peut signer en tant que maire. Il peut signer en tant que président. En revanche, il faut éviter qu'il soit signataire attitré de la convention pour le compte de ces deux cocontractants.

UNE PARTICIPANTE

Est-il préférable de procéder ainsi également dans le cadre d'un contrat de partenariat ou de collaboration qui n'inclut pas forcément de relations d'argent ?

BENJAMIN ROUGERON

Oui. L'intérêt n'est pas nécessairement seulement financier, il peut également être moral ou symbolique.

Une définition légale du conflit d'intérêts (suite)

Je reviens aux **articles 5 et 6 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique**, afin d'ajouter un point relatif aux agents. Les agents connaissent une obligation de même nature selon **l'article 7**, dont les dispositions sont les suivantes :

« *Les personnes chargées d'une mission de service public, à l'exception de celles visées aux chapitres Ier et II du présent décret, lorsqu'elles estiment se trouver en situation de conflit d'intérêts :*

- 1. si elles sont titulaires d'une délégation de signature, en informent sans délai le délégant par écrit, précisant la teneur des questions pour lesquelles elles estiment ne pas devoir exercer leurs compétences. Elles s'abstiennent de donner des instructions aux personnes placées sous leur autorité relativement à ces questions ;*
- 2. si elles sont placées sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique, informent sans délai celui-ci par écrit, précisant la teneur des questions pour lesquelles elles estiment ne pas devoir exercer leurs compétences. Lorsque ce dernier estime qu'il y a lieu de confier le traitement de l'affaire à une autre personne placée sous son autorité, la personne dessaisie du dossier ne peut prendre part à aucune réunion ni émettre aucun avis en rapport avec les questions en cause. »*

Dans ce cas, cela concerne essentiellement les emplois de direction au sein des collectivités territoriales.

UNE PARTICIPANTE

C'est compliqué dans le cas des DGST, car elles sont mutualisées. **On mutualise de plus en plus. Dans notre collectivité, la DRH, la directrice des finances et le DST sont mutualisés. Le conflit d'intérêts est donc avéré pour eux ?**

BENJAMIN ROUGERON

Vous avez raison. C'est particulièrement imbriqué dans ce cas.

UNE PARTICIPANTE

On pousse à la mutualisation, alors que cela comporte plus de risques.

BENJAMIN ROUGERON

C'est très juste : les objectifs se révèlent tout à fait contradictoires. Naturellement, la mutualisation implique de facto des situations d'interférences. Pour l'instant, nous nous trouvons « au milieu du gué ». Il serait bon que de nouvelles dispositions législatives viennent apporter une atténuation à ces règles. Un retour de balancier se produira peut-être, dans la mesure où en pratique, certains cas seront parfois inextricables, en matière de pouvoir de décision ou de pouvoir d'initiative. Je suis tout à fait d'accord avec vous.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Nous connaissons un cas de figure où **les élus de communes sont également salariés de la communauté de communes. Quels sont leurs droits et leurs devoirs à cet égard ?**

BENJAMIN ROUGERON

Dans ce cas, il faut se référer à **l'article L.237-1 du Code électoral**, qui prévoit des règles d'incompatibilité. La question ne se pose donc pas. D'ailleurs, il est également possible de se reporter à **l'article L.231, 8° du Code électoral** qui va plus loin, en établissant, en outre, des règles d'inéligibilité pour certains emplois de direction.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Il ne s'agit pas d'emploi de direction. Concrètement, **une secrétaire de mairie est également maire élue du village où elle réside. Peut-elle représenter sa commune dans la communauté de communes ?**

BENJAMIN ROUGERON

L'article L.237-1 du Code électoral dispose que : « *Le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres.* » Cela signifie que cette personne peut être élue municipale (car bénéficiant certainement d'un assouplissement prévu à l'article L 231, 9°). En revanche, elle ne peut être déléguée communautaire.

Quant aux emplois de direction, la loi est plus sévère encore, puisqu'ils rentrent dans le cadre du principe d'inéligibilité. Dans la mesure où elle n'occupe pas d'emploi de direction au sein de l'EPCI, cela est sans incidence.

UNE PARTICIPANTE

Pour bien comprendre ce qui vient d'être expliqué, je vous soumetts le cas précis d'une DGA de la ville centre et, par voie de conséquence, membre de l'EPCI. Il s'agit d'une DGA mutualisée avec l'EPCI, à hauteur de 20 %. Cette DGA est par ailleurs élue au sein d'une commune membre de l'EPCI.

BENJAMIN ROUGERON

Cela ne devrait pas être le cas, puisque le huitièmement de **l'article L.231 du Code électoral** pose un principe d'inéligibilité : « *Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois [...] 8° Les personnes exerçant, au sein du conseil régional, du conseil départemental, de la collectivité de Corse, de la collectivité de Guyane ou de Martinique, d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif* ».

UNE PARTICIPANTE

Est-ce toutefois le cas s'ils ne sont pas représentés au conseil communautaire ?

BENJAMIN ROUGERON

C'est effectivement le cas, même s'ils ne sont pas représentés au conseil communautaire. La règle se révèle plus sévère que l'exemple précédent, puisqu'il s'agit d'un emploi de direction. Dans ce cas, la personne devient inéligible au sein du conseil municipal d'une commune membre.

UNE PARTICIPANTE

Est-ce une disposition récente ?

BENJAMIN ROUGERON

L'article L.231 du Code électoral est assez ancien. Quant à cette disposition, elle est plus récente. De mémoire, elle a été mise en œuvre à l'occasion des élections municipales de 2014.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Ces mêmes règles s'appliquent également à la gendarmerie et à la police. L'un de nos habitants occupait les fonctions de responsable de la brigade antistupéfiants à Dijon, soit à 35 kilomètres. Il a souhaité se porter candidat. La préfecture le lui a d'abord interdit. Puis, à la suite d'une vérification, il y a été autorisé, car sa juridiction ne se trouvait pas sur notre commune. Nous sommes en monde

rural. Ils l'ont donc finalement autorisé. Sinon, il n'aurait pas pu se présenter comme élu dans sa juridiction.

BENJAMIN ROUGERON

Il convient effectivement de vérifier le ressort dans lequel ils exercent depuis un certain délai (précisé dans les textes selon la situation). C'est la raison pour laquelle il s'agit de règles relatives et non absolues. Il est possible d'être élu, mais dans un autre ressort que celui où est exercée son activité professionnelle.

UNE PARTICIPANTE

L'article L.231 du Code électoral indique que : « *Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois* ».

BENJAMIN ROUGERON

Cela signifie que si cette personne devait démissionner de son mandat de conseiller municipal, elle pourrait exercer cette activité salariée au sein de l'EPCI, à échéance d'une période de six mois après la démission, ces règles étant réciproques. Il faut donc tenir compte d'un délai de carence imposé par la loi.

En revanche, le cas échéant, cette directrice d'EPCI pourrait se voir élire conseillère municipale d'une commune, non située sur le territoire de l'EPCI.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

Le salarié d'un syndicat des eaux peut-il par exemple être élu dans une commune de sa juridiction ?

BENJAMIN ROUGERON

L'article L.5211-7 du Code général des collectivités territoriales mentionné plus haut porte uniquement sur les syndicats de communes. Il est indiqué que « *les conditions d'éligibilité, les inéligibilités et les incompatibilités applicables aux délégués des communes sont celles prévues pour les élections au conseil municipal par les articles L. 44 à L. 46, L. 228 à L. 237-1 et L. 239 du Code électoral. Les agents employés par un syndicat ou une de ses communes membres ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant de cet établissement.* » En fait, la législation est tout aussi restrictive pour le syndicat de communes.

La notion de conseiller intéressé

Abordons à présent la notion de conseiller municipal intéressé à une délibération, dans le cadre des EPCI. Référons-nous pour ce faire à ***l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales***. Dans ce cas, nous nous trouvons sur le terrain administratif, non pénal. Cet article établit 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 mandataires.* »

S'il est concerné par ce texte, l'élu doit s'abstenir de participer au vote, même s'il a reçu un pouvoir d'un autre conseiller et quel que soit le mode de scrutin retenu. Il ne peut pas non plus être le délégant.

En somme, l'élu doit réunir les conditions suivantes :

- être intéressé personnellement ou être mandataire ;
- avoir une participation de nature à lui permettre d'exercer une influence sur le résultat du vote.

Traditionnellement, il est considéré que la participation aux travaux préparatoires peut être perçue comme une possible influence, même si l'élu s'est retiré lors du vote. Citons un exemple de jurisprudence classique : un **arrêt de principe du Conseil d'État, 21 novembre 2012, n° 334726**, qui précise que la « participation aux travaux préparatoires et aux débats précédant l'adoption d'une délibération par une personne intéressée à l'affaire est susceptible de vicier sa légalité, alors même que cette participation préalable ne serait pas suivie d'une participation à son vote, si le conseiller municipal intéressé a été en mesure d'exercer une influence sur la délibération ». Aussi convient-il d'appliquer à nouveau le principe de précaution.

Illustrons ce texte par un autre exemple issu de la jurisprudence (**CE 16 décembre 1984, commune d'Oullins, n° 145370**) : un élu était à l'origine de la rédaction d'un projet de contrat. Il était rapporteur devant le conseil municipal. Le juge a considéré que sa participation avait influencé le résultat du vote. Cela paraît logique. En revanche, il est plus surprenant de noter que, dans ce cas de figure, le vote avait pourtant été acquis à l'unanimité.

Parfois, la ligne de crête s'avère tellement étroite qu'il est difficile de se positionner, ainsi qu'en atteste l'**arrêt de principe du Conseil d'État, 1ère - 6ème chambres réunies, 12 octobre 2016, n° 387308, Inédit au recueil Lebon** : « la circonstance qu'un conseiller municipal intéressé au classement d'une parcelle ait participé aux travaux préparatoires et aux débats précédant l'adoption du document d'urbanisme ou à son vote, n'est de nature à entraîner son illégalité que s'il ressort des pièces du dossier que, du fait de l'influence que ce conseiller a exercée, la délibération prend en compte son intérêt personnel ». Cette disposition porte un peu à confusion. En effet, dans certains cas, le juge peut déroger à son canevas habituel et ne pas reconnaître l'intérêt.

Il convient donc d'examiner la notion d'intérêt personnel. Pour être qualifié de la sorte, l'intérêt ne doit pas se confondre avec celui de la généralité des habitants. Prenons l'exemple probant d'une collectivité qui élabore ou révisé son document d'urbanisme dont la procédure aura une incidence sur la généralité, voire parfois la totalité des habitants. Parmi eux figurent une grande majorité de conseillers municipaux. Dans ce cas, l'intérêt de ces conseillers municipaux se confond avec celui de la généralité, voire la totalité, des habitants. En conséquence, ils ne peuvent être considérés comme intéressés à l'affaire et peuvent ainsi prendre part au vote (**voir CE 20 janvier 1989, n° 75442**).

A contrario, si une délibération décide de la vente d'un terrain à un conseiller municipal nommément concerné, ce dernier est alors personnellement intéressé à l'affaire et ne doit pas prendre part à la délibération (**CE 12 février 1986, commune d'Ota, n° 45156**).

À titre d'anecdote, pour préparer cet exposé, j'ai lu la conclusion d'un colloque qui s'est tenu en 2017, avec des juristes reconnus, sur la notion de conflit d'intérêts dans les collectivités territoriales. Il s'avère que les positions des quatre intervenants divergeaient complètement sur un même sujet. C'est d'autant plus étonnant qu'ils étaient soumis à des QCM auxquels chacun d'entre eux apportait sa réponse. Le QCM était formulé ainsi : « je suis maire de la commune des Ruisseaux. Je suis également père de famille. Lorsque je détermine les tarifs de la restauration scolaire : [...] ». Plusieurs réponses sont alors proposées parmi lesquelles : « je suis condamné pour prise illégale d'intérêts ». L'un des quatre intervenants, dans une position orthodoxe, a considéré que cette situation était source de conflit d'intérêts. Objectivement, une telle position confine à une approche très rigoriste. On pourrait en effet considérer que le maire, père de famille, n'a pas d'intérêt personnel dans le vote des tarifs, dans la mesure où il se confond avec celui de la généralité des parents d'élèves scolarisés dans sa commune.

L'approche se révèle ainsi particulièrement subjective.

Par ailleurs, il convient de soulever un autre point délicat, à savoir les liens de parenté. Dans ce cas également, les positions divergent largement. Il arrive que la seule circonstance qu'un élu ait des liens avec une entreprise candidate à un marché ne suffise pas à qualifier cet élu d'« intéressé » et à

exclure l'entreprise du marché. Le Conseil d'État considère qu'une commune ne peut éliminer une offre aux seuls motifs qu'existent entre le candidat et un membre du conseil un lien de parenté et des intérêts économiques communs. Dans ce cas de figure datant de 2012, le conseiller n'avait pas pris part au choix de l'entreprise. Il a été jugé qu'en éliminant par principe l'offre de la société, sans rechercher si le lien en question pourrait influencer l'attribution du marché, la commune a méconnu le principe de libreaccès à la concurrence (**CE 9 mai 2012, n° 355756**).

En revanche, dans un autre cas, un conseiller municipal dont l'épouse occupait dans la commune un emploi d'agent de service à temps partiel et avait vocation à occuper un emploi à temps complet, a été considéré comme étant personnellement intéressé à l'affaire qui a fait l'objet de la délibération par laquelle il a été décidé de transformer cet emploi à temps partiel en emploi à temps complet. En tant qu'époux de cet agent, il n'avait pas à prendre part à la délibération, car il était incontestablement intéressé. Pour ces raisons, le principe de précaution doit toujours prévaloir (**CE 23 février 1990, n° 78130**).

COMMUNE DE PORCHEVILLE

En est-il de même pour **les votes des demandes de subventions** ? Par exemple dans **le cas où le ou la conjoint(e) d'un(e) élu(e) est président(e) d'une association, il (elle) ne devrait pas prendre part au vote.**

BENJAMIN ROUGERON

C'est exact. Le lien de parenté est en ce cas suffisamment étroit. Néanmoins, il convient de regarder non pas seulement la nature du lien de parenté, mais aussi le rôle exercé dans l'association. Traditionnellement, si un élu est membre de l'organe de décision d'une association, en tant que président, membre du conseil d'administration ou trésorier, il ne doit pas prendre part à la délibération de subventionnement de l'association. En revanche, un simple adhérent de l'association sera considéré par le juge comme non intéressé à l'affaire. Il faut distinguer le membre adhérent du membre ayant un rôle de contrôle, de surveillance ou de direction.

J'insiste sur le fait qu'une confusion entre intérêts publics et non plus seulement entre l'intérêt général et l'intérêt privé pourra, dans certaines circonstances, mettre en évidence un intérêt personnel à l'affaire, au sens de ces dispositions. C'est étonnant, car la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) a mené une étude comparative entre plusieurs autres pays à ce sujet. Elle admet que cette possibilité de conflit d'intérêts public-public ne paraît pas exister dans la plupart des autres systèmes juridiques. Il semble que nous soyons beaucoup plus sévères en la matière que les autres démocraties occidentales. Voir <https://www.hatvp.fr/la-themateque/le-conflit-dinteret-public-public-une-exception-francaise/>

Néanmoins, comme dans toute règle, il existe quelques exceptions. Lorsque l'intérêt de l'élu est attaché à sa seule fonction en interne, il a dans ce cas la capacité à prendre part au vote. Ainsi, lorsqu'il s'agit de délibérer sur les indemnités de fonction, l'adjoint concerné peut prendre part au vote, car ce n'est pas son intérêt personnel qui est alors visé, mais l'intérêt attaché à sa fonction. De la même manière, lorsqu'un adjoint s'est vu retirer toutes ses délégations par le maire, le conseil municipal doit ensuite se prononcer sur le maintien de cet adjoint dans ses fonctions. Dans ce cas, l'intéressé peut prendre part au vote, puisque c'est là encore sa fonction qui est concernée et non pas son intérêt personnel (**RM n° 21040, JO Sénat du 3 novembre 2016**).

Un excès de prudence peut également être condamné. Pour reprendre les exemples que nous venons de citer, imaginons que cet élu ait été invité, voire obligé à se retirer du vote indûment. Dans ce cas, il s'agit d'un motif d'illégalité de la délibération, par excès de prudence injustifiée, à l'instar d'un **arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai du 8 septembre 2014, n° 13DA00765** dans lequel, en écartant des débats des élus qu'il avait estimé à tort intéressés, le maire avait porté atteinte à leur droit d'expression, entraînant l'illégalité de la délibération.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION LUBERON MONTS DE VAUCLUSE

Dans le cadre de cet arrêt, ne peut-on pas considérer que l'intérêt doit s'apprécier seulement par la personne concernée ? Un élu peut-il évincer un autre, sous prétexte qu'il se trouve en conflit d'intérêts ? C'est finalement très subjectif. En d'autres termes, est-il possible de préjuger du conflit d'intérêts d'un autre ?

BENJAMIN ROUGERON

Dans cet exemple, il a été estimé que le maire avait fait montre d'excès de zèle. Il a présumé à tort que l'adjoint était intéressé à l'affaire, alors qu'il ne l'était pas. Il est vrai que la plupart du temps, c'est à l'intéressé lui-même de prendre ses responsabilités, au moyen de l'obligation de déport évoquée plus haut. L'intéressé s'estime ou non en conflit d'intérêts et prend, en général, la décision, en conscience.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

À ce sujet, quel est le risque pénal encouru par le maire, par exemple ? Si l'intéressé déclare qu'il n'est pas en conflit d'intérêts. Le maire ne partage pas son avis, mais se plie toutefois à la décision de son adjoint ou de son élu. Le maire prend-il alors un risque pénal ?

BENJAMIN ROUGERON

Il ne prend aucun risque pénal en principe (sauf hypothèse d'un acte intentionnel et délibéré tombant sous le coup de *l'article 432-12*). Il convient d'envisager le droit à l'erreur comme une possibilité : on peut très bien avoir été de bonne foi dans sa prise de décision.

En revanche, le risque réside dans l'éventualité d'une délibération rendue illégale.

COMMUNE DE VAUX-SAULES

L'élu prend un risque, s'il déclare qu'il n'est pas en conflit d'intérêts, alors qu'il l'est.

BENJAMIN ROUGERON

C'est dans ce cas que l'infraction pénale peut concerner l'élu intéressé. En pénal, sauf s'il y a complicité, ce qui est difficile à envisager en l'espèce, on poursuit l'auteur de l'infraction et non la personne qui aurait pu l'influencer.

C'est la raison pour laquelle il faut bien distinguer la question administrative, impliquant la possible annulation de la délibération, de la question pénale.

Le délit de prise illégale d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêt est une incrimination pénale. Il fait donc l'objet d'une définition légale. Il s'agit de ***l'article L.432-12 du Code pénal*** qui dispose que : « *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 d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.* » Il s'agit évidemment des montants plafonds de la peine encourue. Des peines complémentaires peuvent parfois être prononcées par le tribunal correctionnel, notamment la privation des droits civils, civiques et de la famille. Cela implique souvent l'inéligibilité, ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique, pendant une durée déterminée (***voir articles 432-17 et 131-26 du code pénal***).

La doctrine explique que cette position de principe résulte d'une relation d'affaires de type commercial entre un élu et la commune dont il a l'administration de la surveillance, même partielle. Le délit de prise illégale d'intérêts est donc intentionnel et exclusif de toutes fautes d'imprudence (*RM n° 55332, JOAN du 18 mai 2010*). Le considérant de *l'arrêt de la Cour de Cassation, Chambre*

criminelle, du 22 octobre 2008, 08-82.068, est intéressant : « l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du Code pénal. Il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal ».

Au-delà du risque d'intérêt, il convient aussi parfois de s'interroger sur des situations de gestion de fait de deniers publics, selon le degré de dépendance de l'association vis-à-vis de la commune.

Le texte introduit la notion d'« intérêt quelconque ». **Un arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 1998** rappelle que « les dispositions de l'article 432-12 du nouveau Code pénal et de l'article 175 de l'ancien Code pénal n'exigent pas la démonstration d'un intérêt personnel pécuniaire, d'un bénéfice personnel, mais seulement celle de "quelque intérêt que ce soit" ou d'un "intérêt quelconque" ». L'intérêt n'est pas nécessairement pécuniaire : il peut être moral, politique, direct ou indirect, important ou minime. Il peut même se caractériser par la satisfaction d'une vanité ou un intérêt d'affection. Cet intérêt se conçoit par le seul abus de la fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou de tout avantage personnel. Il s'agissait en l'occurrence du cas d'un maire qui avait attribué des terrains en location en gérance à une société dont sa fille et son gendre étaient titulaires. Ce maire ne retirait pas d'avantages personnels de cette opération, mais il en avait fait profiter des personnes dont il était proche. Cet intérêt n'est pas obligatoirement en contradiction avec l'intérêt de la commune. À titre d'exemple, citons la vente au maire d'un terrain communal à titre onéreux. Il n'avait pas été utilisé par la collectivité dans le cadre d'un aménagement. Pourtant, ces deux intérêts, à savoir celui de la commune et celui du maire, étaient concordants. Ils n'étaient pas en opposition, mais il a quand même été considéré que l'intérêt quelconque était présent dans l'affaire (**Cass. Crim. 19 mars 2008, n° 07-84.288**). La législation actuelle ne peut donc que conforter cette position jurisprudentielle.

Concernant la confusion avec la généralité des habitants évoquée plus haut, elle s'avère identique à celle évoquée au sujet des conseillers intéressés. Par exemple, le fait pour un maire d'inscrire son fils à la cantine scolaire subventionnée par sa commune, ou pour un président de conseil général de scolariser sa fille au collège, en utilisant un service de transports scolaires subventionné par son assemblée départementale, ne constitue pas une prise illégale d'intérêts (**RM n° 12686, JO Sénat du 13 juin 1996**). Dans ce cas, il agit de la même façon que les administrés de la commune. Mais soyons vigilants, ainsi qu'indiqué auparavant, compte tenu de l'évolution législative.

Il est important de noter que l'article de loi précise « au moment de l'acte ». Cela signifie que lorsque l'acte considéré précède l'accès au mandat électif, ou l'accès à la fonction publique, ou est la continuation d'un acte antérieur et qu'il n'apporte pas de changements significatifs, ou ne traduit pas de nouvelles manifestations de volonté, le délit n'est pas constitué (**RM n° 20212, JO Sénat du 16 février 2006**).

La notion de surveillance de l'affaire signifie que les maires sont chargés seuls de l'administration. À ce titre, ils ont toujours la surveillance de l'affaire. Le maire est l'exécutif chargé de l'administration municipale. Il a la surveillance de l'affaire, par principe. Cela peut aussi être le cas des adjoints ou des conseillers municipaux, et au sein des EPCI, des vice-présidents voire de tous les membres du bureau, en fonction de leur délégation. Dans ce cas, ce sera en raison de telle ou telle délégation, qu'elle ait un lien direct ou indirect avec l'affaire concernée, ou lorsqu'ils agissent en remplacement du maire ou du président de l'EPCI, dans le cas de la suppléance. Par exemple, un premier adjoint remplace le maire empêché. Pendant la durée de la suppléance, il sera considéré comme ayant la surveillance de l'affaire, puisqu'il remplacera le maire dans la plénitude de ses fonctions. Quant aux conseillers municipaux, ne sont concernés que ceux qui ont reçu une délégation de fonction, à condition que

l'objet de l'affaire entre dans cette compétence d'attribution (**RM n° 54873, JOAN du 1^{er} décembre 2009**).

La surveillance de l'affaire suppose que le dépositaire de l'autorité publique ou la personne investie du mandat électif soit, au moment des faits, chargée totalement ou partiellement soit d'administrer et de surveiller, soit d'ordonnancer ou de liquider l'affaire dans laquelle il s'est immiscé. Cela rejoint évidemment la notion de conseiller intéressé évoquée précédemment.

L'article apporte toutefois quelques dérogations : dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent réaliser un certain nombre d'opérations listées dans cet article. Par exemple, ils peuvent 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 contrat annuel fixé à 16 000 euros. La notion de fourniture de services comprend également les travaux (**RM n° 29841, JOAN du 28 juin 1999**). Si, à titre d'illustration, le maire d'une commune de 3 500 habitants au plus est artisan de profession, il pourrait parfaitement soumissionner à un marché public, en tant que professionnel, pour le compte de la commune, mais dans une limite de 16 000 euros par an.

Il existe également d'autres exceptions, notamment en matière immobilière :

En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation avec la commune 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.

Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent 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.

Dans chacune de ces hypothèses, lorsqu'une dérogation est utilisée, le conseil municipal doit désigner un autre de ses membres pour représenter la commune. Quant au maire, à l'adjoint ou au conseiller municipal intéressé, il doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat. Nous appliquons ici **l'article L. 2122-26 du Code général des collectivités territoriales** expressément indiqué dans l'article du Code pénal. Ainsi, le conseil désigne un autre de ses membres pour représenter la collectivité. Dans ce cas de figure, ajoutons que le conseil municipal ne peut pas décider de se réunir à huis clos.

La liste présentée est exhaustive. Par exemple, cette dérogation n'est pas applicable aux baux ruraux. souscrits ou renouvelés par le maire (**RM n° 13782, JO Sénat du 16 mai 1996**). Sont tolérés les cas d'intervention d'un adjoint ou un conseiller, sans délégation dans le domaine, à condition qu'il ne participe pas à la délibération. Il convient de veiller à toujours considérer les deux aspects : pénal et administratif.

La Cour de cassation considère que la participation, serait-elle exclusive de tout vote, 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 (**Cass. crim. 9 février 2011, n° 10-82.988**).

Ces dérogations ne concernent ni les maires, ni les adjoints, ni les conseillers délégués de communes de plus de 3 500 habitants. Elles ne concernent pas non plus les présidents et vice-présidents d'EPCI, quel que soit leur nombre d'habitants. Un EPCI ne comprenant que des communes de moins de 3 500

habitants n'est pas concerné par ces dérogations. Il faut se montrer vigilant. En aucun cas et en aucune façon, un président d'EPCI ne pourrait bénéficier de ces dérogations.

Les obligations déclaratives des élus locaux devant la HATVP

Il s'agit d'une nouveauté datée de 2013 qui a renforcé les contraintes déclaratives. À titre informatif, cette loi a élargi la liste des élus concernés par les déclarations de situation patrimoniale d'une part, en y adjoignant une obligation de déclaration d'intérêts, d'autre part. **L'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique** dispose que de nombreux élus « adressent au président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts ». Parmi eux, nous n'avons listé que les collectivités qui occupent Territoires Conseils. Il y en a évidemment beaucoup d'autres au niveau départemental, régional ou national. Au titre de « nos » collectivités, sont concernés :

- les maires des communes de plus de 20 000 habitants ;
- les présidents des EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants ;
- les adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants ;
- les vice-présidents des EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants titulaires d'une délégation de fonction ou de signature ;
- les conseillers de la métropole de Lyon titulaires d'une délégation de fonction et de signature.

Ces délégations de fonction ou de signature sont notifiées, sans délai, par l'exécutif de chaque collectivité territoriale ou EPCI, au président de la Haute autorité. Les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts doivent, de surcroît, être adressées dans les deux mois à compter de l'élection ou de la nomination les assujettissant à cette démarche.

En cas de modification substantielle de la situation, l'élu doit notifier une nouvelle déclaration dans les mêmes formes. Une nouvelle déclaration de situation patrimoniale doit être notifiée, dans les mêmes formes, deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat ou des fonctions, ou, en cas de dissolution de l'assemblée concernée ou de cessation du mandat pour une cause autre que le décès, dans les deux mois qui suivent la fin du mandat ou des fonctions.

Par ailleurs, il convient d'utiliser le téléservice ADEL, grâce auquel les démarches s'effectuent de façon dématérialisée.

Vous pouvez y accéder via le lien suivant : <https://declarations.hatvp.fr/#/>.

Il s'appuie sur le **décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**. En annexe de ce décret se trouve le contenu de ces déclarations.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION EVREUX PORTES DE NORMANDIE

Cela signifie-t-il qu'un élu qui devient vice-président et se voit confier une délégation de fonction ou de signature en cours de mandat est tenu de faire cette déclaration deux mois après son élection ?

BENJAMIN ROUGERON

Oui.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION EVREUX PORTES DE NORMANDIE

Cela concerne-t-il uniquement les vice-présidents ? Ces dispositions excluraient-elles les conseillers communautaires ayant une délégation ?

BENJAMIN ROUGERON

Parfaitement, cela ne concerne que les vice-présidents des EPCI de plus de 100 000 habitants s'ils sont dépositaires d'une délégation de signature.

COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION EVREUX PORTES DE NORMANDIE

Si le texte est rédigé de la sorte, il semble difficile d'en étendre la portée.

BENJAMIN ROUGERON

Il existe des dispositifs comparables pour certaines fonctions de direction, telles que les EPCI pour lesquelles il y a deux seuils : 150 000 habitants et plus de 80 000 habitants. La déclaration d'intérêts s'avère également obligatoire pour certaines fonctions de direction (**loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 sur la déontologie des fonctionnaires ; décrets n° 2016-1968 et n° 2016-1967 du 28 décembre 2016**).

Si la Haute autorité constate un manquement à l'obligation de déclaration ou l'absence de cessation de situation de conflit d'intérêts pour les élus locaux, elle a le pouvoir de saisir l'autorité hiérarchique de l'intéressé. De la même manière, les autorités hiérarchiques ont également la possibilité de saisir la Haute autorité pour une demande d'avis. Elle fait partie des autorités administratives indépendantes qui ont le pouvoir d'émettre des avis circonstanciés, des recommandations, sans portée contraignante obligatoire.

Dans le cadre de ce qui est communément appelé « pantouflage », dans les trois ans qui suivent la cessation des fonctions électives, un président exécutif local, entrant dans le champ d'application de cette loi, doit saisir la Haute autorité, avant de commencer ou de reprendre une activité privée, aux fins de s'enquérir d'un avis sur la compatibilité de cette activité avec ses anciennes attributions publiques. C'est une démarche un peu symbolique, car trois ans est un délai assez long, mais il en est ainsi dans cette loi (**article 23 de la loi du 11 octobre 2013**).

Conclusion

Nous pouvons noter que, pour le moment, cette Haute autorité n'a finalement soulevé que les situations les plus graves ou les plus emblématiques. En effet, elle laisse, peut-être volontairement, les autres situations dans un certain flou non par excès de permissivité, mais peut-être pour tenter d'inciter un changement, en douceur mais en profondeur, des mentalités et des pratiques. Cette volonté s'apparente à une démarche déontologique de prévention de conflits d'intérêts, plutôt que de sanctions a posteriori.

En effet, le volume des affaires pénales n'est pas considérable. Les élus sanctionnés sont peu nombreux chaque année dans le cadre d'un délit de prise illégale d'intérêts. Ainsi, cela ne représente pas énormément d'affaires. En revanche, il en émane une impression de « pas vu, pas pris ». Néanmoins, quand quelqu'un est finalement poursuivi, il est souvent condamné. C'est la raison pour laquelle il convient d'adopter une double approche : les affaires sont peu nombreuses, mais lorsque l'une d'elles sort, malgré la lenteur de la justice, l'élu est susceptible d'être condamné. Aussi faut-il faire preuve de prudence et de précaution dans ces affaires. Au moindre doute, il vaut mieux s'abstenir et ne pas prendre part à la décision.

Nous avons évoqué beaucoup de textes issus du Code électoral, du Code pénal, du Code général des collectivités territoriales, la loi de 2013, mais parfois il n'existe pas de texte spécifique. Prenons un exemple emblématique : lorsqu'un exécutif local souhaite recruter dans sa collectivité un membre de sa famille en tant qu'agent, il est étonnant de constater l'absence de textes l'interdisant explicitement. Dans un souci de prévention des conflits d'intérêts, il serait préférable d'éviter de se placer dans une telle situation. En effet, s'il engageait un membre de sa famille, le maire se mettrait dans une situation très délicate ; il créerait un terrain propice à des conflits d'intérêts permanents. Par conséquent,

nonobstant l'absence de dispositions légales d'interdiction, il est préférable d'éviter cette situation, sauf parfois dans les petites communes, lorsque des démarches de recrutement n'ont pu aboutir.

UNE PARTICIPANTE

Je remarque qu'il faut souvent procéder au cas par cas.

BENJAMIN ROUGERON

C'est juste, il convient de toujours agir ainsi.

UNE PARTICIPANTE

L'interprétation des faits peut varier. C'est la raison pour laquelle nous pouvons considérer que la jurisprudence n'apparaît pas comme stable. Il semble difficile de se référer aux affaires déjà jugées, malheureusement, car chaque cas sera différent.

BENJAMIN ROUGERON

Vous avez raison. Nous pourrions faire un catalogue des arrêts qui s'avèrent très nombreux. Toutefois, même armé du catalogue le plus complet possible, il sera impossible de préjuger du résultat de l'affaire, puisqu'il s'agit, à chaque fois, d'un examen au cas par cas.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

- par téléphone au 0970 808 809
- par mail sur le site Internet www.banquedesterritoires.fr en cliquant dans le menu sur la rubrique « Service de renseignements juridiques et financiers » puis « poser une question ». Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Banque des Territoires, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.