

LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT

La définition très large du délit de prise illégale d'intérêt expose les élus locaux ainsi que toute autre personne publique au risque de voir sa responsabilité pénale engagée. Quelles sont les situations de prise illégale d'intérêt et comment se prémunir contre ce risque ?

Le texte

L'article 432-12 du code pénal définit le délit de prise illégale d'intérêt : « **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** ».

Une exception : pour les communes de 3 500 habitants ou moins, s'agissant du transfert de biens mobiliers, immobiliers et des fournitures de services dans la limite d'un montant annuel fixe à 16 000 €.

Quelle peine ?

5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Quelle personne concernée ?

Celle dépositaire de l'autorité publique : magistrat, militaire, directeur d'un service pénitentiaire d'insertion et de probation...

son frère par la commune ou du secrétaire général des services de la mairie sollicitant un emploi fictif.

Celle chargée d'une mission de service public au sens large, c'est-à-dire qui a directement ou indirectement accompli des actes satisfaisant l'intérêt général, qu'elle dispose ou non d'un pouvoir de décision au nom de la puissance publique : architecte investi d'une mission de maîtrise d'œuvre pour le compte d'une collectivité, collaborateur du cabinet d'un maire, directeur d'un office public de l'habitat...

Le tiers ayant bénéficié du délit peut voir sa responsabilité pénale engagée pour recel. C'est le cas, par exemple, de l'épouse d'un chargé de mission à qui l'on confie la réalisation d'une prestation de service rémunérée ou de l'entreprise privée bénéficiant du déclassement d'une parcelle ou de tout autre avantage accordée par une personne publique.

Celle investie d'un mandat électif public : maire, adjoint au maire, conseiller municipal, député...

Le complice de l'une de ces trois personnes peut être condamné s'il a sciemment apporté son concours à la préparation ou à la consommation du délit, ou s'il a provoqué celui-ci ou donné des instructions pour le commettre. C'est le cas, par exemple, du collaborateur de cabinet d'un maire proposant l'embauche de



Comment le délit est-il constitué ?

Trois éléments matériels doivent être réunis :

1. La personne doit avoir pris, réceptionné ou conservé un intérêt quelconque, direct ou indirect...

Interprété largement par le juge, l'intérêt sanctionné peut être matériel, financier, moral, résulter de liens affectifs, familiaux, amicaux ou encore résulter de liens politiques. Il n'est pas besoin de caractériser un avantage ou enrichissement personnel, et peu importe que l'intérêt pris ne soit pas en contradiction avec l'intérêt général.

2. ...En réalisant une entreprise ou opération telle que l'octroi d'une subvention, la vente d'un terrain ou l'attribution d'un marché...

3. ...Alors qu'elle était en charge au moment de l'acte d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement de cette opération.

Le juge réprime non seulement le rôle actif dans l'opération mais également le fait d'exercer de « *simple pouvoir d'émettre un avis en vue de décisions prises par d'autres* » (Crim., 27 juin 2018, n° 17-84.804). Ainsi, le fait pour l'auteur de donner son avis, préparer une note, participer même sans dire un mot et sans voter aux séances de l'organe délibérant, participer à des réunions de préparation du projet peut suffire à caractériser le délit.

L'élément moral intentionnel est lui constitué dès lors que la personne a accompli sciemment l'acte. L'absence de profit personnel et la bonne foi de l'auteur des faits est indifférente, le législateur ayant voulu réprimer la simple existence du conflit.

Exemples de situations où le juge a reconnu la constitution d'un délit de prise illégale d'intérêt

- Le maire qui nomme sa sœur en qualité de directeur général des services (DGS) après avoir participé à la sélection des candidats, aux entretiens du jury de recrutement et au vote de ce dernier, ainsi qu'après avoir signé personnellement les arrêtés municipaux de nomination de sa sœur, quand bien même il se serait soumis aux règles légales de recrutement, et quelles que soient les compétences professionnelles de sa sœur (Crim., 4 mars 2020, n° 19-83.390).
- La maire qui participe à une opération de cession d'un terrain communal destinée à la construction d'un éco-quartier, notamment en présidant le jury formé pour désigner le candidat cessionnaire du terrain, en participant à la délibération du conseil municipal désignant le bénéficiaire du contrat de cession, en signant l'acte de vente du terrain, en participant à la délibération du conseil municipal engageant la commune à garantir financièrement le cessionnaire dans le cadre d'un emprunt et à la délibération du conseil municipal autorisant la signature d'un avenant à l'acte de vente du terrain, dès lors qu'elle entretenait une relation d'amitié de longue date avec le gérant de la société cessionnaire, qui était également un partenaire de golf. La prise illégale d'intérêt est avérée, même si l'amitié en question n'était pas notoire, et en l'absence de contrepartie financière et de contradiction avec l'intérêt général (Crim., 5 avril 2018, n° 17-81.912).



- Des élus (maires, adjoints au maire et conseillers municipaux) qui participent au vote par le conseil municipal d'attribution de subventions à des associations qu'ils président, même si ces associations servent des objectifs d'intérêt communal ou intercommunal et que les élus n'en retirent aucun profit ni que la collectivité n'en ait subi aucun préjudice (Crim., 22 octobre 2008, n° 08-82.068).
- Le maire d'une commune qui a signé un avenant à un marché de dragage d'un port alors que ces travaux avaient été entrepris à la demande d'un élu afin de permettre au bateau de son frère d'accéder au port, quand bien même ces travaux aient bénéficié à d'autres pêcheurs ou plaisanciers (Crim., 29 juin 2011, n° 10-87.498).

- Le maire qui a présidé plusieurs réunions sur un projet de création d'un parc de loisir, s'est prononcé en faveur du projet et a créé une commission des loisirs afin d'élaborer un appel à projet et pour lequel n'a été déposé qu'un seul dossier, celui de son fils et de son gendre. Le maire n'était pas présent lors de la commission ayant retenu le projet mais a préparé la convocation et formalisé le procès-verbal de délibération. Par la suite, le conseil municipal a autorisé la cession des terrains aux porteurs du projet avec une possibilité de substitution au profit d'une société dont le maire et son épouse possédait quelques parts. Ainsi, le maire avait un intérêt personnel, au moins affectif et moral, à ce que l'opération de cession des terrains soit menée à bien au profit des membres de

sa famille ou des sociétés auxquelles ceux-ci étaient associés, alors qu'en sa qualité de maire, il exerçait des fonctions impliquant la charge de la surveillance et de l'administration des terrains communaux (*Crim.*, 20 janv. 2021, n°19-86.702).

- Le maire suppléant, membre du conseil municipal, qui participe au vote du conseil municipal autorisant la vente d'un terrain communal à une société d'habitat à loyer modéré (HLM) alors qu'il était également membre du conseil d'administration de la société HLM en sa qualité de représentant de la communauté de commune, et ce quand bien même l' élu n'en ait retiré aucun profit et que l'intérêt pris ne soit pas en contradiction avec l'intérêt général (*Crim.*, 27 juin 2018, n°16-86.256).



Quelles bonnes pratiques mettre en place dans ma commune ?

- **Tenir une liste actualisée des différents mandats et postes d'administrateurs** détenus par les intervenants au sein de la commune.
- **Avant chaque opération**, et ce dès le lancement du projet, **s'interroger sur l'existence d'un lien quelconque avec un autre intervenant partie prenante du projet** : un membre de la famille occupant un poste dans une société candidate, un ami possédant un terrain concerné par une opération, des prises de participation d'un élu au sein de personnes morales en lien avec le projet discuté.
- **Lorsqu'un lien d'intérêt est identifié, s'abste-**

nir de toute intervention dans le dossier telle que l'élaboration de notes, la participation à des réunions, le vote, la présence aux séances de travail...

- **Durant les instances délibérantes**, avoir conscience des règles applicables et **se retirer des débats et des délibérations** lorsqu'un projet pouvant contenir un intérêt est évoqué.
- **En cas de doute**, quel que soit le stade de la procédure, **se retirer en totalité du projet et contacter le service juridique** compétent pour une appréciation de la situation. ■