

- Foire aux questions -

Prévention des conflits d'intérêts
Règles applicables résultant de la réforme de la loi 3DS

DGCL / DACG – Mai 2023

Table des matières

Les élus intéressés à l'affaire et la prévention des conflits d'intérêts.....	2
Les modalités de dépôt.....	9
La prise illégale d'intérêts.....	11
Les cas pratiques.....	12

Accusé de réception - Ministère de l'Intérieur

076-217606409-20230706-2023-07-42-DE

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 13/07/2023

Affichage : 13/07/2023

- FAQ -**Les élus intéressés à l'affaire et la prévention des conflits d'intérêts****1. Pourquoi cette réforme ?**

Inspiré des recommandations de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) et pour répondre aux préoccupations des élus, l'article 217 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « 3DS », poursuit l'objectif d'assurer un équilibre entre les attentes citoyennes de probité et d'impartialité des élus locaux et l'exercice opérationnel des responsabilités publiques qui leur incombent.

Il a ainsi rétabli l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), afin de poser les principes suivants :

- le seul fait que l'élu soit désigné, en application de la loi, pour représenter la collectivité ou le groupement au sein de l'organe décisionnel d'une autre personne morale, publique ou privée, ne permet pas de le considérer comme intéressé à l'affaire lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur une affaire intéressant cette personne morale. Il en est de même lorsque l'organe décisionnel de la personne morale se prononce sur une affaire intéressant la collectivité ou le groupement ;
- en revanche, s'il détient d'autres intérêts, professionnels ou personnels, il s'expose, à travers sa participation à la délibération, à une situation de conflit d'intérêts ;
- l'élu considéré ne peut pas participer aux débats et au vote d'un certain nombre de délibérations de la collectivité ou du groupement, pour lesquels le risque de partialité est élevé. Ainsi, il doit se déporter dans les situations prévues expressément par le II de l'article L. 1111-6 du CGCT (voir question n°5) ;
- le vote du budget et d'une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du CGCT constituent cependant des délibérations auxquelles ne s'applique pas ce déport obligatoire ;
- les déports obligatoires prévus au II de l'article L.1111-6 du CGCT ne s'appliquent pas lorsque l'autre entité est un autre groupement, un centre communal ou intercommunal d'action sociale (CCAS / CIAS) ou une caisse des écoles (coopération dite publique-publique).

En outre, l'article L. 2131-11 du CGCT a été complété afin de préciser que si un élu se déporte, il n'est pas comptabilisé, pour le calcul du quorum, parmi les membres du conseil municipal. Cette disposition est également applicable aux EPCI et aux syndicats mixtes fermés. Elle n'est en revanche pas applicable aux départements et aux régions.

L'article 217 de la loi « 3DS » clarifie par ailleurs les règles de prévention des conflits d'intérêts pour les élus représentant les collectivités ou groupements, actionnaires au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises publiques locales (EPL) que

Accusé de réception - Ministère de l'Intérieur

076-217606409-20230706-2023-07-42-DE

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 13/07/2023

Affichage : 13/07/2023

sont les sociétés d'économie mixte locales (SEML), les sociétés publiques locales (SPL) et les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) régies par le titre II du livre V de la première partie du CGCT. La seule qualité de mandataire ne suffit pas à caractériser un tel conflit lorsque la collectivité ou le groupement actionnaire délibère sur ses relations avec l'EPL. Cette qualité permet d'écarter les règles prévues par le code de commerce, obligeant les élus à se déporter lors d'un conseil d'administration ou conseil de surveillance de l'EPL intéressant leur collectivité ou groupement.

Ces nouvelles dispositions ont ainsi vocation à couvrir le champ des situations de conflits entre des intérêts publics et des intérêts publics ou semi-publics.

La HATVP a reconnu que « ces dispositions nouvelles sont de nature à sécuriser la situation des élus locaux dans le cadre de la coopération intercommunale. Elles permettent également d'identifier clairement les zones de risque (commande publique, subventions, rémunération) relatives aux autres organismes publics ou privés, justifiant la mise en œuvre de déports » (rapport d'activité 2021, p. 50).

La présomption d'absence de conflit d'intérêts

2. Quelles sont les personnes morales concernées par une représentation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales « en application de la loi » ?

L'intention du législateur consistait à inclure dans l'article L. 1111-6 du CGCT l'ensemble des structures de droit public ou de droit privé¹ pour lesquelles la loi prévoit la représentation par un élu d'une collectivité ou d'un groupement², y compris lorsque cette représentation est nécessairement la conséquence des dispositions prévoyant les modalités de création de la structure.

Ce champ est large tout en permettant de circonscrire cette disposition à des structures dont la loi a défini l'objet.

Cette formulation a été préférée à l'établissement d'une liste des organismes concernés qui poserait des difficultés d'exhaustivité, de mise à jour et de lecture.

A titre d'exemples, le champ du I de l'article L. 1111-6 du CGCT couvre, lorsque la loi prévoit la désignation d'un élu pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale :

- les établissements publics locaux que sont les régies dotées de l'autonomie financière et de la personnalité morale (article L. 2221-10 du CGCT) ;
- les établissements publics locaux d'enseignement (article L. 421-2 du code de l'éducation) ;

¹ Les entités ne disposant pas d'une personnalité morale propre ne sont donc pas concernées par ces dispositions (ex : ententes intercommunales, régies sans personnalité morale).

² Conformément à l'article L. 5111-1 du CGCT, « forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les pôles de coopération, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes ».

- les établissements publics de santé (article L. 6143-5 du code de la santé publique) ;
- les caisses de crédit municipal (article L. 514-2 du code monétaire et financier) ;
- les missions locales (article L. 5314-1 du code du travail) ;
- les agences d'urbanisme (article L. 132-6 du code de l'urbanisme) ;
- les maisons de l'emploi (article L. 5313-2 du code du travail) ;
- les conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement (article 6 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture) ;
- les offices publics de l'habitat (article L. 421-6 du code de la construction et de l'habitation) ;
- les établissements publics de coopération culturelle ou environnementale (article L. 1431-4 du CGCT) ;
- les comités départementaux et régionaux du tourisme (articles L. 132-3 et L. 131-4 du code du tourisme) ;
- les maisons départementales des personnes handicapées (article L. 146-4 du code de l'action sociale et des familles) ;
- certains établissements publics nationaux tels que les grands ports maritimes (article L. 5312-7 du code des transports), l'Office national des forêts (article L. 222-1 du code forestier) ou le domaine national de Chambord (article 230 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005) ;
- certaines filiales de sociétés d'économie mixte locales (article L. 1524-5-1 du CGCT) ;
- les groupements d'intérêt public lorsque la collectivité ou le groupement en est membre (articles 98 et 105 de la loi n° 2011-525 du 27 mai 2011).

3. La rédaction de l'article L. 1111-6 du CGCT permet-elle de couvrir également l'élu durant les phases précédant la délibération (débat préalable, travaux préparatoires, etc.) ?

L'article L. 1111-6 du CGCT prévoit le principe d'une absence de conflit d'intérêts pour les représentants d'une collectivité ou d'un groupement au sein d'organes décisionnels d'une autre personne morale, lorsque la collectivité ou le groupement « délibère » sur une affaire intéressant cette personne morale.

Sous réserve de l'interprétation par le juge de ces dispositions récentes, il apparaît que la protection prévue à cet article s'étend à l'ensemble du processus ayant conduit au vote de la délibération. En effet, le verbe « délibérer » semble devoir être interprété dans un sens large, cette lecture correspondant à celle retenue par le juge lorsqu'il examine la notion de « délibération » dans le cadre de l'article L. 2131-11 du CGCT (CE, 12/10/2016, req. n° 388232).

Ainsi, l'élu représentant la collectivité ou le groupement au sein de l'organe décisionnel d'une autre personne morale peut participer aux travaux préparatoires à la délibération, sauf s'il détient d'autres intérêts.

De la même manière, s'il entre dans le cas d'un déport obligatoire prévu au II de l'article L. 1111-6 du CGCT, l'obligation de déport s'applique également aux travaux

4. Les élus représentant des sociétés d'économie mixte locales au sein de leurs filiales en application de l'article L. 1524-5-1 du CGCT sont-ils concernés par la présomption d'absence de conflit d'intérêts ?

Les élus représentant une société d'économie mixte locale (SEML) en assemblée des associés ou des actionnaires d'une filiale de celle-ci en application de l'article L. 1524-5-1 du CGCT se voient appliquer la présomption d'absence de conflit d'intérêts prévue à l'article L. 1111-6 du CGCT, dans la mesure où la représentation de la SEML par un représentant de la collectivité au sein du conseil d'administration ou de surveillance de cette SEML est prévue par la loi.

En outre, les élus désignés membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la filiale en application du même article L. 1524-5-1 du CGCT bénéficient également de cette présomption lorsque cette filiale est constituée sous la forme de société anonyme.

Ce principe vaut aussi pour le président du conseil d'administration, qu'il cumule ou non ces fonctions avec celles de directeur général, dès lors qu'il est membre du conseil d'administration (alinéa premier de l'article L. 225-47 du code de commerce). Les mêmes règles s'appliquent au président du conseil de surveillance.

Dépôts obligatoires prévus par l'article L. 1111-6 du CGCT

5. Pour quels types d'aides l'élu doit-il se déporter en application de l'article L. 1111-6 du CGCT ?

L'élu représentant une collectivité ou un groupement au sein d'une autre personne morale doit se déporter lorsque la collectivité ou le groupement décide de l'attribution, au profit de cette personne morale, des aides suivantes :

- prestations de services ;
- subventions ;
- bonifications d'intérêts ;
- rabais sur le prix de vente, de location ou de location-vente de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés ;
- prêts, avances remboursables ou crédit-bail ;
- garanties d'emprunt.

En effet, le II de l'article L. 1111-6 du CGCT énumère les cas dans lesquels l'élu représentant une collectivité ou un groupement au sein de l'organe décisionnel d'une autre personne morale doit obligatoirement se déporter lorsqu'il siège dans l'organe délibérant de cette collectivité ou ce groupement. Figurent notamment, parmi ces cas de déport, les délibérations ou décisions attribuant une aide « revêtant l'une des formes prévues au deuxième alinéa du I de l'article L. 1511-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 1511-3 » (cf. aides énumérées ci-dessus).

L'article L. 1111-6 renvoie ainsi à la seule forme des flux financiers énumérés aux articles L. 1511-2 et L. 1511-3 du CGCT (prestations de service, subventions, bonifications d'intérêts, prêts, avances remboursables, rabais sur le prix de vente, de location ou de location-vente de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés). La finalité de développement économique n'est donc pas une condition d'application de l'obligation de déport de l' élu : dès lors que l'aide revêt l'une des formes prescrites, l'obligation de déport est effective.

Cette lecture est conforme aux orientations de la HATVP, qui préconisait d'exclure du champ de la dérogation à l'article 432-12 du code pénal les décisions « *procurant un avantage personnel, direct ou indirect, les décisions visant l'attribution de subventions et les décisions relatives aux marchés publics et aux délégations de service public* » (rapport d'activité 2020, p. 53).

6. Un élu doit-il s'abstenir de participer au vote global du budget de la collectivité ou du groupement dès lors qu'il est intéressé dans un organisme concerné par certaines lignes budgétaires ?

La seule participation d'un élu au vote global du budget de la collectivité ou du groupement ne semble pas comporter a priori de risque particulier de conflit d'intérêts, sous réserve qu'il se soit abstenu de participer aux délibérations octroyant un avantage à l'organisme dans lequel il est susceptible d'être intéressé.

C'est en ce sens que le vote du budget a été exclu des cas de déport obligatoire mentionnés au II de l'article L. 1111-6 du CGCT.

7. L'absence de déport obligatoire lors du « vote du budget », prévue au II de l'article L. 1111-6 du CGCT, s'applique-t-elle à la fois au vote du budget primitif, au budget supplémentaire, à la décision modificative et au compte administratif de la collectivité ou du groupement ?

En application des dispositions de l'article L. 2311-1 CGCT, « *le budget de la commune est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses annuelles de la commune* ». Des dispositions équivalentes sont prévues pour les départements (article L. 3311-1 du CGCT), les régions (article L. 4311-1 du CGCT) et les groupements (articles L. 5211-36, L. 5711-1 et L. 5722-1 du CGCT).

Le budget primitif autorisant les opérations de recettes et de dépenses inscrites au budget entre par définition dans le champ du « *vote du budget* » ne nécessitant pas de déport obligatoire au sens du II de l'article L. 1111-6 du CGCT, tout comme les décisions modificatives et le budget supplémentaire dès lors qu'ils viennent en modifier les prévisions.

Le vote du compte administratif, qui rend compte de l'exécution budgétaire à la clôture de l'exercice, semble, sous réserve de l'appréciation du juge, pouvoir également s'inscrire dans le périmètre de l'absence de déport obligatoire dans la mesure où il est directement lié à la mise en œuvre du budget adopté.

8. Comment distinguer les dépenses obligatoires des dépenses non obligatoires au sens de l'article L. 1111-6 du CGCT ?

L'article L. 1111-6 du CGCT prévoit que le représentant d'une collectivité ou d'un groupement désigné pour participer à l'organe décisionnel d'une autre personne morale n'est pas tenu de se déporter lors des délibérations portant sur une dépense obligatoire concernant cette personne morale.

Constituent des dépenses obligatoires « *les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé* », en application de l'article L. 1612-15 du CGCT. Ainsi, en dehors des cas où la loi impose certaines dépenses, la collectivité ou le groupement n'est jamais tenue de s'engager juridiquement.

Une liste non exhaustive de ces dépenses est fixée dans le CGCT aux articles L. 2321-2 pour les communes, L. 3321-1 pour les départements et L. 4321-1 pour les régions³. A titre d'exemple, les contributions des communes, des EPCI et du département au budget du service départemental ou territorial d'incendie et de secours constituent des dépenses obligatoires, en application de l'article L. 1424-35 du CGCT. Il en est de même dans le cas des obligations des régions envers les lycées, l'article L. 4321-1 du CGCT prévoyant que sont obligatoires les dépenses dont elles ont la charge en matière d'éducation nationale.

S'agissant de l'acquittement des dettes exigibles, la jurisprudence a considéré qu'une dépense ne peut être regardée comme obligatoire que si elle correspond à une dette échue, certaine, liquide, non sérieusement contestée dans son principe et dans son montant et découlant de la loi, d'un contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de toute autre source d'obligations (CE, 17/12/2003, n° 249089).

9. Pourquoi les garanties d'emprunt accordées à certains organismes (ex : office public de l'habitat) imposent-elles le déport obligatoire de l'élu ?

Les dispositions prévues par le II de l'article L. 1111-6 du CGCT sont inspirées des recommandations de la HATVP et visent à prévoir un déport dans le cas des décisions « *procurant un avantage personnel, direct ou indirect, les décisions visant l'attribution de subventions et les décisions relatives aux marchés publics et aux délégations de service public* » (rapport d'activité 2020, p. 53).

Dans ce cadre, l'attribution d'une garantie d'emprunt à un organisme revient à lui octroyer un avantage financier et fait par conséquent partie des décisions dans lesquelles le risque de conflit d'intérêts est plus élevé.

Par ailleurs, prévoir une exception ciblée pour le cas des offices publics de l'habitat (OPH) risquerait de nuire à la cohérence d'ensemble du dispositif.

Accusé de réception de ce document transmis également aux groupements de collectivités territoriales (articles L. 5211-36, L. 2620-16 et L. 5720-1 du CGCT).

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 13/07/2023
Affichage : 13/07/2023

Structures non concernées par les déports obligatoires

10. Pourquoi certaines structures ne sont-elles pas soumises aux déports obligatoires ?

En application du III de l'article L. 1111-6 du CGCT, les règles de déport obligatoire fixées au II du même article ne s'appliquent pas aux relations entre les collectivités et leurs groupements, ni entre les collectivités ou groupements et leurs caisses des écoles et CCAS ou CIAS.

Le législateur a en effet considéré que la convergence des intérêts entre ces différentes entités justifiait un assouplissement des règles de déport.

Toutefois, l'élu devra se déporter s'il détient d'autres intérêts, professionnels ou personnels, qui le placent en situation de conflit d'intérêts au sens de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

- FAQ -
Les modalités de déport

1. L' élu doit-il obligatoirement sortir de la salle lorsqu'il se déporte ?

La sortie de salle en tant que telle ne constitue pas une obligation fixée par la loi mais une possibilité permettant de prévenir toute suspicion de conflit d'intérêts.

Il résulte de la jurisprudence administrative qu'une délibération est susceptible d'être annulée lorsque la participation de l' élu intéressé, même exclusive de tout vote, aux travaux préparatoires et aux débats précédant l'adoption d'une délibération a été en mesure d'exercer une influence décisive sur celle-ci (CE, 12/10/2016, req. n° 388232).

Pour sa part, le juge pénal considère qu'une participation active de l' élu vaut surveillance ou administration au sens de l'article 432-12 du code pénal prévoyant le délit de prise illégale d'intérêts (C. Cass., Crim., 14/11/2007, req. n° 07-80.220).

Au-delà de la question de la sortie de salle, il appartient aux élus intéressés de s'abstenir d'influencer la décision, que ce soit durant les travaux préparatoires de la délibération ou lors du vote de celle-ci.

2. L' élu représentant une collectivité ou un groupement au sein d'un organisme extérieur peut-il présenter une délibération portant sur cet organisme avant le vote ou répondre à des questions ?

Sous réserve pour l' élu concerné de s'abstenir d'intervenir dans les travaux préparatoires de la délibération et de prendre part au vote de celle-ci, celui-ci peut informer les autres membres de l'assemblée délibérante des activités de l'organisme au sein duquel il représente la collectivité ou le groupement préalablement aux débats.

Dans son guide déontologique, la HATVP indiquait que l' élu qui se déporte « peut participer aux discussions de la collectivité visant à informer les autres élus des activités de la structure dans laquelle il siège, avant le débat et le vote sur une délibération donnée ».

En toute hypothèse, et sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, il appartiendra à l' élu de s'abstenir d'influencer le sens de la décision.

3. Comment doivent être mis en œuvre les déports lorsque la séance de l'assemblée délibérante se tient totalement ou partiellement en visioconférence ?

Lorsque l' élu en visioconférence est concerné par l'un des cas de déport obligatoire prévu à l'article L. 1111-6 du CGCT ou, plus largement, susceptible d'être en situation

Accusé de réception - Ministère de l'Intérieur

076-217606409-20230706-2023-07-42-DE

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 13/07/2023

Affichage : 13/07/2023

de conflit d'intérêts, il devra veiller à ne pas influencer le sens des débats ou le vote, et à ne pas prendre part à celui-ci.

4. Du fait de déports multiples, une délibération peut-elle être valablement adoptée en l'absence d'une majorité d'élus ? Qu'en est-il si l'opposition devient majoritaire en raison des déports ?

L'article L. 2131-11 du CGCT aménage les règles de calcul du quorum dans les assemblées délibérantes, pour en décompter les élus soumis aux obligations de déports. Ce texte garantit que le déport de certains élus n'entraîne pas un passage sous le seuil du quorum, ce qui conduirait à l'impossibilité de délibérer ou remettrait juridiquement en cause les décisions prises.

Le quorum reste fixé à la présence de la majorité des membres en exercice, conformément à l'article L. 2121-17 du CGCT.

Ainsi, les élus intéressés à l'affaire au sens de l'article L. 1111-6 du CGCT ne sont pas comptabilisés parmi les membres en exercice de l'assemblée délibérante pour l'affaire en question. Le nombre des membres en exercice étant réduit, le seuil au-dessus duquel le quorum pour délibérer est atteint est également abaissé.

Par conséquent, et sauf l'hypothèse d'une nouvelle réunion organisée en l'absence de quorum à une précédente séance, les délibérations seront toujours adoptées en présence d'une majorité d'élus considérés comme « en exercice » (après déduction des déports : cette majorité sera simplement distincte de la majorité de l'ensemble des membres qui composent l'assemblée délibérante)⁴.

Cette règle s'applique également si l'opposition devient majoritaire en raison des déports. Les règles de quorum et de déport s'appliquent en effet indépendamment de toute considération liée aux effectifs présents de la majorité ou de l'opposition (il n'existe aucune règle permettant à la majorité d'invalider une délibération votée au cours d'une séance où l'opposition comprenait davantage d'élus que la majorité en raison de l'application des déports).

Cette règle de calcul de quorum ne s'applique qu'au conseil municipal, conseil communautaire et conseil syndical des syndicats mixtes fermés.

⁴ Article L.2121-17 du CGCT : « Le conseil municipal ne délibère valablement que lorsque la majorité de ses membres en exercice est présente. Si, après une première convocation régulièrement faite selon les dispositions des articles L. 2121-10 à L. 2121-12, ce quorum n'est pas atteint, le conseil municipal est à nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle. Il délibère alors valablement sans condition de quorum ».

- FAQ -
La prise illégale d'intérêts

1. Quelle est la portée de la modification opérée à l'article 432-12 du code pénal par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire ?

Cette loi a modifié l'article 432-12 du code pénal afin de préciser qu'est sanctionnée, au titre de la prise illégale d'intérêts, non plus la prise d'un « *intérêt quelconque* » mais la prise d'un intérêt « *de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité* » de la personne.

Cette modification reprend une proposition formulée par la HATVP (rapport d'activité 2020, p. 53) et par la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, qui a rendu son rapport en 2011.

Elle permet de préciser et de clarifier l'intérêt social protégé par cette infraction. L'intérêt pris dans une entreprise ou dans une opération doit être de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité des élus et donc à nuire à l'exercice de leurs responsabilités publiques. L'objectif est de parvenir à un meilleur équilibre entre la lutte contre les manquements à la probité et la sécurisation de l'activité des responsables publics.

En outre, la modification de l'article 432-12 du code pénal permet également de mettre en cohérence la définition de la prise illégale d'intérêts avec celle du conflit d'intérêts applicable aux responsables politiques (article 2 de la loi du 11 octobre 2013) ainsi qu'aux agents publics (article L. 121-5 du code général de la fonction publique).

2. Le caractère volontaire d'un agissement est-il pris en compte dans le cadre de la qualification pénale de prise illégale d'intérêts ?

Comme tout délit, la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêts nécessite une intentionnalité de la part de son auteur.

Le juge s'assure ainsi de la réunion de deux éléments :

- un élément matériel : la prise, la conservation ou la réception d'un intérêt dans une entreprise ou une opération de nature à compromettre les exigences de neutralité qui s'imposent à l'action publique ;
- un élément intentionnel : l'élu doit avoir pris sciemment un intérêt⁵ dans une affaire soumise à son contrôle ou sa surveillance, cette intention n'impliquant cependant pas forcément que l'élu ait voulu retirer un avantage personnel de cette prise d'intérêt.

⁵ La Cour de cassation considère que « *l'intention coupable est caractérisée du seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit* » (C. Cass., Crim., 27/11/2002, req. n° 02-10987).

- FAQ -
Les cas pratiques

- 1. La commune délibère sur une convention avec un centre hospitalier universitaire (CHU) pour organiser une activité commune entre des étudiants en médecine et certains de ses agents, sans flux financier. La ville a un représentant au conseil de surveillance du CHU, au sein duquel siège également le délégué de la région. Peuvent-ils voter ?**

Dès lors que les représentants de la collectivité ou du groupement au sein du CHU sont désignés en application de la loi (article L. 6143-5 du code de la santé publique), le principe du I de l'article L. 1111-6 du CGCT s'applique : le seul fait que l'élu soit désigné en tant que représentant au sein du conseil de surveillance du CHU ne permet pas de le considérer comme intéressé à l'affaire lorsque le groupement délibère sur une affaire intéressant cette personne morale.

En outre, la convention considérée n'entre pas dans l'un des cas de déport obligatoire prévu au II du même article.

Le représentant de la commune et celui de la région pourront donc participer à la délibération et au vote, sauf s'ils détiennent d'autres intérêts, professionnels ou personnels.

- 2. Une commune délibère sur l'attribution d'une subvention à un établissement public de coopération culturelle (EPCC), au sein duquel elle a un représentant. Ce représentant peut-il participer au vote de la délibération du conseil municipal ?**

Dès lors que le représentant de la commune siège au sein du conseil d'administration de l'EPCC en application de la loi (article L. 1431-4 du CGCT), il bénéficie de la présomption d'absence de conflit d'intérêts prévue au I de l'article L. 1111-6 du CGCT.

Toutefois, la décision d'attribution d'une subvention constitue l'un des cas dans lesquels ce représentant doit obligatoirement se déporter, en application du II du même article. En effet, une subvention correspond à « une aide revêtant l'une des formes prévues au deuxième alinéa du I de l'article L. 1511-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 1511-3 » (voir question n° 5 de la partie « Principes généraux et champ d'application de la loi 3DS »).

Il appartiendra donc à l'élu de s'abstenir de participer aux travaux préparatoires de la délibération et de prendre part au vote de celle-ci.

3. L'organe délibérant d'un EPCI à fiscalité propre délibère sur l'attribution d'un fonds de concours à une commune membre. L'élu représentant cette commune au sein de l'EPCI peut-il participer à la délibération ?

L'article L. 1111-6 du CGCT est applicable à cette situation puisque le conseiller communautaire représente sa commune en application de la loi (article L. 5211-6 du CGCT).

La nature de la délibération correspond à l'un des cas de déport obligatoire fixés au II de cet article.

Toutefois, cette délibération fait partie des cas, prévus au III de l'article L. 1111-6 du CGCT, pour lesquels l'élu n'est pas soumis à ces déports obligatoires. En l'espèce, l'élu est en effet représentant d'une collectivité et siège au sein de l'organe décisionnel d'un autre groupement de collectivités territoriales.

L'élu n'a ainsi pas à se déporter, sauf s'il a un intérêt particulier.

4. Un conseiller départemental qui vote une délibération accordant une subvention à la commune dont il est maire, adjoint ou simple conseiller municipal est-il en conflit d'intérêts ?

Au sens de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013, « constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

L'élu cumulant plusieurs mandats se trouve ainsi dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'une entité au sein de laquelle il siège vote l'attribution d'une subvention à une autre structure dans laquelle il exerce également un mandat.

Par conséquent, afin d'éviter tout risque pénal ou d'annulation de la délibération, il appartient à l'élu intéressé de s'abstenir d'intervenir dans les travaux préparatoires de la délibération et de prendre part au vote de celle-ci.

Accusé de réception - Ministère de l'Intérieur

076-217606409-20230706-2023-07-42-DE

Accusé certifié exécutoire

Réception par le préfet : 13/07/2023

Affichage : 13/07/2023