

# La prise illégale d'intérêt, un risque à surveiller de près

L'interprétation très large de cette notion doit inciter les élus à la plus grande prudence dès lors que les affaires de la commune rencontrent leurs intérêts privés.

**L**a prise illégale d'intérêt est un délit sévèrement condamné. Défini à l'article 432-12 du Code pénal, il réprime le fait, notamment pour une personne investie d'un mandat électif public, « de prendre, recevoir ou conserver, de manière directe ou indirecte, 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 ». Cette disposition vise non seulement à punir ceux qui ont délibérément cherché à profiter de leurs fonctions, mais aussi à prévenir tout soupçon dont les élus pourraient faire l'objet concernant la confusion de leurs intérêts privés et des intérêts de la commune.

De par ce caractère très général, et ses contours larges et difficiles à apprécier, le délit de prise illégale d'intérêt est fréquent.

Un adjoint au maire viticulteur a ainsi été condamné pour prise illégale d'intérêt pour avoir livré du vin, à prix coûtant, à la maison de retraite municipale. Le maire, les adjoints ainsi que les conseillers doivent donc agir avec la plus extrême prudence dès lors que leur commune traite d'une affaire susceptible de les concerner personnellement, même de très loin.

Deux éléments sont constitutifs du délit de prise illégale d'intérêt : il s'agit de la notion d'administration et de surveillance, ainsi que de la notion d'intérêt.

## 1. LA NOTION DE SURVEILLANCE

L'administration et la surveillance sont appréciées de manière très large par la jurisprudence (préparation, proposition, présentation de rapport ou d'avis en vue

de la prise de décisions par d'autres personnes...).

En clair, même quand l'élu « intéressé », simple conseiller municipal, ne dispose pas d'un pouvoir de décision, s'il a joué un rôle, même modeste, dans la proposition ou la préparation de la décision, il pourra être condamné. Par ailleurs, le juge estime que le seul fait, pour un élu local « intéressé », de participer, même sans voter, et même dans le cas où il quitte la salle au moment du vote, à la réunion de l'organe délibérant de sa collectivité vaut surveillance ou administration de l'opération. Pour prévenir le risque de condamnation, mieux vaut donc adopter une stricte attitude de retrait, ne jouer aucun rôle dans la préparation de la décision, s'abstenir de toute participation à des réunions ou commissions dans lesquelles le projet est simplement examiné et ne pas par-

**Concernant les maires, le juge va jusqu'à sanctionner une suspicion d'influence**

ticiper à la réunion au cours de laquelle la délibération est prise.

Toutefois, ceci n'est pas toujours suffisant car, concernant les maires en particulier, le juge va jusqu'à sanctionner une suspicion d'influence. La jurisprudence considère en effet que les maires conservent le contrôle et la surveillance des affaires de la commune même pour les affaires pour lesquelles ils accordent délégation à leurs adjoints. Concrètement, cet exercice de la surveillance est tellement mécanique que lorsqu'un maire a un intérêt dans une affaire, même s'il veille à en rester éloigné, s'il se garde d'évoquer le sujet avec les autres membres du conseil municipal, s'il ne participe pas aux commissions ni à la délibération, il risque quand même d'être inquiété. S'agissant des adjoints ou conseillers délégués, le juge se référera à l'arrêté portant délégation pour savoir si le fait incriminé relevait bien de leurs pouvoirs propres ou délégués, et donc de leur surveillance.

Il résulte de cette large interprétation du pouvoir de surveillance que les élus, et tout particulièrement les maires, ne doivent avoir aucun rapport d'intérêt avec la collectivité qu'ils administrent (ne pas être entrepreneur ou fournisseur, ne pas acheter, louer ou vendre un bien à la commune, etc.).

## 2. UNE INTERPRÉTATION EXTENSIVE DE « L'INTÉRÊT »

La notion de l'intérêt est elle aussi interprétée de façon très large par le juge. Elle ne couvre pas seulement un profit personnel ou la perception directe de bénéfices, d'avantages pécuniaires ou matériels. Elle s'étend à un intérêt moral ou affectif. Elle peut être directe ou indi-

## Conflits d'intérêts et PLU

**Le 9 janvier 1998, la Cour d'appel de Poitiers a considéré qu'il n'y avait pas de délit d'ingérence (ancienne dénomination de la prise illégale d'intérêt) dans le cas d'un élu ayant participé aux délibérations sur la révision du plan d'occupation des sols (POS), du fait que le reclassement des terres plus favorables était, de manière inéluctable, commandé par la situation des lieux et par la stricte**

**interprétation des lois et règlements applicables. Toutefois, l'élu a été condamné car le POS classait en zone constructible des terres lui appartenant et qu'à titre dérogatoire, une application du POS par anticipation lui permettait d'adjoindre à des terres non constructibles des terrains contigus constructibles, pour constituer des lots à vendre avec de substantiels profits.**

## Projets éoliens et intérêt des élus

Ces dernières années, le nombre de plaintes contre des élus pour prise illégale d'intérêt dans le cadre de décisions municipales sur des projets éoliens a explosé. Les associations anti-éolien ont trouvé dans cette voie pénale un redoutable levier d'action, qu'elles exploitent à plein régime : des centaines de recours auraient été déposés sur tout le territoire national. Des condamnations ont déjà concerné des élus de la commune de Blanzay dans la Vienne, d'Argentan dans l'Orne, d'Ally en Haute-Loire... Selon les cas, le délit est constitué par le fait qu'ils aient participé à des réunions déterminant un site d'implantation d'éoliennes ou à la délibération créant une zone de développement de l'éolien (ZDE), alors que des terrains leur appartenant étaient concernés par l'opération, qu'ils étaient propriétaires de parcelles situées dans l'emprise de la ZDE, qu'ils devaient percevoir des

revenus liés à l'implantation d'éoliennes sur leurs terrains.

Les ZDE ayant été supprimées par la loi Brottes du 15 avril 2013, les élus n'ont aujourd'hui, légalement, plus aucun outil de maîtrise de l'implantation d'éoliennes sur le territoire. Ceci aura peut-être pour effet d'éloigner la menace de la prise illégale d'intérêt. Toutefois, la commune donne son avis dans le cadre de l'enquête publique. De plus, elle peut, par exemple, émettre un vœu sur l'opportunité d'un projet éolien. Or, pour l'instant, personne ne peut affirmer si oui ou non un tel avis pourrait être considéré comme valant surveillance ; tout dépendra de l'interprétation souveraine du juge. Dans ces conditions, mieux vaut être prudent : si un élu détient un intérêt direct ou indirect autour d'un tel projet, il doit s'abstenir de toute présence et participation aux séances et aux votes.

cte, par personnes interposées. Le juge recherche le lien avec le patrimoine personnel, au-delà des montages juridiques pouvant le dissimuler, et considérera que l'intérêt est établi lorsque le patrimoine des descendants, ascendants ou du conjoint est concerné. Contribuer à un proche un marché public, recruter comme agents communaux des enfants de ses adjoints, et même instruire le dossier de sa propre entreprise dans le cadre d'une procédure d'aide aux entreprises (alors qu'elle est parfaitement éligible aux aides) constitue une prise illégale d'intérêt. Un maire qui, pour favoriser l'installation rapide d'une entreprise créatrice d'emploi, avait procédé à un échange de terrains qu'il possédait en propre avec le propriétaire de ceux nécessaires à l'installation de l'entreprise, puis qui avait cherché à récupérer la compensation des terrains abandonnés sous forme d'attribution directe par la voie du remembrement ou de cession par la commune, a aussi été condamné.

### LES SANCTIONS

La sanction encourue pour un délit de prise illégale d'intérêt est de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. Elle

peut être assortie de peines complémentaires, selon l'article 432-17 du Code pénal :

- interdiction des droits civils, civiques et de famille ;
- 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 ;
- confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus.

Par ailleurs, l'article L. 7 du Code électoral prévoit que toute condamnation sur le fondement des articles 432-10 à 432-16 du Code pénal entraîne automatiquement une inéligibilité de cinq ans. À noter que le délai de prescription légal pour un délit, qui est normalement de trois ans, ne s'applique pas dans ce cas car le Code pénal incrimine le fait de « conserver un intérêt » : ces agissements peuvent donc être réprimés même s'ils sont découverts plus de trois ans après la prise d'intérêt.

Enfin, rappelons que les proches qui auraient été bénéficiaires de l'opération peuvent être poursuivis au titre de recel, voire de complicité.

Dans certains jugements condamnant un conseiller ou un adjoint pour prise

illégale d'intérêt, le maire est aussi parfois condamné pour complicité.

### 4. COMMUNES DE MOINS DE 3 500 HABITANTS : DES EXCEPTIONS À MANIER AVEC PRUDENCE

Des exceptions existent pour les élus des communes de moins de 3 500 habitants. Elles leur donnent une toute petite marge de manœuvre, s'agissant de marchés modestes. Ainsi, dans ces petites communes, les maires, adjoints ou conseillers 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 services, dans la limite d'un montant annuel de 16 000 €. En dessous de ce seuil, un entrepreneur local peut donc, par exemple, se voir confier l'exécution de travaux au profit de la commune dont il est l'élu. Les élus de ces petites communes peuvent également acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle, conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement, ou acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Après estimation des biens concernés par le service des domaines, l'acte doit être autorisé par une délibération motivée du conseil municipal, à laquelle l'élu « intéressé » ne doit pas participer. Attention, ces exceptions sont strictement limitatives : elles s'appliquent uniquement aux opérations explicitement mentionnées au Code pénal. La conclusion d'un bail commercial ou d'un bail rural, par exemple, qui ne sont pas cités à l'article 432-12, relèvent bel et bien de la prise illégale d'intérêt.

Par ailleurs, le juge contrôle le strict respect des procédures et refuse à l'élu qui ne les a pas suivies le bénéfice exonératoire de responsabilité pénale. Ainsi, la possibilité d'invoquer ces dérogations a été déniée à un maire d'une commune de moins de 3 500 habitants qui avait décidé, seul, de l'attribution d'un contrat à un proche.

Fabienne NEDEY

### La sanction encourue est de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende

### Références

- Article 432-12 du Code pénal.