



**Délibération n° 2022-465 du 29 novembre 2022  
relative à la demande d'avis déontologique de X**

LA HAUTE AUTORITE POUR LA TRANSPARENCE DE LA VIE PUBLIQUE,

Vu :

- la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ;
- le code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction résultant 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 ;
- le code pénal ;
- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de l'éducation ;
- le code rural et de la pêche maritime ;
- le code de l'urbanisme ;
- la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération ;
- loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit ;
- (...)
- la saisine de la Haute Autorité en date du 17 octobre 2022 ;
- le rapport présenté ;

Rend l'avis suivant :

1. En application du 3° du I de l'article 20 de la loi du 11 octobre 2013, la Haute Autorité répond aux demandes d'avis des personnes entrant dans le champ de l'article 11 de cette loi, au nombre desquelles figurent les présidents de métropole.

2. [L'auteur de la saisine] interroge la Haute Autorité sur l'application de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales, introduit par 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 « loi 3DS »), à la situation des conseillers métropolitains désignés par la métropole pour la représenter au sein d'instances décisionnelles de certains organismes, lorsque le conseil métropolitain délibère sur ces

organismes. Plus particulièrement, [l'auteur de la saisine] s'interroge sur les élus qui siègent au sein des organes décisionnels :

- d'un groupement d'intérêt public ;
- d'une société coopérative d'intérêt collectif (SCIC) dont la métropole est associée ;
- d'une université ;
- d'une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) ;
- d'une agence d'urbanisme constituée sous forme d'association ;
- de l'école nationale Y.

## **I. Le cadre juridique**

3. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 octobre 2013 dispose que les « *personnes titulaires d'un mandat électif local (...) exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts* ». Selon l'article 2 de cette 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* ».

4. L'article 432-12 du code pénal dispose que « *le fait, (...) 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 (...)* ». S'agissant des modalités de participation des élus aux décisions de la collectivité, il résulte de la jurisprudence pénale que la participation aux actes et discussions préalables à l'adoption d'une décision portant sur une opération dans laquelle l'élu a un intérêt suffit à caractériser l'infraction, alors même que l'élu concerné se serait abstenu de participer au vote de la décision (Cass. crim., 14 novembre 2007, n° 07-80.220).

5. Selon l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, « *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. (...)* ».

6. Dans sa rédaction issue de la loi 3DS, le I de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales dispose 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 ».*

7. Le II de ce même article dispose que les élus se trouvant dans la situation visée au I doivent néanmoins se déporter de certains actes : « à l'exception des délibérations portant sur une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du présent code et sur le vote du budget », ils « ne participent pas aux décisions de la collectivité territoriale ou du groupement attribuant à la personne morale concernée un contrat de la commande publique, une garantie d'emprunt ou 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, ni aux commissions d'appel d'offres ou à la commission prévue à l'article L. 1411-5 lorsque la personne morale concernée est candidate, ni aux délibérations portant sur leur désignation ou leur rémunération au sein de la personne morale concernée ».

8. Les règles de déport impliquent pour les élus, conformément à la jurisprudence du juge pénal, de se déporter, lorsqu'ils participent aux séances de l'assemblée délibérante de leur collectivité, non seulement du vote de la délibération mais également des débats préalables à ce vote, et de s'abstenir de participer à toute réunion, discussions ou travaux préparatoires. Les procès-verbaux des séances de l'organe délibérant et d'éventuelles réunions préparatoires doivent faire mention des déports et du fait que l' élu concerné a quitté la salle.

## **II. La doctrine de la Haute Autorité sur l'application des nouvelles dispositions de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales**

9. Le I de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales précité écarte en principe les risques de conflit d'intérêts, de prise illégale d'intérêts et d'être considéré comme « conseiller intéressé à l'affaire » lorsque les élus ont été désignés « en application de la loi ». Cet article comporte des exceptions justifiant des déports sur les décisions visées au II du même article et rappelées au point 7 de la présente délibération.

10. En l'absence de précision par ces dispositions du sens de l'expression « en application de la loi », la règle posée par l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales doit trouver à s'appliquer lorsque la loi a expressément prévu la représentation de la collectivité au sein de l'organisme ou lorsque l'application de la loi l'implique nécessairement.

11. Par ailleurs, la distinction posée par l'article L. 1111-6 entre les cas dans lesquels la participation de l' élu résulte de l'application de la loi et ceux dans lesquels elle n'en résulte pas n'a vocation à s'appliquer que pour autant que la participation de l' élu à un organisme extérieur est de nature à générer un risque de conflit d'intérêts, de prise illégale d'intérêts et d'être considéré comme « conseiller intéressé à l'affaire ».

12. À cet égard, la Haute Autorité estime que la participation aux organes dirigeants d'organismes de droit public chargés d'une mission de service public administratif, dont les intérêts ne sauraient en principe être regardés comme divergents de ceux des collectivités territoriales et de leurs groupements, n'est pas de nature à provoquer de tels risques. De même, ainsi que la Haute Autorité l'a estimé pour les motifs exposés dans sa délibération n° 2022-150 du 3 mai 2022 publiée sur son site internet, le fait pour un élu local de siéger au conseil d'administration ou d'exploitation d'une régie de sa collectivité, même personnalisée et y compris lorsqu'elle gère un service public industriel et commercial, n'est pas de nature à créer de tels risques. Dans ces hypothèses, aucune mesure de déport n'est donc préconisée par la Haute Autorité, à l'exception, le cas échéant, de la délibération portant sur la rémunération liée à sa désignation pour laquelle l'élu doit toujours se déporter.

13. Enfin, dans les cas où l'élu représente sa collectivité ou son établissement dans les organes décisionnels d'un organisme extérieur autre qu'un organisme de droit public chargé d'une mission de service public administratif et que cette désignation n'est pas intervenue en application de loi, il doit se déporter de l'ensemble des décisions portant sur cet organisme, dans les conditions rappelées au 8 de la présente délibération. Toutefois, il peut participer aux échanges relatifs à la politique générale de l'organisme au sein duquel il siège ou visant à informer et rendre compte aux autres élus de ses activités.

### **III. L'application à la demande d'avis**

#### **A. Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel**

14. L'école nationale Y et l'université Z sont des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

15. De tels établissements poursuivant une mission de service public administratif, aucune mesure particulière de déport n'est préconisée par la Haute Autorité.

#### **B. Les SAFER, les SCIC et les agences d'urbanisme**

16. La désignation des élus locaux au sein des organes décisionnels d'une SAFER, d'une SCIC dont la métropole est associée et d'une agence d'urbanisme, constituée ou non sous la forme d'une association, résulte de l'application de la loi ou est nécessairement impliquée par celle-ci.

17. En effet, d'abord, l'article L. 141-6 du code rural et de la pêche maritime prévoit expressément que le conseil d'administration des SAFER comporte des représentants « *des collectivités territoriales de leur zone d'action et, le cas échéant, des établissements publics qui leur sont rattachés* ».

18. Ensuite, l'article 19 septies de la loi du 10 septembre 1947 dispose que « *les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics territoriaux peuvent*

*détenir ensemble jusqu'à 50 % du capital de chacune des sociétés coopératives d'intérêt collectif* ». Dès lors que la loi a expressément prévu que les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics territoriaux peuvent être actionnaires de SCIC, notamment pour réaliser des missions de service public, la représentation de ces collectivités et établissements au sein des organes décisionnels de ces sociétés peut être regardée comme résultant nécessairement de l'application de la loi.

19. Enfin, pour les agences d'urbanisme, l'article L. 132-6 du code de l'urbanisme dispose que *« les établissements publics de coopération intercommunale et les collectivités territoriales peuvent créer avec l'État et les établissements publics ou d'autres organismes qui contribuent à l'aménagement et au développement de leur territoire des organismes de réflexion, et d'études et d'accompagnement des politiques publiques, appelés agences d'urbanisme »*, qui peuvent *« prendre la forme d'association ou de groupement d'intérêt public »*. Si la loi n'a pas précisé que les collectivités et leurs groupements membres de l'association ou du groupement sont représentés au sein de ses organes décisionnels, elle l'implique nécessairement.

20. Dès lors, les élus désignés par la métropole pour siéger au sein des organes décisionnels de ces trois séries d'organismes doivent organiser leur départ des seules délibérations visées au II de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales.

### C. Les groupements d'intérêt public

21. L'article 98 de la loi du 17 mai 2011 dispose que *« le groupement d'intérêt public est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est constitué par convention approuvée par l'État soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Ces personnes y exercent ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice »*. Il résulte notamment de l'article 109 de cette loi qu'un groupement d'intérêt public peut gérer une activité de service public administratif ou une activité de service public industriel et commercial. Enfin, l'article 105 de la loi dispose que l'assemblée générale comprend l'ensemble des membres du groupement et peut constituer un conseil d'administration pour exercer certaines de ses compétences.

22. Lorsque le groupement gère une activité de service public administratif, aucune mesure particulière de départ n'est préconisée par la Haute Autorité.

23. Lorsque le groupement gère une activité de service public industriel et commercial, les départs à mettre en œuvre sont ceux prévus au II de l'article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales, dès lors que la participation des représentants de la collectivité aux organes dirigeants du groupement résulte de l'application de la loi du 17 mai 2011, en particulier de son article 105.

(...)