



**SONIA KANOUN,**  
avocate senior référent,  
cabinet Seban & associés

**Imbrication**

La gestion des relations entre une collectivité et ses satellites est intrinsèquement imbriquée, dans un contexte de contraintes financières et de réforme du millefeuille territorial.

**Proximité**

Si les satellites des collectivités peuvent apporter des solutions de politique publique, il n'en demeure pas moins que leur proximité évidente est source de risques répressifs non négligeables.

**Contrôle**

Maîtriser ces risques demande de créer des «outils de gouvernance simples et de réintroduire un contrôle démocratique, tout en préservant ce lieu de coopération entre élus qu'est le satellite».

**CONFLIT D'INTÉRÊTS**

Les opérations menées par une collectivité territoriale peuvent être génératrices de risques pénaux, principalement au titre du conflit d'intérêts aujourd'hui défini comme «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» (2).

En effet, compte tenu des cumuls de fonctions exécutives locales avec des fonctions au sein de ces entités, des conflits d'intérêts peuvent apparaître. La notion d'intérêt est entendue largement par la jurisprudence répressive: elle englobe des intérêts directs et indirects, c'est-à-dire, ceux de l'intéressé lui-même, mais aussi ceux de ses proches, de ses amis ou même ceux d'un groupe auquel il appartient.

En outre, le juge pénal ne retient pas seulement l'intérêt matériel ou financier, mais tout intérêt, y compris moral, qu'il soit familial, politique, professionnel, confessionnel ou sexuel.

**PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS**

Est répréhensible, selon l'article 432-12 du code pénal, «le fait pour toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou [...] 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».

C'est ainsi qu'un «maire, des maires adjoints et un conseiller municipal ayant participé aux délibérations et pris part aux votes attribuant des subventions aux associations municipales ou intercommunales qu'ils présidaient» ont été déclarés coupables de prise illégale d'intérêts dans la mesure où ils étaient «soumis à l'obligation de veiller à la parfaite neutralité des décisions d'attribution des subventions à ces associations», peu important «qu'il n'en ait résulté ni profit pour les auteurs ni préjudice pour la collectivité» (3).

De même, un maire a vu sa responsabilité pénale engagée au titre de ce même délit pour avoir «acquis personnellement des

## Gestion locale et risque pénal (5) La délicate proximité avec les «satellites»

**A**u-delà de ses propres services, une collectivité peut être amenée à s'appuyer, dans l'exécution de ses missions, sur des organismes satellites, avec lesquels elle entretient des liens de proximité.

Ces organismes satellites se définissent essentiellement par une participation substantielle de la collectivité au fonctionnement de la structure et sa présence au sein des instances de gouvernance.

Ils sont nombreux, du fait d'une «diversification croissante des modes d'intervention des collectivités locales répondant à l'élargissement de leur mission, à leur adaptation à une complexité toujours plus grande. Elle se traduit par un développement des modes de coopération, y compris avec des acteurs privés. Ces coopérations sont le plus souvent mises en œuvre par des opérateurs dits «satellites»: SEM, SPL, SPLA, OPH, associations, SCIC, etc. [...].

On estime ainsi au niveau national que 2 millions de personnes travaillent pour des organismes de droit privé participant à des missions de service public, quand

5,2 millions relèvent de l'Etat, de ses établissements publics et des collectivités» (1).

**DES SATELLITES PUBLICS OU PRIVÉS**

Les principaux satellites de droit privé sont les associations, les sociétés d'économie mixte (SEM), les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOp), les sociétés publiques locales (SPL), les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), les groupements d'intérêt économique (GIE), les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC).

A contrario sont qualifiés de satellites de droit public, les établissements publics administratifs (EPA), les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), certains groupements d'intérêt public (GIP), les syndicats intercommunaux, les centres communaux d'action sociale (CCAS), les caisses des écoles, les offices publics de l'habitat (OPH), les établissements publics de coopération culturelle (EPCC), etc.

locaux à usage commercial d'une société d'économie mixte immobilière dont il était le président directeur général en sa qualité de premier magistrat municipal» (4).

## FAVORITISME

Sans bien sûr consommer le délit de favoritisme en tant que tel, les liens capitalistiques et fonctionnels entre une collectivité et ses satellites peuvent être considérés par l'autorité de poursuite comme un cadre propice à la commission de ce type d'infraction.

Sans détailler les composantes de ce délit, soulignons que des condamnations ont déjà pu intervenir dans pareil contexte, tels le maire et son adjoint condamnés pour avoir confié, sans mise en concurrence, le marché relatif à la création et à la réalisation d'un bulletin municipal à une société d'économie mixte dont la commune était actionnaire majoritaire (5).

## «PANTOUFLAGE»

Cette proximité entre collectivité et satellites induit une interdiction, pénalement sanctionnée par l'article 432-13 du code pénal, faite au titulaire d'une fonction exécutive locale ou à un fonctionnaire de quitter temporairement ou définitivement ses fonctions pour occuper un poste dans une entreprise privée qu'il aurait eu à connaître dans l'exercice de ses missions passées. Il s'agit du délit dit de «pantouflage».

Il signifie qu'un élu ou un agent public ne peut exercer – dans un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions – au sein d'un satellite de sa commune, une SEM par exemple avec laquelle il aurait eu à conclure des contrats de quelque nature que ce soit, ou une SPL au sein de laquelle il aurait exercé des fonctions de direction.

## RISQUES RÉPRESSIFS FINANCIERS

Au-delà du risque administratif de gestion de fait intrinsèquement lié à la forme associative, la multiplication des satellites des collectivités génère des risques répressifs financiers.

## GESTION DE FAIT

Par nature, les associations qui assurent des actions d'intérêt général ont des relations financières avec les collectivités publiques, ce qui peut entraîner un risque de gestion de fait. La gestion de fait «est l'irrégularité

## RÉFÉRENCES

- Code pénal, articles 432-12 et 432-13
- Code des juridictions financières (CJF), articles L.312-1, L.312-3 et L.313-7-1
- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, article 2.

qui consiste pour une personne physique ou morale à s'immiscer dans le maniement de deniers publics sans avoir qualité pour le faire. Le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables, fondamental dans le droit de la comptabilité publique, réserve aux comptables publics l'encaissement des recettes, le paiement des dépenses et la conservation des fonds et valeurs. [...] L'agent ayant ou non la qualité d'ordonnateur qui effectue des opérations réservées aux comptables publics se comporte en comptable de fait» (6). Concrètement, il pourrait y avoir gestion de fait lors de l'encaissement, par une association, de recettes provenant de manifestations organisées par une commune (7).

Le risque de gestion de fait existe surtout en cas d'association contrôlée par une collectivité, au point qu'elle est qualifiée de «transparente» (8). La jurisprudence a fixé quatre critères cumulatifs qui permettent de qualifier une association de transparente: une création de l'association à l'initiative de personnes publiques, une activité d'intérêt général, un contrôle de son organisation et de son fonctionnement par la collectivité publique, et, enfin, un financement provenant essentiellement de celle-ci. Il y aura ainsi gestion de fait en cas de perception des recettes par le comité des fêtes alors qu'il était composé d'élus et qu'il était dépourvu de la personnalité juridique (9). Le gestionnaire de fait sera ainsi sanctionné selon une procédure juridictionnelle extraordinaire mise en œuvre par le juge des comptes, c'est-à-dire par la Cour des comptes et les chambres régionales et territoriales des comptes.

## LES INFRACTIONS FINANCIÈRES

Si la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) n'a, en principe, pas à juger des comportements répréhensibles des ordonnateurs publics locaux (code des juridictions financières, art. L.312-1), un élu

local peut, par exception (CJF, art. L.312-2), faire l'objet de poursuites devant cette juridiction, dont les sanctions ne présentent certes pas un caractère strictement pénal, mais une portée répressive certaine.

Tel sera le cas lorsqu'il aura causé un préjudice grave à une SEM qu'il préside, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celle-ci, par des carences graves dans les contrôles qui lui incombaient, ou par des omissions ou négligences répétées dans son rôle de direction (CJF, art. L.313-7-1). De même, l'ordonnateur public local pourra voir sa responsabilité engagée à l'occasion d'un ordre de réquisition donné au comptable public (CJF, art. L.312-2).

Plus largement, les élus locaux peuvent être amenés à exercer des fonctions de direction au sein de certains établissements qualifiés de satellites, notamment des SEM, afin d'assurer une politique publique locale efficace: c'est ainsi qu'un président-directeur général de SEM a été condamné au paiement d'une amende de 12500 euros au titre d'irrégularités relevées dans l'engagement d'une opération d'aménagement concédée par une commune à cette société (10).●

(1) «La Gestion consolidée des collectivités locales: le pilotage stratégique des satellites face aux nouveaux enjeux de management territorial», «Les Cahiers de l'observatoire social territorial», n°14, juin 2015.

(2) Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 2.

(3) Crim, 22 octobre 2008, n° de pourvoi: 08-82068.

(4) Crim, 18 février 1987, n°86-93143: Bull. crim. 1987, n°80.

(5) Cour de cassation, chambre criminelle, 25 juin 2008, n° de pourvoi: 07-88373.

(6) Jcl. administratif, fasc. 1265: gestion de fait, 1<sup>er</sup> avril 2015, n°1 loi n°63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, art. 60.

(7) CRC Corse, 14 avril 1988.

(8) CE 5 décembre 2005, département Dordogne - 21 mars 2007, commune Boulogne-Billancourt.

(9) CRC, Alsace, 20 janvier 1987 et CRC Champagne-Ardenne, 18 février 1988.

(10) CDBF, 16 juin 1987, SEM d'urbanisation, d'aménagement, d'équipement et de construction de la ville de Jeumont et de l'arrondissement d'Avesnes [Semvija].

## DÉJÀ PARUS

«Le fonctionnaire, un citoyen soumis à un régime spécifique», «La Gazette» du 24 oct. 2016, p. 60-61.

«Les collectivités territoriales et les infractions de presse», «La Gazette» du 7 nov. 2016, p. 54-56.

«Les nouvelles technologies de l'information et de la communication», «La Gazette» du 14 nov. 2016., p. 56-57.

«Les règles d'urbanisme et la lutte contre l'insalubrité», «La Gazette» du 21 nov. 2016, p. 54-55.

## À PARAÎTRE

«Les marchés publics».