



BANQUE des
TERRITOIRES

GRUPE



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 ?

Sommaire

01	Introduction	3	04	Le délit de prise illégale d'intérêts	12
02	Une définition légale du conflit d'intérêts	5	05	Les obligations déclaratives des élus locaux devant la HATVP	15
03	La notion de conseiller intéressé	9	06	Conclusion	17

01

Introduction



Introduction

Les exigences de moralisation de la vie publique sont de plus en plus pressantes de la part des citoyens; la prévention des conflits d'intérêts a été consacrée par la loi du 11 octobre 2013 en « principe essentiel de l'action publique ».

*La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 consacre pour la première fois **une définition objective du conflit d'intérêts** : « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».*

+ adoption d'une charte de l'élu local par la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015, enjoignant les élus de prévenir ou faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts.

02

**Une définition légale du conflit
d'intérêts**



Trois critères de définition

1° Le responsable public doit détenir un intérêt

Cet intérêt peut être direct (une autre activité professionnelle) ou indirect (l'activité professionnelle du conjoint par exemple), privé (ex : la détention de parts dans une société) ou public (ex: un autre mandat électif), matériel (ex : une rémunération) ou moral (ex : une activité bénévole ou une fonction honorifique).

Une interférence entre plusieurs intérêts de nature publique (et donc pas seulement entre une fonction publique et un intérêt privé) peut être susceptible de caractériser désormais le conflit d'intérêts.

2° Cet intérêt doit interférer avec l'exercice d'une fonction publique

L'interférence peut être matérielle, géographique ou temporelle.

3° Cette interférence doit « influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction »

Une tendance jurisprudentielle à faire valoir l'approche pénale ?

➤ *Une coexistence de deux législations indépendantes, ne relevant pas du même ordre de juridiction :*

Au niveau administratif, annulation possible d'un acte auquel prend part un élu intéressé à l'affaire (article L 2131-11 du CGCT, transposé par l'article L 5211-3 en ce qui concerne les EPCI).

Au niveau pénal, condamnation personnelle possible de l'auteur de l'infraction, en cas de délit de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du code pénal).

➤ *La nouvelle définition légale, en objectivant la notion de conflit d'intérêts, devrait conduire à ce que la jurisprudence soit harmonisée vers cette approche pénale ; cela est une raison supplémentaire pour appeler les élus à la prudence et à s'entourer des plus grandes précautions.*

L'obligation de déport (décret n° 2014-90)

➤ *Maires et présidents d'un EPCI à fiscalité propre :*

- Lorsqu'ils estiment être en situation de conflit d'intérêts, prennent un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles ils estiment ne pas devoir exercer leurs compétences et désignent la personne chargée de les suppléer.
- Ils ne peuvent dès lors adresser aucune instruction à leur délégataire.

➤ *Conseillers municipaux et vice-présidents d'un EPCI à fiscalité propre, titulaires d'une délégation :*

- Lorsqu'ils estiment être en situation de conflit d'intérêts, en informent le délégant par écrit, précisant la teneur des questions pour lesquelles ils estiment ne pas devoir exercer leurs compétences.
- Un arrêté du délégant détermine en conséquence les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences.

➤ *Les personnes chargées d'une mission de service public :*

- 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.
- 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.

03

La notion de conseiller intéressé



Un motif d'illégalité de la délibération

L'article L 2131-11 du CGCT 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.

Deux conditions cumulatives :

- *l'élu doit donc être intéressé **personnellement** ou comme **mandataire**.*
- *sa participation doit avoir été de nature à lui permettre d'exercer **une influence sur le résultat du vote**.*

Une jurisprudence sévère quant à la participation d'un élu ne serait-ce qu'aux travaux préparatoires (CE 16 décembre 1984, commune d'Oullins ; CE 21 novembre 2012, Chartier).

Un examen précis par le juge de l'intérêt personnel

- *Une jurisprudence délicate à analyser et circonstanciée.*
- *L'intérêt personnel ne se confond pas avec celui de la généralité des habitants.*
- *La délicate question des liens de parenté entre l'élu et la personne concernée par l'affaire.*
- *L'intérêt personnel est distinct de celui attaché à la fonction ou au mandat.*

04

Le délit de prise illégale d'intérêts



Vers une conception pénale confortée par la définition légale du conflit d'intérêts

L'article 432-12 du code pénal 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 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ».

- L'intérêt est dit « quelconque »; 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 » (**Cass. Crim. 5 novembre 1998, Czmal**).
- 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 chargé totalement ou partiellement, soit d'administrer ou de surveiller, soit d'ordonnancer ou de liquider l'affaire dans laquelle il s'est immiscé. C'est toujours le cas, par présomption, du maire ou du président d'un EPCI ; concernant les autres élus, cette surveillance de l'affaire peut procéder de l'exercice d'une délégation de fonction ou d'une suppléance de l'exécutif.

Des dérogations applicables dans les communes de 3500 habitants au maximum

- *Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun 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 montant annuel fixé à 16 000 euros.*
- *Dans ces communes, ces mêmes élus 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.*
- *Les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle.*

Dans chacune de ces hypothèses, le conseil municipal doit désigner un autre de ses membres pour représenter la commune, et le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat.

05

**Les obligations déclaratives des
élus locaux devant la HATVP**



Une réponse à la demande citoyenne de transparence

Maires des communes de plus de 20 000 habitants et présidents des EPCI à FP de plus de 20 000 habitants.

Adjointes aux maires des communes de plus de 100 000 habitants et vice-présidents des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants et du conseil de la métropole de Lyon lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de fonction ou de signature.

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, dans les 2 mois à compter de la prise de fonction.

06

Conclusion



La prudence est mère de sûreté

- Une démarche de **prévention du conflit d'intérêts** consiste, au-delà des dispositions légales que nous avons évoquées, à prendre des précautions.

Ainsi, par exemple, si un adjoint exerce par ailleurs une activité professionnelle (publique ou privée) dans laquelle il exerce des fonctions de direction, de contrôle, ou d'encadrement à un certain niveau, le maire veillera, de préférence avec le concours de l'intéressé, à ne pas lui octroyer une délégation de fonction risquant de le placer, plus ou moins directement, dans une situation conflictuelle.

- Rédiger avec rigueur les déclarations de déport permet d'avoir un « coup d'avance », d'anticiper.
- Pour le moment, la HATVP n'a soulevé que les situations les plus graves, ou les plus emblématiques, laissant (peut-être volontairement) dans un certain flou les autres, non pas tant par excès de permissivité, mais plus sûrement pour tenter d'inciter à un changement en douceur, mais en profondeur, des pratiques, et des mentalités. Nous guetterons avec intérêt ses futures interventions, ainsi bien sûr que la tendance jurisprudentielle.

Service de renseignements téléphoniques

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.caissedesdepotsdesterritoires.fr en cliquant sur APPUI JURIDIQUE ou TÉLÉPHONE. Vous y trouverez également une rubrique «Questions-réponses».*

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, 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.

banquedesterritoires.fr

 | @BanqueDesTerr

