

CONSEILLER MUNICIPAL INTERESSE

PROBLEME

Le législateur a entendu éviter la confusion entre les activités privées des conseillers municipaux et leurs responsabilités publiques. Si la séparation instituée par la loi paraît claire, le juge administratif interprète cette disposition avec pragmatisme.

Plus généralement, un ensemble de dispositions encadre les différentes situations de conflit d'intérêts auxquelles peuvent faire face les élus locaux, notamment depuis la publication des lois relatives à la transparence de la vie publique et aux élus locaux dans l'exercice de leur mandat.

TEXTES

- Article L.2131-11 du code général des collectivités territoriales
- Article 432-12 du code pénal
- Article L. 422-7 du code de l'urbanisme
- Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- 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
- Loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat

L'article L.2131-11 du code général des collectivités territoriales dispose 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". Cette disposition s'applique à toutes les délibérations constituant une manifestation de volonté du conseil municipal, y compris les délibérations qui formulent un simple avis sur un vœu (C.E., 12 décembre 1973, Bocholier).

Concernant la situation du conseiller mandataire, il convient d'interpréter cette notion au sens strict du terme, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un mandat contractuel ou légal.

Pour sanctionner une illégalité commise au titre de l'article L.2131-11 du code général des collectivités territoriales, deux conditions doivent être réunies :

- l'une, légale : que l'un des membres du conseil municipal ait eu un intérêt à l'affaire,
- l'autre, jurisprudentielle : que la participation de ce conseiller à la délibération ait exercé une influence effective sur la manifestation de volonté du conseil municipal.

□ L'INTERET A L'AFFAIRE

Cet intérêt doit être “distinct de celui de la généralité des habitants”. Tel est le cas lorsque :

- le conseil municipal délibère sur les rapports de la commune avec une société dont le conseiller considéré est président, trésorier ou membre du conseil d'administration, et ceci en raison de ses fonctions et notamment de la responsabilité personnelle qu'elles peuvent éventuellement comporter (C.E. 30 avril 1926, Balle ; 2 novembre 1927, Bourguignon ; 9 juillet 1930, Sedira Ali) ;

- le conseil délibère sur la vente d'un terrain à une société anonyme d'HLM dont le maire et deux conseillers sont administrateurs et tenus par les statuts de la société à être propriétaires de cinq actions, bien que leurs fonctions d'administrateurs soient gratuites (C.E. 23 avril 1971, commune de Ris Orangis) ;

- le conseil délibère sur des demandes de subventions destinées au financement des travaux de réaménagement d'une salle, dont la commune est propriétaire, mais exploitée comme salle de théâtre par une société coopérative ouvrière de production dont un conseiller municipal est le président (C.E., 23 septembre 1987, Ecorcheville) ;

- un conseiller municipal, membre du conseil d'administration d'un club de sport, en outre directeur d'une entreprise créancière de ce club, dont la situation financière est délicate, participe au vote d'une subvention du club (TA Lille, 7 mai 1969, Kahn) ;

- le conseiller municipal est le délégué local salarié d'une société chargée de réaliser des opérations de restauration dans un secteur sauvegardé et participe à une délibération par laquelle le conseil municipal émet un avis sur le plan de sauvegarde et de mise en valeur de ce secteur (C.E., 26 février 1982, association "Renaissance d'Uzès") ;

- un conseiller municipal, assureur, est personnellement intéressé à la délibération portant sur un contrat entre sa société et la commune (C.E., 13 mars 1937, Syndicat des agents généraux d'assurance de Nevers) ;

- un maire, président d'une association sans but lucratif, est intéressé par la délibération du conseil municipal approuvant la conclusion d'un bail entre la commune et cette association (C.E., 16 décembre 1994, commune d'Oullins contre Association Léo Lagrange Jeunesse et Tourisme) ;

- un conseiller municipal, entrepreneur en plomberie-chauffage, lors d'une délibération du conseil municipal lui confiant des travaux relatifs au chauffage de la cantine scolaire (C.E., 6 mai 1994, Gindreau) ;

- un conseiller municipal, notaire, soit au cours d'une délibération autorisant le maire à signer l'acte de vente d'un bâtiment industriel dont il est chargé par la commune et la personne privée de préparer le dossier préalable à la vente puis de rédiger l'acte de vente (C.E., 29 juillet 1994, SA DIFOP), soit au cours d'une délibération visant à acquérir une partie d'un bien dont le notaire assurait la gestion pour le compte de son propriétaire (C.E., 27 juin 1997, Tassel et autres).

- des conseillers municipaux sont président et membres du conseil d'administration d'une association et que l'objet de la délibération est d'accorder la garantie de la commune à un emprunt souscrit par cette association (C.E., 9 juillet 2003, Caisse régionale du crédit agricole mutuel de Champagne- Bourgogne) : tout conseiller municipal siégeant en tant que tel au conseil d'administration d'une association doit être regardé comme intéressé (il est sous-entendu qu'il reçoit un mandat implicite de l'association du seul fait de sa fonction au sein de celle-ci) ; et le seul fait d'avoir participé à la délibération justifie son annulation, que la participation du conseiller municipal ait eu une incidence ou pas sur le résultat.

En revanche, tel n'est pas le cas lorsque :

- la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale et qu'un élu local agit en tant que mandataire de cette collectivité ou de ce groupement au sein du conseil d'administration ou de surveillance de la SEM et exerce également les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance (art. L. 1524-5 alinéa 11 du CGCT ; en ce sens : C.E, 10 décembre 2012, M.A c/ société d'économie mixte de Bagneux, req. n° 354044 : la participation à la délibération litigieuse d'un conseiller municipal, représentant la commune de Bagneux au conseil d'administration de la SEM, était sans incidence sur la légalité de cette délibération autorisant le maire à signer le contrat de concession d'aménagement à la SEM en question) ;

- les conseillers municipaux ont la qualité de propriétaire ou d'exploitant dans une zone concernée par la délibération en cause, par exemple, les propriétaires des terrains compris dans le périmètre projeté d'une zone industrielle (C.E., 11 février 1970, Pequignot) ou d'une ZAC (TA Marseille, 2 juin 1978, Dame Veuve Chabaud et autres), ou d'un P.O.S. (TA Caen, 18 novembre 1980, Philippe et autres) ou situés à proximité d'un chemin pour l'ouverture duquel était demandée l'expropriation d'utilité publique (C.E., 24 Octobre 1979, Desquerre), ou situés en bordure du périmètre d'expropriation d'un projet d'aménagement de golf (C.E., 29 juillet 1994, Association syndicale du domaine d'Ilbarritz et autres) ;

- les conseillers municipaux sont membres d'organisations sans but lucratif, tels des syndicats d'initiative ou d'information thermale et touristique, ou d'une association chargée d'organiser une fête locale (TA Lille, 7 mai 1969, Kahn ; T.A. Caen, 2 juin 1971, Carrière ; C.E., 5 mars 1975, Diguet).

- deux conseillers municipaux ayant pris part à la délibération litigieuse, dont son rapporteur, étaient l'un, président du conseil d'administration d'un OPAC, l'autre, membre de son conseil d'administration, compte tenu du caractère public de cet établissement (CAA Versailles, 15 mai 2008, n° 06VE01131).

- des conseillers municipaux membres d'une association d'opinion opposée à l'implantation de certaines activités sur le territoire de la commune, qui délibèrent sur une modification du plan

local d'urbanisme ayant pour objet de restreindre ces activités (CE, 22 février 2016, n° 367901).

Enfin, le Conseil d'Etat a considéré que l'intérêt économique et professionnel d'un maire viticulteur et d'une conseillère municipale dont le mari l'était, est le même que celui des habitants de la commune dont la viticulture constitue l'activité économique prédominante qui pourvoit aux emplois d'une majorité d'entre eux. La délibération en cause concernait l'approbation d'une convention avec un établissement hôtelier prévoyant la commercialisation par ce dernier d'au moins 50% des vins issus de la commune, sachant que celle-ci comptait 47 viticulteurs (CE, 26 octobre 2012, Département du haut-Rhin, n°351801).

□ L'INFLUENCE EXERCEE SUR UNE DELIBERATION

Pour apprécier la légalité de la délibération, le juge recherche l'influence effective de la participation du conseiller intéressé. Si cette influence n'est pas établie, la délibération ne doit pas être annulée (C.E., 26 février 1982, Association "Renaissance d'Uzès" ; 30 décembre 2002, Association "Expression Village") et ce, quand bien même le conseiller ait été présent en séance du conseil au moment du vote de la délibération (CE, 9 janvier 1952, Vidal).

Afin de déterminer cette influence, il est tenu compte de l'ensemble des circonstances qui ont entouré la délibération : modalités de l'instruction du projet influencées ou non par le conseiller intéressé, origine de la proposition, effectivité de la participation au débat, fait que le vote a été acquis à une majorité étroite.

Il faut donc que la participation du conseiller ait influencé de manière directe et décisive le sens de la délibération.

Par exemple :

- la présence d'un conseiller municipal, à la séance au cours de laquelle le conseil a notamment décidé de lui céder une parcelle du domaine privé de la commune, était de nature à exercer une influence sur le résultat du vote, auquel il a d'ailleurs pris part. Celle-ci a été annulée (C.E. 12 février 1986, commune d'Ota) ;

- la circonstance que le notaire, chargé de préparer puis de rédiger l'acte de vente du conseiller municipal, ait présenté le rapport au vu duquel la délibération autorisant la signature de cet acte, entache d'illégalité cette délibération (C.E., 29 juillet 1994, SA DIFOP) ;

- la circonstance que la séance de conseil municipal se soit déroulée sous la présidence du Maire et que le vote se soit tenu en sa présence, même s'il n'y a pas participé, suffit à considérer que le maire a exercé une influence sur la délibération par laquelle le conseil municipal décidait de la cession de parcelles d'un chemin rural à une SCI dont il était associé (CE, 17 novembre 2011, req. n°338338) ;

- mais la circonstance que cinq membres du conseil municipal de la même commune aient pris part aux séances au cours desquelles a été adoptée la délibération décidant de céder certaines parcelles du domaine privé de la commune à des personnes présentant des liens de parenté avec eux, n'est pas de nature, à elle seule, à justifier l'annulation de ces délibérations, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ces cinq membres du conseil auraient été intéressés, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, aux ventes qui faisaient l'objet de ces délibérations (C.E., 12 février 1986, commune d'Ota) ;

- n'est pas directement intéressé le conseiller ayant participé à une délibération par laquelle le conseil a demandé que soient déclarés d'utilité publique l'ouverture et l'aménagement d'un chemin à proximité duquel il possédait diverses parcelles (C.E., 24 octobre 1979, Desquerre) ;

- ne sont pas directement intéressés quatre conseillers, participant à une délibération sollicitant la déclaration d'utilité publique de l'acquisition de terrains nécessaires à la mise en œuvre d'une ZAC, dont l'un possède des terrains dans cette zone, dont le frère d'un autre est le directeur de la société d'économie mixte chargée de la réalisation de la ZAC, les deux derniers travaillant dans des entreprises pouvant se voir attribuer un marché par ladite société (C.E., 31 janvier 1986, Dame Rose Vuailat) ;

- n'est pas considéré intéressé le conseiller municipal, qui bien qu'ayant participé à une commission au cours de laquelle a été évoqué un projet de contrat le concernant, n'a pas participé à la délibération ultérieurement adoptée par le conseil municipal (RM, 13 oct. 1998, JOAN, 7 juin 1999).

Il faut noter que l'article 432-12 du code pénal prévoit expressément que le conseiller municipal intéressé par l'une des opérations mentionnées à cet article (transfert de biens meubles ou immeubles, prestations de services, acquisition de terrains, baux, acquisition d'un bien à titre professionnel), doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat (Cf. fiche n°15).

▣ CONSEILS

Il convient en conséquence d'examiner chaque situation qui se présente avec beaucoup de soin afin de déterminer si le conseiller municipal est directement intéressé à l'affaire qui fait l'objet de la délibération.

En matière d'urbanisme, il convient de rappeler que si le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale est intéressé au projet faisant l'objet de la demande de permis ou de la déclaration préalable, soit en son nom personnel, soit comme mandataire, le conseil municipal de la commune ou l'organe délibérant de l'établissement public désigne un autre de ses membres pour prendre la décision (article L. 422-7 du code de l'urbanisme). Ainsi, le Tribunal administratif d'Amiens a considéré le maire qui examine une demande de certificat d'urbanisme comme intéressé à la délivrance du document, dans la mesure où il était propriétaire de la parcelle directement contiguë à celle du demandeur et qu'un litige relatif à ces deux propriétés s'était déjà élevé entre eux (TA Amiens, 7 mars 2006, M. et Mme Tillier). En revanche, le Conseil d'Etat a estimé que les circonstances qu'un maire, frère de la personne qui a vendu un terrain d'assiette d'un projet à un particulier et que son épouse travaillait dans une agence immobilière sur le territoire de la commune, ne permettaient pas de le regarder comme intéressé à la délivrance du permis de construire au sens de l'article L. 421-2-5 de l'ancien code de l'urbanisme (CE, 3 septembre 2008, n° 276115).

Lorsqu'un conseiller municipal donne procuration à un autre membre du conseil municipal, il est susceptible de faire l'objet de poursuites pour prise illégale d'intérêts, dès lors que la procuration lui permet de participer, par personne interposée, aux délibérations auxquelles il est « intéressé » (Rép. Min. n° 60936, JOAN du 25 octobre 2005, p.10015 ; Rép. Min. n°58202, JOAN du 26 avril 2005, p.4336).

Enfin, en matière de marchés publics, le juge administratif sanctionne un pouvoir adjudicateur trop prudent qui, parce qu'un membre de son conseil municipal a un lien de parenté et des intérêts économiques communs avec un candidat à un marché, décide d'éliminer son offre et de l'exclure de la procédure (CE, 9 mai 2012, req. n°355756). La commune aurait en effet dû vérifier que ce lien était susceptible d'avoir une incidence sur le choix de l'offre et, si tel n'était pas le cas, s'assurer que le conseiller ne prenne pas part à la commission d'appel d'offres et au conseil municipal en lien avec le marché en cause.

NOTA

Voir la fiche 18 sur le conflit d'intérêts et le délit de prise illégale d'intérêt.