



SOMMAIRE

Editorial de la Présidente de la Commission d'éthique	3
A. Rappel du cadre juridique	4
1. Qui est concerné ?	4
2. Définition du conflit d'intérêts	4
a. Définition générale : trois critères à retenir	4
b. Précisions sur la notion de « conflit »	5
c. Distinction entre intérêt matériel et intérêt moral	5
3. Conséquences administratives et juridiques de l'existence d'un conflit d'intérêts .	6
a. Première conséquence : l'illégalité de la délibération	6
b. Deuxième conséquence : la prise illégale d'intérêt et le délit de favoritisme ...	9
B. Gestion des situations de conflits d'intérêts	12
1. Les conséquences opérationnelles de l'existence d'un conflit d'intérêts	12
2. La déclaration d'intérêts ad hoc	12
3. L'abstention (ou déport)	13
4. Catégories de conseillers concernés	16
5. La renonciation à l'intérêt	16
ANNEXE – Arbre de décision permettant l'auto-évaluation	18

Editorial

Depuis janvier 2016, la « *Charte pour une nouvelle éthique en Île-de-France* » précise de façon très concrète pour les élus de la Région, comment mettre en œuvre l'impératif de transparence et de moralisation de la vie politique, inscrit dans la loi depuis 2013.

La Commission d'éthique régionale, que j'ai l'honneur de présider depuis l'automne dernier, avait élaboré, en mai 2021, sous la présidence de Mme de Guillenschmidt à laquelle j'ai eu l'honneur de succéder, un guide concret précisant les règles à suivre en matière de déports.

Ce guide, disponible sur le site de la Région, est, de l'avis général, utile et précis

Même si elles s'expriment de façon simple, les règles à suivre en matière de déports restent toutefois compliquées au regard de la diversité des situations rencontrées.

La loi impose expressément aux titulaires de fonctions exécutives locales et aux élus titulaires d'une délégation de signature, de s'abstenir de prendre part au processus de décision (préparation et vote) lorsqu'ils estiment se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. C'est pourquoi l'engagement n°5 de la Charte demande donc aux conseillers régionaux de se déporter lorsque le vote d'une délibération concerne une entreprise, une association ou tout organisme dans lequel ils possèdent un intérêt quelconque, soit directement, soit via un proche ou un membre de leur famille.

Le secrétariat général du conseil régional leur apporte son soutien en les aidant et en leur rappelant cet impératif de diverses façons.

La Commission d'éthique régionale dès qu'elle est sollicitée veille à donner un avis aussi opérationnel que possible aux élus concernés.

Toutefois les règles à suivre en matière de déport connaissent de fortes évolutions.

En effet, des précisions importantes ont été apportés à ces principes par la loi 3DS du 21 février 2022, particulièrement pour les élus qui appartiennent aux organes de décision de deux organismes, en application de la loi (une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et une autre personne morale publique ou privée) mais aussi pour les élus représentant les collectivités ou groupements, actionnaires au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises publiques locales (EPL).

La Commission d'éthique régionale, avec l'aide du secrétariat général du conseil régional, a donc décidé de mettre ce guide à jour.

Vous y trouverez de nombreux exemples tirés de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, ainsi que des avis rendus par notre Commission d'éthique. En fin de guide, un « arbre de décision » doit permettre à chaque élu d'évaluer sa situation avant chaque séance.

La Commission d'éthique régionale demeure à votre disposition pour vous aider à analyser chaque situation particulière et à exercer vos fonctions avec impartialité, diligence, dignité, probité et intégrité.

La Présidente de la Commission d'éthique régionale,
Cécile CHATEL-PETIT
Saint-Ouen, le 13 septembre 2023

A. Rappel du cadre juridique

1. Qui est concerné ?

Conformément à l'article 1^{er} de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, « *les membres du Gouvernement, les **personnes titulaires d'un mandat électif local** ainsi que celles chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et **veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts*** ».

Les membres du Conseil régional, en tant que personnes titulaires d'un mandat électif local, ont donc pour devoir de prévenir ou faire cesser tout conflit d'intérêts.

2. Définition du conflit d'intérêts

a. Définition générale : trois critères à retenir

L'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique donne une définition du conflit d'intérêts :

« Au sens de la présente loi, 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.** »

Cette définition met en évidence **trois critères** pour caractériser une situation de conflit d'intérêts¹ :

- **1^{er} critère : l'existence d'un intérêt** : selon la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (ci-après HATVP), « *cet intérêt peut être direct (une autre activité professionnelle) ou indirect (l'activité professionnelle du conjoint), privé (la détention d'actions d'une entreprise) ou public (un autre mandat électif), matériel (une rémunération) ou moral (une activité bénévole ou une fonction honorifique)* ».
- **2^{ème} critère : cet intérêt doit interférer avec l'exercice d'une fonction publique**: selon la HATVP, « *l'interférence peut être matérielle (une activité professionnelle spécialisée dans un certain secteur), géographique (les intérêts détenus dans une commune) ou temporelle (des intérêts passés)* ».
- **3^{ème} critère : cette interférence doit « influencer » ou « paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction »** : toujours selon la HATVP, « *ce critère implique d'examiner l'intensité de l'interférence au cas par cas : il y a conflit d'intérêts quand l'interférence est suffisamment forte pour soulever des doutes raisonnables quant à la capacité du responsable public pour exercer ses fonctions en toute objectivité* ».

¹ <https://www.hatvp.fr/la-haute-autorite/la-deontologie-des-responsables-publics/prevention-des-conflits-dinterets/>

Le conflit d'intérêts peut ainsi se retrouver dans une **variété de situations** (vote en séance du Conseil régional ; participation ou même simple présence aux débats du Conseil régional ; préparation des séances ; participation aux travaux préparatoires des délibérations, notamment aux travaux d'une commission thématique ; exercice d'une délégation du Président du Conseil régional ; préparation et signature des mandats de paiement ; exercice d'une délégation de fonction ; invitations à déjeuner, spectacles, événements, cadeaux).

b. Précisions sur la notion de « conflit »

Le Rapport de Jean-Marc Sauvé remis au Président de la République, intitulé *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique* (2011), permet de prendre la mesure de ce que l'on entend par cette notion de « conflit » :

« L'existence d'un conflit et d'un certain degré d'intensité des intérêts en cause : **il ne suffit pas qu'il y ait simplement coexistence d'intérêts, ni convergence ou divergence, anodines ou fortuites, mais bien conflit, c'est-à-dire contradiction, opposition, antagonisme, interférence ou, au contraire, forte convergence, de nature à susciter un doute « objectivement justifié »**, pour reprendre le vocable utilisé par le Cour européenne des droits de l'homme [...] » (pp. 15-16).

La simple coexistence d'intérêts n'est donc pas en soi constitutive d'un conflit d'intérêts.

c. Distinction entre intérêt matériel et intérêt moral

La HATVP, à la suite du rapport Sauvé, donnant la seule interprétation possible de la définition légale du conflit d'intérêts, appelle ainsi à une **recherche au cas par cas, in concreto, de l'intérêt personnel** qui, à l'occasion d'un mandat électif, entrerait en conflit avec un intérêt public.

La Haute autorité distingue l'intérêt matériel de **l'intérêt moral, en tant que ce dernier n'implique aucune rémunération mais seulement une « activité bénévole »** (par exemple l'appartenance à une association) ou encore une « *fonction honorifique* ».

Sur son site internet, la HATVP ajoute que « **toutes les activités bénévoles ne sont pas concernées [par l'obligation de déclaration], mais uniquement celles qui sont susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts** » tel que défini par l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013. Deux critères doivent être examinés pour apprécier une situation de conflit d'intérêts² :

- « **L'interférence potentielle** entre l'activité bénévole et le mandat ou la fonction. Par exemple portent-ils sur le même secteur d'activité ou les mêmes thématiques ? »
- « **L'intensité de cette interférence**. Par exemple : le déclarant est-il conduit, dans ses fonctions publiques, à entrer en contact avec la structure où il exerce son activité bénévole ? Attribue-t-il des subventions à ce type de structures ? »

Le législateur a mis en place deux mécanismes principaux pour prévenir les conflits d'intérêts :

² Cf. https://www.hatvp.fr/espacedeclarant/patrimoine-interets-instruments-financiers/la-declaration-dinterets/#post_4647

- **les obligations de déclaration auprès de la HATVP** en début de mandat : **déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale** ;
- **les obligations d'abstention (appelées encore « déport ») en cours de mandat** ainsi, « *les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions* ».

Le présent Guide s'intéresse principalement aux circonstances dans lesquelles le conseiller régional doit être amené à se déporter.

3. Conséquences administratives et juridiques de l'existence d'un conflit d'intérêts

L'identification d'un conflit d'intérêts emporte **deux conséquences principales** :

- conséquence administrative : l'illégalité de la délibération auquel a participé l'élu régional intéressé ;
- conséquence pénale : l'élu en situation de conflit d'intérêts s'expose à deux délits : la prise illégale d'intérêts et le délit de favoritisme.

La **Commission des sanctions de l'Agence française Anticorruption (AFA)**, en charge du contrôle du respect par les collectivités territoriales des procédures anticorruptions, est également susceptible de prononcer :

- l'injonction de se mettre en conformité aux obligations légales dans un délai maximal de 3 ans ;
- une amende d'un montant maximal de 200 000 € pour les personnes physiques ;
- la publication, la diffusion et l'affichage, en tout ou partie, de la décision prononçant une injonction ou une amende, aux frais de la personne physique sanctionnée.

a. Première conséquence : l'illégalité de la délibération

L'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit 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 ».

Bien que ces dispositions ne concernent que les conseillers municipaux et les conseillers communautaires³, il apparaît plus sécurisant juridiquement d'appliquer un raisonnement par analogie pour les conseillers régionaux. En effet, l'article L. 1111-1-1 du CGCT dispose que « *dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier* ».

Ainsi, la délibération à laquelle a pris part un conseiller « intéressé » est entachée d'un vice pouvant entraîner son annulation dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

³ Par renvoi de l'article L. 5211-3 du CGCT,

C'est au regard de l'objet de la délibération, de la situation particulière de chaque élu et des risques encourus que doit être apprécié si l'élu en cause doit se déporter. Toutefois **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, **a posé un nouveau principe d'exclusion du conflit d'intérêt au profit de l'élu représentant sa collectivité au sein de certaines entités tierces**, tout en l'assortissant de certaines exceptions.

La loi du 21 février 2022, en effet, a introduit, dans le CGCT, un nouvel article L.1111-6 prévoyant que « *les représentants d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales désignés pour participer aux organes décisionnels d'une autre personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé en application de la loi ne sont pas considérés, du seul fait de cette désignation, comme ayant un intérêt, au sens de l'article L. 2131-11 du présent code, de l'article 432-12 du code pénal ou du I de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur une affaire intéressant la personne morale concernée ou lorsque l'organe décisionnel de la personne morale concernée se prononce sur une affaire intéressant la collectivité territoriale ou le groupement représenté* ».

L'illégalité de la participation d'un élu s'apprécie au regard de deux conditions cumulatives :

- **la première** est que l'élu soit intéressé personnellement ou comme mandataire. Il s'agit non seulement d'intérêts financiers, mais encore d'intérêts patrimoniaux, d'intérêts familiaux ou même d'intérêts moraux ;

- **la seconde** condition, purement jurisprudentielle, est que la participation de l'élu ait été de nature à influencer effectivement sur le résultat du vote (CE, 26 février 1982, *Association renaissance d'Uzès*, n°12440).

Le conseiller intéressé est celui dont l'intérêt ne se confond ni avec celui de la collectivité, ni avec celui de la généralité des habitants. Ainsi, lorsqu'une commune élabore un document d'urbanisme, ses travaux vont impacter beaucoup de terrains qui appartiennent à des élus municipaux. En pareil cas, le juge administratif considère que l'intérêt des élus n'est pas personnel car il ne se distingue pas de celui de la généralité des habitants (CE 20 janvier 1989 n° 75442). Inversement, un conseiller municipal dont l'épouse occupe dans la commune un emploi d'agent de service à temps partiel doit être regardé comme personnellement intéressé à la délibération par laquelle il a été décidé de transformer cet emploi à temps partiel en emploi à temps complet (CE 23 février 1990 n° 78130).

Exemples

Est de nature à entacher la légalité de la délibération :

- la présence d'un maire à l'occasion du vote sur la délibération attribuant une concession de plage à une société dont l'un des deux cogérants était aussi président de l'association des amis du maire en question (CAA Marseille, *Commune de Sainte-Maxime*, 20 juin 2011, n° 08MA01415) ;
- la délibération accordant une garantie d'emprunt à une association, présidée par un conseiller municipal et dans laquelle siègent des conseillers municipaux - nonobstant le fait que l'association n'a pas de but lucratif et que ses statuts prévoient la

participation de cinq membres du conseil municipal au conseil d'administration (CE, 9 juillet 2003, n° 248344) ;

- le fait que le conseiller ait été personnellement intéressé à son vote (CE, 20 janvier 1989, *Assoc. Des amis de Chérence*, n°75442).

Quant à l'influence effective exercée par le conseiller intéressé sur la délibération, elle est appréciée au cas par cas et de façon réaliste (un peu comme il en est en matière électorale pour déterminer si telle irrégularité a faussé les résultats du scrutin) :

- la participation du « conseiller intéressé » aux travaux préparatoires et aux débats préalables (substantiels en matière d'urbanisme par exemple) peut vicier la délibération, même si l'élu s'est retiré avant le vote ; le rapporteur peut avoir influé sur la décision finale alors même que le vote a été acquis à l'unanimité ; si l'élu intéressé exerce un ascendant sur ses collègues, sa présence lors des débats vicie la délibération, même s'il s'est abstenu de prendre part au vote et même s'il a quitté la salle des séances lorsqu'on est passé au vote ;
- à l'inverse, un élu intéressé à l'affaire n'a pas été en mesure d'exercer une influence décisive sur la délibération dès lors qu'il avait quitté la salle au moment du vote sur le projet de modification du plan local d'urbanisme et n'avait pris aucune part active aux réunions préparatoires (CE 30 décembre 2002 n° 229099).

L'existence d'un intérêt n'est donc pas constitutive, en soi, comme cela a été évoqué précédemment, d'un vice affectant la légalité des décisions qui sont prises.

Ainsi :

- la circonstance qu'un élu soit membre d'une association n'empêche pas l'octroi d'une subvention à cette association par la collectivité dont il relève ;
- le fait qu'un maire soit président d'une SEM (mandat qu'il avait reçu du conseil municipal pour représenter la commune à son conseil d'administration) n'implique pas qu'il soit intéressé à l'affaire faisant l'objet d'une délibération l'autorisant à concéder à cette SEM une opération d'aménagement urbain (CE, 22 mars 1978, n° 01713 ; solution reprise à l'article L. 1524-5 du CGCT⁴) ou pour la délibération sur un projet de convention avec une SEM au sein de laquelle il est mandataire de la commune (CE 10 déc. 2012, n° 354044) ;
- le fait qu'un élu détienne un lien de parenté avec un dirigeant d'une entreprise n'interdit pas, par principe, à cette entreprise d'obtenir des contrats de commande de la part de la collectivité dont relève l'élu ;
- le fait que deux conseillers municipaux aient pris part à la délibération décidant le déclassement de certaines voies communales et leur cession à un office public d'aménagement alors que l'un était président et l'autre membre du conseil d'administration de cet office ne saurait, compte tenu du caractère public de cet établissement, les faire regarder comme intéressés à l'affaire (CAA Versailles, 15 mai 2008, n° 06VE01131).

⁴ « ... Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant 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, ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale. [...] »

Il convient dès lors d'être **attentif à tous les éléments factuels susceptibles d'accréditer l'idée d'atteinte à l'intérêt public ou à celui de la collectivité concernée.**

S'agissant plus particulièrement des marchés publics, en cas d'existence d'un lien d'intérêts entre l'un des opérateurs économiques et l'acheteur public, la candidature n'est pas rendue par principe impossible mais le ou les membres concernés de la collectivité publique doivent s'abstenir de participer au choix de l'attributaire et d'exercer, sous quelque forme que ce soit, une influence sur la procédure de passation du contrat ou faire naître un doute sur l'impartialité du pouvoir adjudicateur (CE, 9 mai 2012, Commune de Saint-Maur-des-Fossés, n° 355756).

b. Deuxième conséquence : la prise illégale d'intérêt et le délit de favoritisme

1. La prise illégale d'intérêts

L'article 432-12 du code pénal définissait, jusqu'à la modification apportée par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, le **délit de prise illégale d'intérêts** et fixe les sanctions prévues pour le punir de la façon suivante :

*« 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, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.** »*

La modification apportée par la loi est la suivante : elle a substitué à la notion « *d'intérêt quelconque* », la notion « *d'intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* » :

*« 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 de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.** »*

Cette adaptation visait à limiter l'interprétation extensive faite de la notion d'intérêt quelconque qui caractérisait la prise illégale d'intérêt.

Toutefois, par un arrêt du 5 avril 2023 n° 21-87.217 (Bull. Crim. N° 00358), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « *les prévisions de l'article 432-12 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 aux termes de laquelle l'intérêt doit être de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de l'auteur du délit sont équivalentes à celles résultant de sa rédaction antérieure par laquelle le législateur, en incriminant le fait, par une personne exerçant*

une fonction publique, de se placer dans une situation où son intérêt entre en conflit avec l'intérêt public dont elle a la charge, a entendu garantir, dans l'intérêt général, l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions publiques ».

La Cour de cassation considère donc que la nouvelle rédaction de l'article 432-12 du code pénal n'est pas plus douce que l'ancienne et ne s'applique dès lors pas aux situations antérieures à son entrée en vigueur.

La prise illégale d'intérêt incrimine la **confusion entre les intérêts personnels des élus et les intérêts de la collectivité territoriale**. L'intéressé doit avoir au moment de l'acte, la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt.

Si l'article 432-12 du code pénal n'emploie plus la notion très large d'« *intérêt quelconque* », la jurisprudence antérieure à la loi du 22 décembre 2021, estimait que cet intérêt n'était pas nécessairement pécuniaire. Plus encore que pour la notion de « conseiller intéressé », il pouvait être moral, politique, direct ou indirect, important ou minime. Il pouvait se caractériser « *par la satisfaction d'une vanité ou un intérêt d'affection* » (Cass. Crim. 5 novembre 1998, Czmal).

La prise illégale d'intérêts est constituée indépendamment de la recherche d'un gain ou avantage personnel et indépendamment du point de savoir si la collectivité ou la population a été lésée. Il en est ainsi de la vente au maire d'un terrain communal inutilisé par la collectivité dans le cadre d'un aménagement, alors même que les deux intérêts, celui de la commune et celui du maire n'étaient pas en opposition (Cass. Crim. 19 mars 2008, n° 07-84.288).

L'élu doit avoir, au moment de l'acte (sa participation « intéressée » à une délibération), la charge de la surveillance ou de l'administration de l'entreprise qui fait l'objet de la délibération, ou la charge de la liquidation ou du paiement de l'opération qui fait l'objet de la délibération.

Même pour les conseillers sans délégation, la jurisprudence est sévère. La Cour de cassation considère en effet que la participation, serait-elle exclusive de tout vote, à une délibération portant sur une affaire dans laquelle un conseiller a un intérêt, vaut surveillance de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal (Cass. Crim. 9 février 2011, n° 10-82.9).

Exemples

La Cour de cassation retient par exemple comme délit de prise illégale d'intérêts le « *conflit potentiel d'intérêts* » en raison de « *la relation amicale et professionnelle de longue date* » (Cass. crim., 13 janvier 2016, n° 14-88.382).

Par ailleurs, le délit est constitué pour la **simple convocation** du conseil municipal par le Maire qui a un intérêt dans l'opération autorisée par la délibération du conseil municipal, à savoir la création d'un parc de loisirs sur un terrain lui appartenant (Cass. crim., 25 octobre 2017, n° 16-85.248).

La **simple participation** d'un élu à l'organe délibérant, même sans vote, suffit à caractériser le délit lorsque l'élu a un intérêt dans l'affaire examinée (Cass. crim., 22 février 2017, n° 16-82.039).

La prise illégale d'intérêts est enfin constatée pour le Président d'un EPCI dans le cadre d'un **avis donné** sur un projet dont il est « *porteur de parts* » (Cass. crim., 28 septembre

2016, n° 15-83.467). *A fortiori*, une telle prise illégale d'intérêts est caractérisée pour une conseillère municipale qui **participe au vote** pour la création d'une unité touristique nouvelle, et qui est propriétaire des terrains sur lequel le projet se réalisera (Cass. crim., 19 juin 2013, n° 11-89-210).

2. Le délit de favoritisme

L'article 432-14 du code pénal définit le **délit de favoritisme** et fixe les sanctions prévues pour le punir :

« **Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne [...] investie d'un mandat électif public [...] de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession.** »

Ce délit, **qui n'implique pas forcément un conflit d'intérêts**, est caractérisé lorsque deux éléments sont réunis :

- 1/ un élément légal : la violation d'une norme destinée à garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats à la commande publique ;
- 2/ un élément intentionnel : l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions relatives à la liberté d'accès et à l'égalité de traitement des candidats.

Exemples

Selon la jurisprudence, constitue un délit de favoritisme

- **le fait d'organiser une procédure de passation de façon à ce que seul l'attributaire puisse répondre** (Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-87.354) ;
- de **fractionner irrégulièrement un marché** (Cass. crim., 10 septembre 2008, n° 08-80.589) ;
- d'organiser un **dispositif de commande par une association fictive** faisant écran à la commande de l'acheteur public (Cass. crim., 11 février 2009, n° 08-84.412) ;
- de **ne pas avoir éliminé une offre irrégulière** (Cass. crim., 17 octobre 2007, n° 06-87.472) ;
- d'avoir **abusé de l'infructuosité** afin de négocier le marché (Cass. crim., 23 mai 2007, n° 06-87.898) ;
- ou encore d'avoir illégalement **communiqué des informations privilégiées à un seul candidat** (Cass. crim., 27 septembre 2006, n° 06-81.300).

B. Gestion des situations de conflits d'intérêts

Le premier outil de prévention des situations de conflit d'intérêts demeure la déclaration d'intérêts faite à la HATVP par les membres de l'exécutif régional et à la Commission d'éthique régionale par les autres élus régionaux.

Mais surtout, un membre du conseil régional doit tirer les conséquences d'un éventuel conflit d'intérêts (1), c'est-à-dire, selon les cas, faire une déclaration ad hoc sur un intérêt personnel dans la délibération (2), s'abstenir s'il estime se trouver en pareille situation (3), voire renoncer à cet intérêt lorsque ce déport est insuffisant (4).

1. Les conséquences opérationnelles de l'existence d'un conflit d'intérêts

Depuis 2015, le code général des collectivités territoriales, en son article L. 1111-1-1 qui instaure la « charte de l'élu local », rappelle que tout élu doit prévenir ou faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts :

« 2. Dans l'exercice de son mandat, l'élu local poursuit le seul intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt qui lui soit personnel, directement ou indirectement, ou de tout autre intérêt particulier. »

3. L'élu local veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts. Lorsque ses intérêts personnels sont en cause dans les affaires soumises à l'organe délibérant dont il est membre, l'élu local s'engage à les faire connaître avant le débat et le vote. »

Comme le mentionne la Commission d'éthique régionale dans chacun de ses rapports d'activité depuis 2017⁵, l'engagement n° 5 de la Charte pour une nouvelle éthique politique en Île-de-France reprend les principes 2 et 3 de la charte de l'élu local précitée et les précise en invitant les conseillers régionaux à se déporter en cas de conflit d'intérêts :

« Les conseillers régionaux s'engagent à ne prendre part ni aux débats ni au vote de toute délibération concernant une entreprise, une association ou tout organisme dans lequel ils ont un quelconque intérêt soit directement, soit via leur conjoint, leur concubin ou leur partenaire du pacte civil de solidarité ou leurs enfants. »

2. La déclaration d'intérêts ad hoc

Indépendamment des déclarations d'intérêts écrites, présentées par les élus en début de mandat, devraient être développées les déclarations d'intérêts ad hoc, lors d'une délibération, lorsque l'élu a des doutes sur le fait qu'il se trouve ou non en situation d'un conflit d'intérêts. En pareil cas, l'élu prend part à la délibération, mais informe oralement l'assemblée (sans que cela soit comptabilisé dans son temps de parole) des liens qu'il peut avoir avec telle ou telle partie prenante, mettant ainsi ses collègues à même de placer ses prises de position en perspective et, le cas échéant, de l'inviter à s'abstenir de voter.

Une telle pratique a été formalisée pour les députés en 2019.

⁵ Premier rapport d'activité (2016-2017), p. 20 ; Deuxième rapport d'activité (2018), p. 23 ; Troisième rapport d'activité (2019), p. 24 ; Quatrième rapport d'activité (2020-2021), p. 28.

3. L'abstention (ou déport)

Exemples de **conflits potentiels d'intérêts de nature à conduire ou non au déport**⁶ :

- Un conseiller régional participe au vote d'un projet de délibération-cadre relatif à des subventions à attribuer à un secteur économique, alors qu'il dirige une société du même secteur → **Un entrepreneur peut prendre part à un débat d'ordre général, notamment sur un projet de délibération cadre. Il ne serait pas de bonne politique, en effet, que les personnes ayant une connaissance particulière d'un secteur économique, en raison de leur qualité de responsable d'une entreprise de ce même secteur, ne puissent faire bénéficier l'institution régionale de leur expérience [⇒ pas de déport].**
→ **En revanche, lorsque le débat porte sur l'octroi d'une aide régionale à une entreprise déterminée (subvention en CP par exemple), cet élu risquerait de se trouver en situation de conflit d'intérêts, qu'il s'agisse de sa propre société ou d'entreprises concurrentes à la sienne [⇒ déport].**
- Un conseiller régional délégué aux questions de santé est convié par une association humanitaire, dont il est par ailleurs le trésorier, à un déplacement à l'étranger. Cette association prend en charge l'ensemble des frais liés à ce séjour. Ses fonctions au sein de cette structure lui permettent de savoir que celle-ci bénéficie de différentes aides régionales. → **Cette association étant en partie financée par la Région, le conseiller risque de se trouver en situation de conflit d'intérêts public/privé en cas de vote par le conseil régional de subventions à cette association [⇒ déport].**
- Un conseiller régional s'interroge sur une invitation à un colloque international relatif à la mobilité durable, où il représente le syndicat des transports pour la Région. Le colloque est organisé par un constructeur automobile, qui prend en charge le voyage et l'hébergement pour un soir. → **Pas d'objection, car il est de l'intérêt régional que l'un des conseillers régionaux travaillant sur la thématique des transports puisse assister et prendre la parole à une réunion internationale sur le thème de la mobilité durable. Le thème du colloque rejoint, à l'évidence, les préoccupations du conseil régional [⇒ pas de déport donc en principe].**
→ **Cependant, dans le cas où le constructeur automobile solliciterait une aide du conseil régional, le conseiller régional ne devrait pas prendre part à la délibération [⇒ déport].**
- Un conseiller régional, qui participe à la définition de la politique du tourisme du conseil régional, s'interroge sur la possibilité d'accepter l'invitation de l'office du tourisme d'une ville pour un festival de musique. L'office du tourisme prend en charge sa place au festival et une nuit d'hôtel
→ **Il est conforme à l'usage que les élus responsables d'un secteur tel que celui du tourisme soient invités aux manifestations organisées dans le cadre d'activités relatives à ce secteur. De plus, la Région n'accorde de subventions ni à l'office de tourisme proposant l'invitation ni au festival de musique qui est organisé. En conséquence, il n'y a pas d'objection à ce que cette invitation soit acceptée [⇒ pas de déport donc en principe].**
→ **Toutefois, si, dans l'avenir, la Région se proposait d'apporter son concours à l'office de tourisme ou au festival de musique en question, il conviendrait que l'élu ne prenne pas part aux délibérations afférentes [⇒ déport].**

⁶ Ces exemples de conflits d'intérêts potentiels sont inspirés de questions posées par les élus à la HATVP, à la Commission d'éthique régionale d'Île-de-France et à la Commission de déontologie de la région PACA.

- Plusieurs élus régionaux souhaitent bénéficier d'une formation (payante) auprès d'un organisme de formation dirigé par un autre élu régional → **Une entreprise dirigée ou détenue par un élu régional doit éviter d'exercer son activité de conseil et de formation auprès de la Région ou de tout organisme dont le budget est majoritairement financé par le conseil régional. Un conseiller régional ne doit ni prendre ni conserver d'intérêts dans une société susceptible de vendre des biens ou de prêter des services à la Région. De plus, le conseiller régional président de l'organisme précité pourrait se trouver redevable à l'égard de ceux de ses collègues ayant choisi personnellement la formation dispensée par sa société, ce qui pourrait influencer ou paraître influencer ses votes et, plus généralement, l'exercice impartial de sa fonction.**

- Un conseiller régional siège à la Commission des affaires internationales et exerce par ailleurs une activité professionnelle de conseil aux entreprises souhaitant investir sur le marché africain. La société X, cliente de son cabinet, sollicite la Région pour obtenir une aide au développement international. → **Même s'il n'est pas personnellement chargé de conseiller la société X, ce conseiller régional est partagé entre un intérêt privé direct, celui du cabinet qui l'emploie, et un intérêt public, celui de la collectivité dans laquelle il siège : ces circonstances peuvent faire naître un doute raisonnable sur son objectivité [⇒ déport].**

- Un élu est invité par une entreprise privée, leader mondial dans un secteur économique, à un congrès d'une union professionnelle du même secteur qui se tient à l'étranger. Le voyage et le séjour sont pris en charge par cette société. L'élu concerné est chargé de ce secteur au sein de l'exécutif régional et la Région est susceptible de lancer des appels d'offres auxquels l'entreprise invitante pourrait faire acte de candidature → **La participation d'un élu régional à un tel congrès peut se justifier dans son principe s'agissant d'un salon consacré au domaine de compétence dont il a la responsabilité à la Région. Néanmoins, la prise en charge de ce déplacement par une entreprise privée de ce même secteur pourrait faire regarder l'élu comme non impartial ou non indépendant lors de futurs appels d'offres auxquels cette entreprise candidaterait [⇒ dans ce cas, déport].**
Si la participation de l'élu au congrès en cause est jugée utile pour la Région, c'est plutôt à cette dernière de supporter, le cas échéant, le coût d'un tel déplacement [⇒ dans ce cas, pas de déport].

- Un conseiller régional, maire et vice-président d'une intercommunalité préside une société publique locale d'aménagement et d'ingénierie regroupant la quasi-totalité des collectivités de son département. Une des collectivités adhérentes sollicite une aide financière de la Région dans le cadre d'un important projet de requalification du centre-ville. Par la suite, cette collectivité pourrait confier à la SPL que le conseiller régional préside les travaux d'étude de faisabilité. → **La société publique locale que le conseiller régional préside est potentiellement intéressée à l'attribution de l'aide régionale ; le risque de conflit d'intérêts public/public ne peut donc pas être écarté [⇒ déport].**

- Un conseiller siège au sein de l'exécutif de deux collectivités locales X et Y et la collectivité X adresse une demande d'aide financière à la collectivité Y. → **L'interférence entre ces deux intérêts publics du conseiller peut être source de conflit d'intérêts [⇒ déport].**

- Une conférence doit se tenir dans l'hémicycle régional, en partenariat entre la Région et une association présidée par un élu régional. L'invitation par courriel est cosignée par l'élu régional, président de l'association. → **Pas de conflit d'intérêts car une**

telle mise à disposition est accordée à titre gratuit et non discrétionnaire par la Région à toutes les associations qui en font la demande ; de plus, l'invitation est cosignée par l'élu régional, non ès qualité, mais comme président de l'association.

- Un conseiller régional est désigné pour représenter la région au sein d'un organisme extérieur. Son conjoint a des liens professionnels avec cette structure avec laquelle il collabore fréquemment et négocie des marchés. → **L'interférence entre l'intérêt privé indirect et l'intérêt public de la collectivité qu'il représente peut faire naître un doute sur son objectivité [⇒ déport].**

▪ **Cas particulier d'un élu local titulaire d'un mandat au sein de deux collectivités locales.**

L'élu doit alors se déporter dans 3 types de situation :

- ➔ premièrement, lorsqu'une délibération présente un intérêt financier pour lui-même (par exemple, en cas de désignation dans un organisme extérieur avec la fixation de sa rémunération en même temps) même si les intérêts des deux collectivités convergent ;
- ➔ deuxièmement, lorsque les intérêts publics des deux collectivités sont divergents (par exemple, pour le co-financement d'une association ou sur l'avenir du périphérique parisien) ;
- ➔ troisièmement, lorsque l'élu intéressé siège au sein des exécutifs des deux collectivités et que l'une adresse une demande d'aide financière à l'autre.

▪ **Cas particulier d'un élu local désigné dans des organismes extérieurs.**

Deux situations sont à distinguer :

- ➔ **Soit l'élu est désigné, « en application de la loi »**, pour représenter la collectivité et le principe vaut qu'il n'est pas considéré, depuis la loi 3DS du 21 février 2022, comme intéressé à l'affaire lorsque la collectivité dont il est élu délibère sur une affaire intéressant cette personne morale.

L'élu doit toutefois par exception à ce principe déporter en cas de décisions de la collectivité :

- attribuant un marché à l'entité concernée,
- lui consentant une garantie d'emprunt ou une aide.

Il doit également s'abstenir de participer aux commissions d'appel d'offre et aux délibérations de la collectivité portant sur sa désignation ou sa rémunération au sein de cette entité.

- ➔ **Soit l'élu n'est pas désigné en application de la loi**, il doit alors se déporter systématiquement :
 - lorsque la collectivité délibère sur une affaire intéressant l'organisme concerné,
 - lorsque l'organe de décision de cet organisme se prononce sur une affaire intéressant la collectivité territoriale.

En cas de doute, les conseillers régionaux peuvent s'adresser à la Commission d'éthique régionale, qui pourra répondre à leurs interrogations en matière de conflit d'intérêts.

4. Catégories de conseillers concernés

Membres de l'exécutif du conseil régional

L'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique fixe une obligation **d'abstention des élus exerçant des fonctions exécutives locales en situation de conflit d'intérêts potentiel** :

« *Lorsqu'ils estiment se trouver dans une telle situation : [...]*

2° Sous réserve des exceptions prévues au deuxième alinéa de l'article 432-12 du code pénal, les personnes titulaires de fonctions exécutives locales sont suppléées par leur délégataire, auquel elles s'abstiennent d'adresser des instructions ; [...]

L'article 5 du 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 précise que le chef de l'exécutif régional doit **prendre « un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles ils estiment ne pas devoir exercer leurs compétences et désignant, dans les conditions prévues par la loi, la personne chargée de les suppléer »**. Dès lors, ils ne peuvent adresser **« aucune instruction à leur délégataire »**.

Conseillers régionaux titulaires d'une délégation de signature

S'agissant des conseillers régionaux titulaires d'une délégation de signature, l'article 6 du décret précité prévoit qu'ils doivent **« informer le délégant par écrit »** de la **« teneur des questions pour lesquelles [ils] estiment ne pas devoir exercer leurs compétences »**. Par suite, **« un arrêté du délégant détermine en conséquence les questions pour lesquelles la personne intéressée doit s'abstenir d'exercer ses compétences »**.

Autres conseillers régionaux

Tout conseiller régional qui estimerait se trouver en situation de conflit d'intérêts doit s'abstenir de participer au processus décisionnel sur cette affaire, notamment en ne donnant aucune directive, en ne participant à aucune étape préparatoire à la décision et en quittant la salle de la séance, sans donner de pouvoir de vote (Cass. Crim., 24 octobre 2001, n° 00-86.681), lors des délibérations de l'assemblée compétente.

La HATVP encourage les collectivités à tenir à jour un registre recensant les organismes extérieurs dans lesquels les élus représentent la collectivité ou les responsabilités associatives qu'ils exercent afin de gagner en efficacité dans la mise en œuvre des dépôts le plus en amont possible.

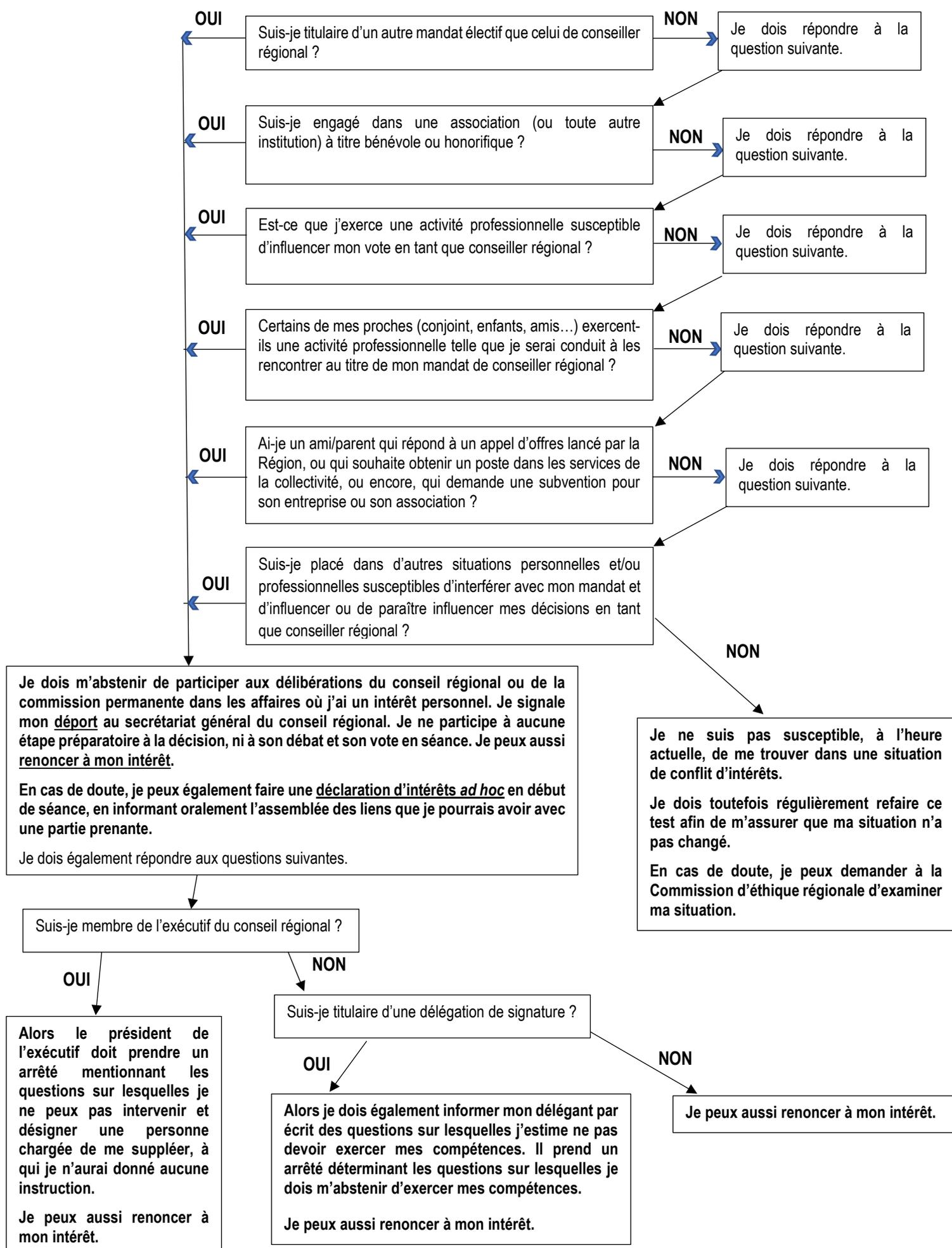
5. La renonciation à l'intérêt

En cas de situation de conflit d'intérêts ne pouvant être réglée par un déport, ou bien lorsque l'intérêt mis en cause est d'une nature telle qu'il est possible de s'en départir (intérêt financier particulier), la mesure de prévention peut être la renonciation à l'intérêt.

Ainsi, il est possible de renoncer à des fonctions bénévoles (présidence d'une association ou d'un conseil d'administration par exemple), si elles créent une situation de conflit d'intérêts.

La renonciation à un intérêt financier est également recommandée lorsque cet intérêt crée un conflit d'intérêts. Il peut être considéré en pareil cas que l'interférence liée à ce type d'intérêt prend fin dès lors que la personne concernée s'en départit, contrairement à un intérêt moral qui peut subsister, par exemple après la cessation d'une activité professionnelle.

ANNEXE – Arbre de décision permettant l'auto-évaluation



<https://www.iledefrance.fr/la-commission-dethique-regionale>



Conseil régional d'Île-de-France
2 rue Simone Veil 93400 Saint-Ouen
Tél. : +33 (0)1 53 85 53 85
commissionethique@iledefrance.fr