

LA PRISE ILLEGALE D'INTERETS

dans le cadre des projets éoliens

Note d'action pour utiliser l'intéressement personnel des élus pour lutter contre l'implantation des parcs éoliens.

A diffuser largement à vos membres, avocats et personnes intéressées.

07/07/2014 - FB

----- 0 -----

Introduction

Dans de nombreux cas, les anti-éoliens sont informés que des élus (maires, adjoints, conseillers ou même délégués au CDC) ont un intérêt personnel ou familiale dans le projet d'implantation d'éoliennes.

Il s'agit là d'une arme très importante mise à la disposition des anti-éoliens. En effet, deux dispositions légales sont prévues lorsqu'un élu a un intérêt personnel dans le cadre des délibérations auxquelles il participe.

- 1-Une disposition d'ordre pénale,**
- 2-Une disposition d'ordre administrative.**

Il y a donc deux actions conjointes : une action pénale et une action administrative.

Il est à savoir que la procédure pénale est totalement gratuite et ne nécessite pas l'intervention d'un avocat. Elle constitue ici une action d'envergure majeure réalisable sans frais. Toutes les associations ont donc la capacité et le droit de cette saisine.

Dans le cas présent, vous n'agissez qu'en tant que défenseur de la république et vous demandez à l'Etat de faire toute la lumière sur cette affaire. Ainsi, votre implication ne réside que dans la transmission au Procureur ou au juge administratif d'éléments restés soigneusement à l'abri.

1-Disposition pénale : prise illégale d'intérêt

L'article 432-12 du nouveau code pénal prévoit : « *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 de 75000 euros d'amende. (...)* »

2-Disposition administrative : conflit d'intérêt

L'article 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* ».

Le droit punit donc sévèrement les élus délinquants qui utilisent leur pouvoir politique pour leurs intérêts personnels et rend illégales les délibérations qu'ils ont menées dès lors qu'ils ont un intérêt personnel.

A savoir : Il est important de noter à ce stade, que ces deux dispositions sont indépendantes. L'une relève de l'ordre judiciaire (juge pénal) et l'autre relève de l'ordre administratif (juge administratif). C'est ainsi que si un procureur n'est pas saisi, la délibération peut être annulée dans un cadre administratif, mais les élus peuvent ne pas être poursuivis d'un point de vue pénal.

De même, un élu peut être poursuivi pour prise illégale d'intérêt sans que la délibération ne soit annulée par la préfecture ou le tribunal administratif. Il faut donc mener les actions simultanément au titre du code pénal et du code général des collectivités territoriales. Ces deux actions sont totalement indépendantes.

L'action pénale doit être engagée le plus vite possible, quel que soit le stade avancé de la procédure administrative.

-----O-----

1/ L'ACTION PENALE : de la prise illégale d'intérêt d'un point de vue pénal

Jusqu'à présent, nous avons été aveuglés par l'argument de l'administration et de certains promoteurs. Selon eux, la prise illégale d'intérêt ne serait caractérisée qu'au stade des permis de construire et de l'implantation des mâts. En réalité, il n'en est rien, le simple fait d'attendre la mise en place des mâts fige à jamais la mise en place des installations redoutée, la démarche n'aura alors que peu ou pas d'effet.

C'est LE FAIT de mener cette action, mettant en position instable l'administration, qui peut obliger celle-ci à suspendre provisoirement ou définitivement leur décision.

La prise illégale d'intérêt peut être recherchée dès la délibération d'acceptation par les municipalités des projets de ZDE ou toutes délibérations municipales liées au projet.

A POURQUOI LA PRISE ILLEGALE D'INTERET PEUT-ELLE ETRE RECHERCHEE AU STADE DE LA ZDE ?

L'article 432-12 du code pénal évoque bien un intérêt quelconque et la jurisprudence retient un intérêt moral. Le fait pour un élu de faire introduire ces terres dans une ZDE constitue pour lui un intérêt et notamment celui de pouvoir continuer la démarche d'installation d'éoliennes sur ces terres. L'article de Monsieur Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE au Dalloz du 6 juillet 2011 est à cet égard éclairant.

Par ailleurs, les propriétaires de terres pressenties pour recevoir des éoliennes doivent contracter avec le promoteur une promesse de bail emphytéotique. Il est très intéressant de noter que parfois les promettants disposent déjà d'une indemnité d'immobilisation dès le projet de mise en place des ZDE. Les élus concernés ont donc signé ce bail et perçoivent, dès le montage d'une ZDE, une indemnité financière.

Mais en réalité ce qui caractérise la prise illégale d'intérêt ce n'est pas seulement le fait d'installer des éoliennes sur ses terres, c'est notamment le fait d'inscrire une parcelle d'un élu à destination du projet. Ainsi la jurisprudence a pu considérer que la prise illégale d'intérêt est constituée lorsque : « un adjoint chargé de l'urbanisme, par ailleurs propriétaire foncier dans la commune, participe aux débats, lors de l'établissement du PLU, pouvant conduire au classement desdits terrains, particulièrement s'ils viennent passer à la catégorie NA à une zone U » (jurisprudence citée page 34 de l'ouvrage « La prise illégale d'intérêt » aux éditions Territoriales.) Changer un classement c'est s'assurer la potentialité de pouvoir construire, ce n'est pas pour autant obtenir le permis de construire. Mettre en place une ZDE sur ses terres, c'est s'assurer la potentialité d'une éolienne, ce n'est pas pour autant obtenir son implantation.

Sur ce point, le Préfet de l'Yonne a cette vision puisqu'il considère dans une instruction du 14 avril 2010 (annexe 3) à l'attention des maires de son ressort : « *J'ai l'honneur de vous rappeler par la présente l'importance qui s'attache pour les élus municipaux ou communautaires au strict respect des règles du code général des*

collectivités territoriales et du code pénal dès lors qu'un intérêt existe de manière effective, lors de l'adoption de délibérations relatives notamment à la création sur vos territoires respectifs d'une zone de développement de l'éolien (ZDE) ».

Enfin les promoteurs éoliens eux-mêmes soutiennent qu'il y a prise illégale d'intérêt dès le montage des ZDE. En effet, dans un dossier très complet sur le sujet des éoliennes réalisé par la fédération des EPL (Entreprises publiques locales) avec le syndicat des énergies renouvelable, France, il est précisé page 18 : « *Enfin, il est utile de rappeler que les élus propriétaires de parcelles inscrites dans une ZDE ne doivent pas prendre part aux délibérations pour éviter toute suspicion de prise illégale d'intérêt.* ».

B ARGUMENTAIRE A UTILISER

1- Contrairement à l'idée répandue, cette analyse n'empêche nullement les maires et élus de disposer d'éoliennes sur leurs terres. L'argument facile consiste à préciser que les maires sont les plus importants propriétaires et dans ces conditions, il serait impossible d'implanter des éoliennes en France.

2-Cette position est intenable. En effet, l'article 432-12 du code pénal interdit simplement aux élus de participer au vote et/ou d'être présents dans la pièce de délibération, ce qui est nécessaire afin d'éviter « les pressions » que pourraient exercer certains élus au moment du vote. C'est la délibération ou le suivi administratif qui crée l'infraction pas le fait de détenir des terres dans les ZDE.

3-Le maire ou les conseillers ayant un intérêt personnel ou familial dans la ZDE doivent donc procéder à un choix : soit ils évitent de détenir des terres dans les ZDE, soit ils s'abstiennent de tous votes, participations à des comités de pilotage ou à des CDC. Ils ont un choix à faire, et leur pouvoir et travail politique ne peuvent en aucun cas servir leurs intérêts personnels.

C LES CONDITIONS DE LA PRISE ILLEGALE D'INTERET

- Pour rechercher l'élue en prise illégale d'intérêt, il faut **une délibération** sur le projet en cours votée par l'élue soupçonné de prise illégale d'intérêt. Mais si ce dernier s'est abstenu, il faudra vérifier s'il a quitté la pièce. Car la prise illégale d'intérêt peut être recherchée même si l'élue n'était pas présent lors de la délibération. Il faut vérifier si l'élue soupçonné a participé à des comités de pilotages, si l'élue a délibéré à la CDC en tant que délégué, s'il a eu un rôle actif dans le projet. (exemple : soutien au projet lors de l'enquête publique en tant qu'élue, article dans la presse, animation de réunions, etc...).

Il faut donc consulter les délibérations présentes dans le dossier des CDC, en mairie, dans le dossier de la DREAL consultable dès la promulgation d'une ZDE, dans le dossier de permis de construire etc... Ces documents sont d'accès libres et vous avez le droit de demander leur communication. (à l'exclusion du dossier de la DDT

ou de la DREAL pour la ZDE ou le permis, leur communication se faisant après la promulgation)

Un arrêt du 11 février 2011 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (n°10-82880) a rappelé qu'un élu dans le cadre de la mise en place d'un PLU pouvait être soupçonné de prise illégale d'intérêt même s'il n'avait pas délibéré. Le fait d'assurer le suivi d'une opération et de participer activement au processus de mise en place suffit pour être poursuivi. Cette jurisprudence est parfaitement applicable aux ZDE pour les élus impliqués dans les projets de ZDE.

- **l'élu a un intérêt personnel.** L'intérêt personnel consiste pour l'élu d'avoir, en matière d'éolien, des terres dans la ZDE ou une éolienne sur ces terres (les siennes ou celles d'un membre de sa famille). En effet, en introduisant des terres dans la ZDE, ce dernier se garantit un prix de rachat du courant par ERDF. Il peut de ce fait, sans attendre la promulgation d'un permis de construire, installer du petit éolien de moins de 50 m. Il est entendu que l'élu peut être propriétaire, nu-propriétaire, usufruitier ou locataire. Mais l'intérêt personnel s'étend aux proches de l'élu : femme, parents, beaux-parents, enfants, frères et sœurs, associé dans une société etc. Ainsi si l'élu n'a pas personnellement de terres mais que ses proches sont propriétaires ou locataires, il peut être recherché pour prise illégale d'intérêt. Cette recherche se fait à l'aide des agriculteurs amis qui connaissent bien les terres de chacun ou par une recherche cadastrale (coût 20 euros par élu soupçonné)

Si vous avez découvert que ces conditions étaient réunies, il y a lieu d'agir rapidement et dans les plus brefs délais au titre de la prise illégale d'intérêt.

D LA PROCEDURE

1-Saisine du Procureur

Vous devez porter plainte auprès du procureur auprès du Tribunal de Grande Instance de votre ressort par courrier recommandé avec AR en tant qu'association mais également à titre individuel. Vous pouvez également doubler votre plainte en déposant devant un officier de police judiciaire de police ou gendarmerie.

Dans ce courrier, il ne faut pas être affirmatif ni accusateur. Il faut présenter au Procureur les faits et s'interroger sur ces derniers. La tournure des phrases doit être au conditionnel (il paraît que, il semblerait que...) On utilisera les termes tels que suspicion, soupçon, présomption et on évitera les termes tels que coupables, délinquants, mensonges... Vous avertissez, vous informez le procureur des faits qui vous inquiètent et vous lui demandez de faire toute la lumière et/ou d'agir en conséquence pour vérifier si les faits relevés constituent ou non une infraction susceptible de poursuites.

Ce courrier doit être fait le plus rapidement possible, et ce dès que vous avez les preuves de la prise illégale d'intérêt.

D'un point de vue stratégique, ce courrier a pour but de figer à un instant «T» l'état du dossier. Ainsi, toutes modifications ultérieures demandées par l'administration, ayant pour but de rendre le dossier «valide», ne pourra en aucun cas ôter le caractère infractionnel de la prise illégale d'intérêt. **De plus le courrier fait date pour la suspension de la prescription.**

Il est rappelé que la procédure est gratuite (sauf si consignation pour plainte avec constitution de partie civile).

La prescription est de 3 ans à compter de la fin de la conservation d'un intérêt. Tant que l'élu conserve un intérêt, c'est à dire tant que la rémunération court ou les droits sont en passe d'être validés, la prescription n'est pas applicable et la prise illégale d'intérêt est constituée.

Ceci signifie que le juge doit regarder quels sont les derniers actes de prise illégale d'intérêt et ce n'est pas nécessairement la délibération qui est prise en compte pour la prescription. En principe, la prescription ne s'applique, dans les faits, qu'à partir de la date de fin de tout projet de parc.

Attention le Procureur de l'Orne a considéré que la délibération sur les ZDE en présence des élus avait été votée plus de 3 ans avant la plainte, il a considéré que les faits étaient prescrits.

Les preuves:

- la corrélation entre les terrains des élus et ceux constituant la ZDE ou le permis de construire

- les délibérations de l'élu (mais également participation à des comités de pilotages, à la CDC etc.) et présence des terres dans la ZDE (vérification au cadastre).

- vérifier également les liens de parenté ou d'association entre l'élu et la personne intéressée. Cela concerne également les associés dans un GAEC, une SCI, un usufruitier, un nu-propiétaire etc. ou tous les liens de parenté envisageables.

On trouve les délibérations dans les copies de dossier de la DREAL. Il est rappelé que ces documents sont d'accès libre et gratuit sur place. Joindre également tous les éléments connus concernant la participation des élus aux comités de pilotage ou aux réunions de CDC, à l'enquête publique. Egalement des courriers montrant l'implication de la municipalité dans le montage éolien.

2. Envoi des éléments au Préfet

L'envoi sera fait avec copie au préfet en Recommandé avec AR. Le Préfet doit recevoir cette information le plus rapidement possible afin le placer en situation d'information. Une fois informé de la situation, il lui est plus difficile

d'accorder une ZDE ou des permis car il est placé en situation de potentielle complicité.

Par ailleurs, en vertu de l'article 40 alinéas 2 du Nouveau Code de procédure pénale, l'administration a l'obligation de saisir le procureur de la république lorsqu'elle a connaissance d'une infraction pénale. Il convient donc de demander à l'administration qu'elle agisse en ce sens dans votre courrier.

3. Envoi de la copie du dossier au Service central de prévention de la Corruption:

Ministère de la Justice
Service central de prévention de la Corruption
13, place Vendôme
75042 PARIS CEDEX 01

Téléphone : 01.44.77.69.65 - Fax : 01.44.77.71.99

scpc@justice.gouv.fr

4. Municipalité:

Vous pouvez également solliciter votre municipalité afin qu'elle agisse pénalement contre les prise illégale d'intérêt que vous lui transmettez en courrier recommandé avec AR.

Si cette dernière n'agit pas vous pouvez invoquer l'article L2132-5 du code général des collectivités territoriales et agir es-qualité de la municipalité au titre de sa négligence.

Article L2132-5 du code général des collectivités:

« Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. »

E LE RECEL DE PRISE ILLEGALE D'INTERET

Dans l'hypothèse où la prise illégale d'intérêt est considérée comme prescrite par le Procureur de la République c'est-à-dire que les faits reprochés (délibérations) ont plus de trois ans avant la plainte, il est désormais admis que les associations et les plaignants peuvent agir en recel de prise illégale d'intérêt. C'est le Tribunal Correctionnel d'ALLY qui a ouvert cette possibilité.

Le recel c'est le fait de profiter du bénéfice d'une infraction. Si la prise illégale d'intérêt se prescrit après 3 ans le recel est une infraction continue c'est-à-dire que tant que le bénéficiaire dispose de l'argent issu de l'infraction initiale il peut être poursuivi.

C'est la solution qu'a choisi le Tribunal Correctionnel de Puyen. Les élus n'ont pu être poursuivis pour prise illégale d'intérêt mais ce sont les bénéficiaires des prises illégales d'intérêt (c'est-à-dire les personnes disposant d'un mât éolien en lien de famille avec l' élu fautif) qui ont été poursuivis pour recel.

Cette décision est très importante car elle ouvre la voie à des poursuites pénales y compris sur les parcs éoliens existants et crée une très forte instabilité juridique pour les élus et leur famille bénéficiaire.

Conclusion sur les actions pénales :

Les associations disposent de deux actions pénales :

- **Le projet est en cours d'étude** : action en prise illégale d'intérêt contre les élus ayant voté et ayant un intérêt dans les plus brefs délais pour éviter la prescription
- **Les éoliennes sont installées et génèrent un revenu** : action en recel de prise illégale d'intérêt contre les familles d'élus ayant voté et ayant un intérêt et qui tirent un profit des mâts éoliens.

F LES DIFFERENTS MODES DE PLAINTES

1. Plainte simple

Dès que les anti-éoliens disposent des éléments qui permettent d'envisager qu'il y a prise illégale d'intérêt, (voir dossier) ces derniers doivent déposer plainte auprès du procureur auprès du TGI de leur ressort.

La plainte déposée est une plainte simple (qui ne nécessite pas d'avocat). Elle est envoyée en recommandée avec AR auprès du Procureur à l'adresse du TGI.

Dans les semaines qui suivent l'envoi, le plaignant pourra téléphoner au bureau des ordres (des services du procureur) afin de savoir si le procureur a lancé une enquête préliminaire (si c'est le cas c'est que la plainte a été prise en compte et que la procédure a démarré).

Il convient alors de demander le numéro d'ordre qui servira ensuite pour les contacts avec les services du procureur.

Au-delà d'un délai de 3 mois à compter de votre plainte et si vous n'arrivez pas à savoir si une enquête préliminaire est activée, vous pouvez saisir le Procureur Général auprès de la Cour d'Appel.

Vous pouvez également le saisir rapidement si vous recevez du procureur un courrier de classement sans suite.

Dans le cadre de la plainte simple vous pouvez faire tout le suivi seul.

Si la procédure de la plainte simple va jusqu'à son terme, les élus seront présentés devant le Tribunal Correctionnel et ils seront potentiellement condamnés.

Les victimes peuvent alors se constituer partie civile et demander une indemnisation. Il convient alors dans ce cas de prendre un avocat pour la demande d'indemnisation (à ce jour nous ne connaissons pas de condamnation ayant donné lieu à une indemnisation) Un contentieux est en cours.

2. Plainte avec constitution de partie civile

Si le procureur vous envoie un courrier de classement,
si le procureur général vous envoie un courrier de classement,
si vous estimez que les Procureurs ne vont pas dans le sens des poursuites.
Vous avez alors la possibilité de porter plainte avec constitution de partie civile.

Cette plainte est plus risquée et doit être formulée avec le concours d'un avocat. Cette plainte conduit à la nomination d'un juge d'instruction (la procédure est donc plus longue).

Cette procédure suppose un dépôt de garantie par les plaignants.

Concernant la plainte avec constitution de partie civile il est obligatoire de prendre un avocat. Ce dernier étudiera le dossier et vous orientera sur l'opportunité ou non de continuer les poursuites.

A ce jour, les plaintes déposées sont des plaintes simples et les procureurs ont, à notre connaissance, tous ouverts des enquêtes préliminaires. Les plaignants n'ont donc pas eu à porter plainte avec constitution de partie civile. Il convient donc d'utiliser la plainte avec constitution de partie civile pour des cas exceptionnels. En tout état de cause, nous restons disponibles pour relire les courriers de plaintes simples.

2/ L'ACTION ADMINISTRATIVE : du conflit d'intérêt d'un point de vue administratif

L'avocat qui vous défend n'a pas l'information du conflit d'intérêt des élus dans le dossier.

C'est donc à vous de lui communiquer tous les éléments (délibération et propriété) avec références de parcelles cadastrales. Faire une recherche à la conservation des hypothèques (demande de renseignement sommaire urgente).

C'est alors que l'avocat pourra invoquer, parmi ces arguments, l'illégalité des délibérations au titre de l'article L.2131-11 du CGCT

Attention: l'article L2313-11 du CGCT (code général des collectivités territoriales) est plus restrictif que la prise illégale d'intérêt. Il concerne le plus souvent le Maire et ses premiers adjoints sauf, si beaucoup d'élus sont concernés à titre personnel. Par exemple 6 élus sur 11.

Pour sanctionner une illégalité commise au titre de l'article L.2131-11 du code général des collectivités territoriales, deux conditions doivent être réunies :

- l'une, légale : que l'un des membres du conseil municipal ait eu un intérêt à l'affaire, (cela signifie qu'il faut bien souvent que ce soit l' élu qui soit propriétaire ou locataire à la différence de la prise illégale d'intérêt, en matière pénale, qui est beaucoup plus large.)

- l'autre, jurisprudentielle : que la participation de ce conseiller à la délibération ait exercé une influence effective sur la manifestation de volonté du conseil municipal.