

## **PROJETS EOLIENS ET ELUS LOCAUX**

### **CONSEILLERS MUNICIPAUX INTERESSES – PRISE ILLEGALE D'INTERETS**

Le conseil municipal peut être appelé à se prononcer à deux reprises au moins sur les projets de construction et d'exploitation de parcs éoliens, en amont lorsqu'il autorise les sociétés pétitionnaires à effectuer des études sur le territoire communal et en cours d'instruction de la demande d'autorisation unique lorsqu'il est consulté afin d'émettre un avis.

Les délibérations du conseil intervenant en la matière sont, comme les autres, soumises aux dispositions du code général des collectivités territoriales qui interdisent toute participation des conseillers intéressés à l'affaire et les élus appelés à se prononcer en faveur d'un projet peuvent engager leur responsabilité pénale s'il devait être établi qu'ils ont un intérêt personnel à la réalisation de ce projet.

L'avis émis par le maire dans le cadre de l'instruction réglementaire de la demande d'autorisation unique, en sa qualité de gestionnaire de voirie, obéit sensiblement aux mêmes règles.

Il s'agit donc d'un double cadre juridique, administratif et pénal, qu'il convient de rappeler et dont le respect concourra aussi bien à la sécurisation des projets qu'à la prévention des infractions, autant qu'il garantira l'objectivité des décisions et la transparence des procédures.

#### **1 – L'illégalité des délibérations auxquelles prennent part les conseillers intéressés**

##### Les dispositions

Article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales (CGCT):

*«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.»*

Ces dispositions interdisent donc aux conseillers municipaux de participer aux délibérations portant sur des questions qui les intéressent à titre personnel.

##### Quelles sont les délibérations concernées ?

S'agissant de la construction des parcs éoliens, et compte tenu du risque contentieux qu'ils présentent, une vigilance particulière doit être observée lors des délibérations par lesquelles :

- le conseil municipal autorise la société à mener des études sur le territoire communal. Cette délibération n'a aucun caractère réglementaire et n'a aucune conséquence sur l'instruction, mais peut être de nature à appuyer une qualification pénale (cf. point n° 3).
- le conseil municipal est consulté dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation d'exploiter (au titre des installations classées pour la protection de l'environnement, en application de l'article R. 512-20 du code de l'environnement).

##### Qu'est-ce que le « conseiller intéressé » ?

Le conseiller municipal ne doit concourir, par sa participation à l'organe délibérant, qu'à la satisfaction de l'intérêt de la commune.

Le conseiller est «intéressé» lorsque **l'affaire** qui doit être délibérée **concerne** non seulement la commune mais également **son intérêt propre ou celui de personnes avec qui le conseiller entretient ou a pu entretenir des relations** (membres de la famille ou client de l'entreprise qu'il dirige par exemple).

En matière d'éoliennes, la qualification de « conseiller intéressé » peut être recherchée, et aisément retenue, **lorsqu'un (ou des) membre du conseil est propriétaire d'une parcelle qui pourrait être incluse dans le terrain d'assiette du parc et à ce titre louée ou vendue au porteur de projet.**

En effet, compte tenu des avantages financiers que peuvent procurer au propriétaire la location ou la vente d'un terrain, la participation de celui-ci au conseil municipal induirait une confusion entre son intérêt propre et celui de la commune, appelée à donner un avis objectif et impartial sur le projet.

#### Comment prévenir l'illégalité ?

Dès lors qu'un conseiller est intéressé à l'affaire, **il ne doit pas prendre part à la délibération** (ni directement, ni par l'intermédiaire d'un pouvoir qu'il donnerait à un autre conseiller).

Si la séance du conseil municipal comporte plusieurs points, dont l'avis sur un projet éolien, le conseiller se retirera de la salle au moment où la discussion s'engage sur ce projet et ainsi :

- ne participera pas aux débats afin de ne pas en influencer le déroulement ;
- ne votera pas.

Dès lors qu'un conseiller se retire, il n'est plus pris en compte pour le calcul du **quorum** qui s'apprécie au moment de l'ouverture de la séance du conseil mais également **au moment de l'examen de chaque point à l'ordre du jour.**

Lorsqu'il y a partage égal des voix et sauf cas de scrutin secret, la voix du président (le maire s'il n'est pas intéressé à l'affaire) est prépondérante.

Le maire vérifiera donc que le quorum (c'est-à-dire que le conseil comporte plus de la moitié de ses membres en exercice) est toujours atteint quand le conseil aura à discuter du projet de parc éolien.

Dans le cas contraire, **le conseil ne pourra délibérer.**

**En ce cas**, le maire **pourra** convoquer le conseil en vue d'une nouvelle séance.

Cette seconde séance ne pourra se tenir qu'au moins trois jours francs (et si possible dans les quinze jours) après l'envoi d'une nouvelle convocation.

En application de l'alinéa 2 de l'article L. 2121-17 du CGCT, cette seconde délibération ne sera pas soumise à la règle du quorum.

Toutefois, dans la mesure où la notion de « délibération » suppose que la décision soit édictée collégalement, **au moins deux membres** du conseil devront délibérer.

Les situations de blocage (un seul conseiller ne serait pas intéressé à l'affaire) ne se résoudront que par une modification du terrain d'assiette (ou du périmètre d'étude) qui exclura tout ou partie des parcelles appartenant aux élus.

Il va de soi que, même si deux conseillers peuvent légalement délibérer, cette faculté n'est pas recommandée et doit demeurer exceptionnelle compte tenu de l'importance et de la sensibilité des projets éoliens au sujet desquels la démocratie locale doit s'exprimer au mieux.

## **2 – L'illégalité de l'avis du maire intéressé lors de l'instruction de la demande d'autorisation unique**

Le maire émet un avis dans le cadre de l'instruction réglementaire de la demande d'autorisation unique pour un projet éolien, en sa qualité de gestionnaire de voirie en application de l'article R. 423-53 du code de l'urbanisme.

En vertu du principe général du droit d'impartialité, le maire intéressé à l'affaire dans les mêmes conditions que celles qui ont été exposées précédemment, ne peut émettre l'avis requis par le code de l'urbanisme, faute de quoi, l'autorisation unique serait illégale.

L'avis sera alors émis par un adjoint disposant d'une délégation de signature exécutoire (publiée ou affichée).

## **3 – La responsabilité pénale des élus intéressés**

Au-delà d'illégalité de la délibération ou de l'autorisation, les élus peuvent engager leur responsabilité **personnelle** s'ils participent aux délibérations ou émettent un avis sur des projets les intéressant personnellement.

Il s'agit de la traduction **pénale** des règles qui ont été exposées précédemment.

Car la prise illégale d'intérêt constitue un **délit**, prévu et réprimé par le code pénal.

Article 432-12 du code pénal :

« **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. »

Ainsi, la participation à une délibération d'un conseiller municipal, peut constituer, au sens de ces dispositions, **l'administration d'une opération** dans laquelle il a un intérêt et donner lieu à des poursuites devant le tribunal correctionnel.

Plusieurs jugements de tribunaux intervenus récemment dans des affaires de projets éoliens, confirment que les élus locaux peuvent être condamnés à **des amendes et à un emprisonnement** (au moins avec sursis) sur ce fondement.

La responsabilité pénale du maire intéressé formulant un avis dans le cadre de l'instruction réglementaire de la demande de permis de construire pourrait tout autant être recherchée.