

RESPONSABILITE PENALE DES ELUS LOCAUX : CAS DES ELUS CHEFS D'ENTREPRISE

Aucune disposition du Code des Marchés Publics n'interdit à l'entreprise d'un élu local d'une commune de soumissionner à un marché public lancé par celle-ci.

Néanmoins, les mandats locaux peuvent présenter des risques pour ceux qui les exercent. Ainsi, arrive-t-il que dans certaines circonstances les élus se retrouvent poursuivis pour délit de prise illégale d'intérêts, ou d'octroi d'avantage injustifié. Ces infractions peuvent aboutir à une condamnation pénale si aucune précaution n'est prise.

De plus, 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 sont illégales comme le prévoit l'article L.2131-11 du Code Général des collectivités Territoriales.

Comment un conseiller municipal chef d'entreprise peut-il se mettre à l'abri du risque de prise illégale d'intérêt et du délit de favoritisme lorsque la commune entend faire appel à son entreprise ?

I. Risque de condamnation pour prise illégale d'intérêt

La prise illégale d'intérêt est défini à l'article L. 432-12 du nouveau code pénal. Ce délit est « *le fait par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir et conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge de la surveillance, de l'administration, de la liquidation ou du paiement* ». Ce délit est sanctionné par cinq ans d'emprisonnement et de 75 000€ d'amendes.

Aux termes de cet article, les chefs d'entreprise, élus locaux, doivent veiller à ne pas avoir, au cours de leur mandat, à diriger ou contrôler une opération (d'urbanisme, ou un contrat commercial, ou une délégation de service public, notamment) qui intéresserait leur propre entreprise.

L'article L. 423-12 du code pénal prévoit des aménagements pour les petites communes. Dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, des relations contractuelles peuvent être engagées entre la commune et ses élus comme la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 euros.

Ces cas dérogatoires ne recouvrent pas l'hypothèse de la conclusion d'un marché public entre la commune et l'entreprise d'un élu local. De plus, même dans ces cas, l'élu concerné doit s'abstenir de participer à la délibération du Conseil Municipal relative à la conclusion du contrat.

II. Risque de condamnation pour délit de favoritisme

Le délit de favoritisme, puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende, est « *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 délégations de service public* ». Ce délit est prévu à l'article L.432-14 du Code Pénal.

Sur le fondement de cet article, tout élu local, ayant un intérêt dans une entreprise, et à plus forte raison le dirigeant, doit veiller à ne pas participer aux procédures d'appel d'offres, et d'une manière générale, à toutes décisions concernant un marché public que son entreprise souhaiterait obtenir.

L'interprétation très stricte du code pénal par les juges et l'étendue de leur contrôle doit inciter les élus locaux qui sont chefs d'entreprises à prendre certaines précautions lorsque se nouent entre leur entreprise et leur commune des relations contractuelles afin de ne pas tomber sous le coup de la loi.

III. Les précautions à prendre pour un élu local chef d'entreprise

- Il ne doit pas participer aux travaux préparatoires de la délibération intéressant sa société (CE, 28 juillet 1983, Commune d'Arcangues).
- Il ne doit pas participer au vote qui concerne ses intérêts professionnels (CE, 12 février 1986, Commune d'Ota). Dans certains cas, sa participation aux débats, voire sa seule présence, suffisent à entacher d'illégalité les délibérations du conseil municipal (CE, 27 juin 1997, M. Tassel et autres).
- Afin d'éviter la condamnation pour prise illégale d'intérêt, il devra veiller à ne pas avoir la direction ou le contrôle d'une opération susceptible de concerner sa propre entreprise.
- Il doit veiller à ne pas participer aux procédures d'appel d'offre, et plus généralement à toute décision concernant un marché public que son entreprise souhaiterait obtenir, afin de ne pas être accusé d'octroi d'avantage injustifié.