



LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS



LIVRE BLANC

INTRODUCTION

La prise illégale d'intérêts ou délit d'ingérence est un sujet délicat, souvent politique, et aux conséquences juridiques importantes qui touchent les personnes ayant des responsabilités publiques.

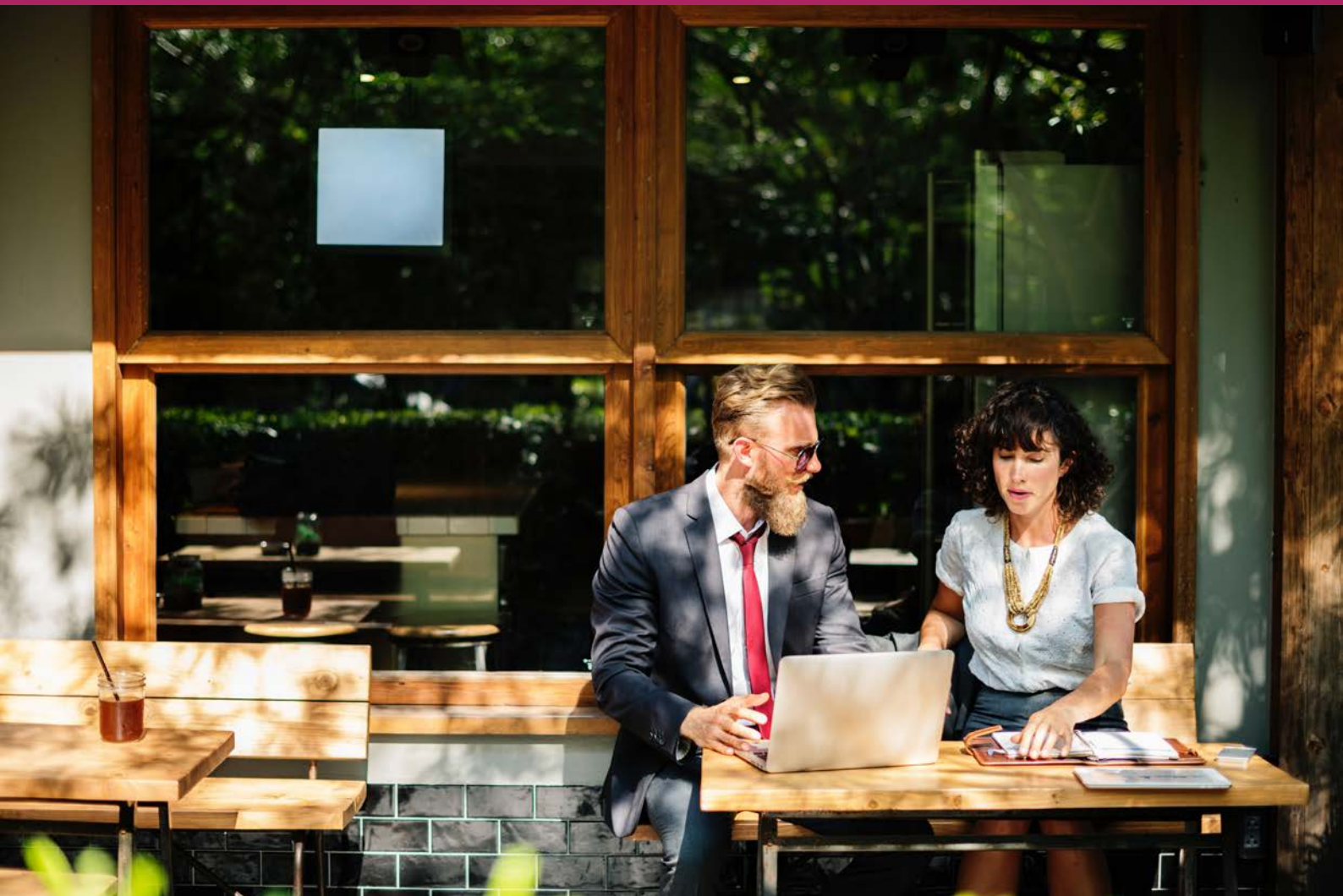
Le délit est caractérisé par la prise d'un intérêt matériel ou moral, direct ou indirect, et se matérialise dans l'exercice des fonctions de son auteur, indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un avantage personnel.

Les dispositions du Code pénal, bien que restrictives pour les élus, visent avant tout à prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles ils pourraient se trouver et à éviter la suspicion dont ils pourraient alors être l'objet.

Ce qui peut arriver...

Vente par le maire d'un terrain communal à une société qu'il dirige, décidée en conseil municipal.

Signature par le maire et son adjoint, en faveur de son gendre architecte, d'actes d'engagement de travaux de construction de bâtiments communaux.



QUELLE EST LA RÉGLEMENTATION ?

L'article 432-12 du Code pénal définit la prise illégale d'intérêts comme :

« 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 ».

Des dérogations sont prévues à ce principe pour les communes comptant 3 500 habitants au plus. Les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent :

- Traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de service dans la limite d'un montant annuel de 16 000 euros.
- 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.
- 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.

Les conditions de mise en œuvre de ces dérogations sont les suivantes :

- Lorsque le maire est intéressé, le conseil municipal doit désigner un autre de ses membres pour représenter la commune, dans les conditions de l'article L.2122-26 du Code général des collectivités territoriales.
- L'élu intéressé (maire, adjoint ou conseiller municipal) doit s'abstenir de participer à la délibération relative à la conclusion ou l'approbation du contrat.
- Le conseil municipal ne peut pas se réunir à huis clos.

Les juridictions pénales exercent un contrôle très sévère sur l'application de ces dérogations.

Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'élu ou l'agent public par lequel il prend ou reçoit un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance (Cass. crim. 4 octobre 2000 n°99-85404).

Éléments constitutifs de l'infraction :

La prise illégale d'intérêts est un délit intentionnel, exclusif de toute faute d'imprudence : seul le maire qui a sciemment accompli l'acte matériel du délit est susceptible d'être puni.

Ce délit vise des personnes exerçant une fonction publique, ayant des responsabilités publiques.

La personne doit agir pour le compte ou au nom de la collectivité dans l'affaire traitée. Il peut s'agir :

- De personnes dépositaires de l'autorité publique
- De personnes chargées d'une mission de service public
- De personnes investies d'un mandat électif public
- De personnes chargées, dans le cadre de leurs fonctions de fonctionnaire ou d'agent d'une

administration publique, d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée (article 432-13 du Code pénal)

- Les proches et les membres de la famille de l'élu peuvent être amenés à en répondre, au titre de complicité de la prise illégale d'intérêts (art. 121-6 et 121-7 du Code pénal).

La personne doit avoir un intérêt personnel distinct de l'intérêt de la collectivité. Ainsi, pour que le délit soit constitué, l'auteur des faits doit :

- Prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération.

- Exercer au moment de l'acte, dans cette entreprise ou cette opération, une activité de surveillance, d'administration, de liquidation ou de paiement. Par activité de surveillance, il faut entendre tout pouvoir de décision, total ou partiel détenu par une personne ou partagé par plusieurs.

- La confusion entre les fonctions de surveillant et de surveillé, d'administrateur et d'administré doit être constatée.



Le délit est par exemple constitué à l'égard d'un adjoint au maire, exerçant les fonctions de notaire, intervenant dans la préparation et l'adoption de décisions du conseil municipal qui conditionnent ou influent directement sur la réalisation d'actes passés dans l'office notarial dont il est l'un des titulaires (Cass. crim. 2 février 1988 n°87-82242).

Le délit peut être reconnu à l'encontre d'un élu qui, bien que n'ayant pas pris part au vote, aura participé à une commission ayant arrêté des projets de travaux.

L'infraction est ainsi constituée lorsque nonobstant la délégation de signature donnée à un chef de service de la collectivité locale, l'élu avait conservé la surveillance ou l'administration de la conclusion du marché et accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit (Cass. crim. 9 février 2005 n°03-85697).

Le délit est constitué malgré la bonne foi de l'élu :

L'élu doit être impliqué d'une manière ou d'une autre dans l'affaire, qu'il soit de bonne foi ou qu'il ait eu la volonté délibérée d'en tirer un avantage personnel.

Par ailleurs, l'infraction ne peut pas être effacée par la réalisation d'une opération destinée à en compenser les effets dommageables pour la commune.

QUELLES SONT LES CIRCONSTANCES ?



Il peut y avoir prise illégale d'intérêts à l'occasion de la conclusion d'un contrat, de la prise d'un acte unilatéral. Par exemple : le fait pour un maire d'accorder un permis de construire à une société immobilière dont il détient le capital constitue une prise illégale d'intérêts.

La prise illégale d'intérêts peut prendre des formes variées. Elle peut être :

- Directe : la vente d'un terrain communal au maire ou la conclusion d'un contrat de prestations de services avec une entreprise dont le maire est le dirigeant.

- Indirecte : par personnes interposées, la signature d'un contrat entre la commune et une société de prestations de services dont le fils et l'épouse du maire sont propriétaires.

La Cour de cassation a ainsi rappelé que : « la prise illégale d'intérêts résulte du fait de prendre un intérêt direct dans l'opération, soit personnellement soit au bénéfice d'un proche parent ou de prendre un intérêt indirect dans l'opération, parce que la personne au profit de laquelle intervient l'opération est liée juridiquement au décideur public, mais sa qualité dissimulée. » (Cass. crim. 19 mars 2008 n°07-84288).

La prise d'intérêt peut résulter de la perception d'avantages matériels, politiques ou encore moraux. La prise illégale d'intérêts peut donc être constituée alors même que l'auteur des faits ne perçoit aucune rémunération ou contrepartie pécuniaire; un intérêt personnel dans le fonctionnement de l'entreprise, dont il possède des parts, suffit (Cass. crim. 25 juin 1996 n°95-80592).

Il y a prise illégale d'intérêts même lorsque l'intérêt litigieux profite à d'autres personnes, publiques ou privées. La Cour de cassation a ainsi affirmé que : « l'article 432-12 du code pénal n'exige pas que l'intérêt pris par le prévenu soit en contradiction avec l'intérêt communal » (Cass. crim. 19 mars 2008 n°07-84288).

Enfin, une « relation amicale et professionnelle de longue date » entre un gérant de société et un agent public peut être à l'origine d'une situation constitutive d'une prise illégale d'intérêts. (Cass.crim 13 janvier 2016 n°14-88382).

QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES ET SANCTIONS ?

Les conséquences sur la légalité des actes de la collectivité locale :

Conformément aux dispositions de l'article L.2131-11 du CGCT, sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil municipal intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataire.

Ex. : Un conseil municipal ne peut pas légalement prendre une délibération qui, ayant pour objet d'autoriser un acte tel que la location de terrains communaux au maire, exposerait celui-ci, en cas de réalisation effective de cet acte, à l'application de l'article 432-12 du code pénal (CE 9 novembre 1984 n°49123).

Est illégale la délibération du conseil municipal autorisant la vente de parcelles du domaine communal au premier adjoint au maire, celui-ci pouvant être appelé à remplacer le maire dans les fonctions d'administrateur des biens de la commune (CE 25 mars 1987 n°31026).

Les sanctions prévues à l'article 432-12 du Code pénal :

La personne reconnue coupable de prise illégale d'intérêts est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Les peines complémentaires prévues à l'article 432-17 du Code pénal :

Outre les peines principales, le juge peut également prononcer une des peines complémentaires suivantes :

- 1) L'interdiction des droits civils, civiques et de famille, et notamment le droit de vote et l'éligibilité, pour une durée de 5 ans. L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.
- 2) L'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.
- 3) La confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.



MESURES DE PRÉVENTION

Eviter la surveillance ou l'administration de l'affaire en ne prenant pas part à une décision susceptible d'être contestée.

Quelques conseils pour éviter toute suspicion :

- Pour éviter tout soupçon : lors du conseil municipal, ne pas faire participer le conseiller intéressé aux débats (prise de parole par exemple).
- Pour éviter toute influence : faire sortir le conseiller intéressé au moment du vote. En effet, la simple présence de la personne peut influencer le vote des membres du conseil.

Le cas des élus chefs d'entreprise :

Un chef d'entreprise peut devenir maire, maire adjoint ou conseiller municipal. Aucune disposition du Code général des collectivités territoriales ou du Code électoral ne prévoit d'incompatibilité entre la fonction de chef d'entreprise et celle d' élu communal.

Les élus chefs d'entreprise s'exposent cependant à certains risques, et doivent adapter leur action au sein du conseil municipal en conséquence.

Ils ne doivent pas :

- Au cours de leur mandat, diriger ou contrôler une opération d'urbanisme, un contrat commercial, ou une délégation de service public qui intéresserait leur propre entreprise. Participer aux travaux préparatoires intéressant leur entreprise.
- Participer au vote qui concerne leurs intérêts professionnels. Leur participation aux débats, et même leur seule présence, suffisent à entacher d'illégalité les délibérations du conseil municipal.

Il apparaît dès lors très difficile pour un élu, au vu d'une jurisprudence extrêmement sévère en la matière, d'être également chef d'entreprise traitant avec la collectivité.



RÉFÉRENCES



Code pénal : articles 432-12, 432-13 et 432-17 relatifs à la prise illégale d'intérêts.

Code général des collectivités territoriales : article L.2131-11 relatif à l'illégalité des délibérations.

QE n°14599 – JOAN (R) 29 juin 1998 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-14599QE.htm>

QE n°66514 – JOAN (R) 19 novembre 2001 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-66514QE.htm>

QE n°66515 – JOAN (R) 21 janvier 2002 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-66515QE.htm>

QE n°11122 – JO Sénat (R) 13 mai 2010 <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=qSEQ091111122&id-table=q221593&nu=11122&rch=qs&de=20080327&au=2>

QE n°11385 – JOAN (R) 12 février 2008 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-11385QE.htm>