

AJ Collectivités Territoriales 2026 p.272

Le délit de prise illégale d'intérêts ne constitue pas (plus ?) nécessairement une faute personnelle

Décision rendue par Cour de cassation, crim.

07-01-2026

n° 23-83.644

Sommaire :

Était critiqué l'arrêt de cour d'appel qui a déclaré recevable la constitution de partie civile d'un conseil départemental et a condamné l'auteur des faits à lui verser 31 500 € en réparation de son préjudice financier causé par des faits de prise illégale d'intérêts, sans rechercher si la faute imputée à celui-ci, commise dans l'exercice de ses fonctions, présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service. Aux termes d'une motivation sur laquelle il conviendra de s'appesantir, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge que : 📖(1)

Texte intégral :

« 12. En l'état de ces constatations, dont il résulte que les faits commis par le prévenu, dans son intérêt, présentent le caractère d'une faute personnelle détachable de la fonction, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ».

Crim., 7 janvier 2026, n° 23-83.644 📖

Mots clés :

ELU * Statut de l'élu * Responsabilité de l'élu * Prise illégale d'intérêts * Protection fonctionnelle

(1) Cet arrêt du 7 janvier 2026 s'inscrit dans un mouvement de changements substantiels - sinon de bouleversement - en matière d'infractions pour manquement au devoir de probité. On sait que le législateur s'est attelé à réformer le délit de prise illégale d'intérêts, dans sa récente loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025 portant création d'un statut de l'élu local, tout en modifiant - judicieusement - la définition du conflit d'intérêts issue de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, en supprimant les situations de conflit d'intérêts entre intérêts publics (S. Dyens, M. Goutal, Conflits d'intérêts, prise illégale d'intérêts : vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage..., AJCT 2026. 133 📖). La décision commentée vient apporter un certain nombre d'enseignements, dont on espère qu'ils sont la préfiguration d'une approche renouvelée de la part du juge pénal sur le délit de prise illégale d'intérêts. Mais cette décision est également importante au regard du droit à la protection fonctionnelle des élus et des agents publics, en semblant revenir sur le caractère automatique de la qualification de faute personnelle détachable des fonctions du délit de prise illégale d'intérêts.

Différenciation ?

Le premier enseignement de cet arrêt réside dans le fait que la Cour estime que les faits constitutifs du délit de prise

illégalité d'intérêts ne constituent pas (plus ?) mécaniquement une faute personnelle détachable des fonctions, incompatible avec l'octroi de la protection fonctionnelle.

Jurisprudence pénale sévère - En effet, par sa décision du 8 mars 2023 (Crim., n° 22-82.229, AJCT 2023. 433, obs. J. Lasserre Capdeville ¹), la chambre criminelle de la Cour de cassation avait estimé, par voie d'affirmation, que « les infractions de prise illégale d'intérêts sont détachables des mandats et fonctions publics ». Et d'en déduire que la circonstance pour le mis en cause « qui a sollicité l'octroi de la protection fonctionnelle et a bénéficié des fonds versés par la commune au titre de celle-ci » de ne pas avoir pris part aux délibérations du conseil municipal l'ayant octroyée, « n'était pas en soi de nature à exclure l'existence d'indices de la commission par l'intéressé des délits de détournement de fonds public et de recel de cette infraction » (§ 21 et 22). Autrement posé, le délit de prise illégale d'intérêts, constituant en lui-même une faute personnelle détachable des fonctions, ne peut ouvrir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle. Attribuer cette dernière dans cette hypothèse conduit à commettre les infractions de détournement de fonds publics (C. pén., art. 432-15 ²) pour l'exécutif territorial qui l'attribue et de recel pour le bénéficiaire. Cette solution radicale avait été déjà adoptée s'agissant du délit de « favoritisme », prévu et réprimé à l'article 432-14 du code pénal. Par un arrêt du 22 février 2012 (n° 11-81.476), la chambre criminelle avait effectivement jugé que « les infractions de favoritisme sont détachables des mandats et fonctions exercés par leurs auteurs, obligés d'en supporter personnellement les conséquences ». Et d'en déduire les mêmes conséquences pour l'autorité attribuant la protection fonctionnelle ainsi que pour le mis en cause en bénéficiant.

Inconvénients - Cette solution présentait deux inconvénients majeurs. Le premier, juridique, consistait en une incohérence de la jurisprudence pénale par rapport à la jurisprudence administrative. Par deux décisions du 30 décembre 2015, *Cne de Roquebrune-sur-Argens* (n°s 391798 et 391800, Lebon ³; AJDA 2016. 5 ⁴; *ibid.* 1575 ⁵, note H. Rihal ⁶; AJCT 2016. 163 ⁷, obs. M. Yazı-Roman ⁸), le Conseil d'État avait jugé que « présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions de maire des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité ; qu'en revanche ni la qualification retenue par le juge pénal ni le caractère intentionnel des faits retenus contre l'intéressé ne suffisent par eux-mêmes à regarder une faute comme étant détachable des fonctions, et justifiant dès lors que le bénéfice du droit à la protection fonctionnelle soit refusé au maire qui en fait la demande ». En clair, pas d'automatisme de la qualification de faute personnelle en cas de faute intentionnelle ou de qualification pénale, mais une analyse au cas par cas pour déterminer si l'auteur des faits entre dans l'une des trois hypothèses recensées dans le considérant de principe. Le second inconvénient, pratique, consistait en une défense des mis en cause souvent dégradée par l'absence de prise en charge au titre de la protection fonctionnelle. Ce qui pouvait apparaître, dans de nombreux cas dans lesquels une prise illégale d'intérêts était invoquée, comme une forme d'injustice, le délit pouvant être constitué « en respirant », c'est-à-dire sans que l'élu ou l'agent n'ait eu véritablement conscience de le commettre.


Reviement ? - En l'espèce, la Cour de cassation a jugé, on l'a vu, que « les faits commis par le prévenu, dans son intérêt, présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions » (§ 12). La nouveauté réside dans le fait que, pour en arriver à une telle conclusion, la chambre criminelle ne recourt pas à l'automatisme de la qualification de faute personnelle ; elle se livre à une analyse *in concreto*, mettant en exergue la réalité de la faute commise, la dimension toute personnelle de l'intérêt pris et des agissements constatés ainsi que, conséquemment, la parfaite conscience de la commission de l'infraction commise. Ainsi, la Cour relève, d'une part, que l'auteur des faits a « personnellement suivi l'instruction » des demandes de subventions déposées au conseil général par des associations dont il était « président de fait », d'autre part, qu'il a « sciemment » participé aux délibérations qui ont accordé ces subventions et, de dernière part, qu'il est intervenu « personnellement » auprès de l'exécutif départemental pour que ces fonds soient versés. C'est à la lumière de l'ensemble de ces faits que la Cour conclut à l'existence d'une faute personnelle. Plus largement, cette analyse

in concreto ne concerne pas que la question de la protection fonctionnelle ; on peut légitimement s'interroger sur le fait de savoir si elle ne constitue pas une préfiguration de la nouvelle posture du juge pénal vis-à-vis de l'infraction de prise illégale d'intérêts, récemment modifiée.

Préfiguration ?

La loi du 22 décembre 2025 a modifié l'incrimination de prise illégale d'intérêts de l'article 432-12 du code pénal avec la volonté de réaffirmer l'élément intentionnel de ce délit.

Réforme - Pour cela, la loi procède à une modification majeure de l'article 432-12, en conditionnant désormais la caractérisation de l'infraction à la démonstration que l'intérêt a *effectivement altéré* l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de l'élu ou de l'agent poursuivi, et non plus seulement était « de *nature* » à les compromettre. Effectivité de l'altération qui passe par une analyse *in concreto*, pour établir réellement l'influence de l'intérêt pris sur la décision publique. Et cette première modification est confortée par la réitération de l'élément intentionnel de l'infraction, avec l'ajout de l'expression « *en connaissance de cause* » qui doit caractériser la prise, la réception ou la conservation de l'intérêt litigieux. Or, en l'espèce, c'est bien ce que le juge semble avoir fait par anticipation, puisque l'arrêt est rendu au visa de l'article 432-12 du code pénal dans son ancienne rédaction, en recensant très précisément, ainsi qu'on l'a rappelé ci-dessus, l'implication personnelle de l'élu dans l'instruction et l'attribution des subventions litigieuses. Mais plus encore, le juge pénal illustre ce qui pourrait être considéré comme une infraction commise « en connaissance de cause ». En effet, pour établir que cette implication personnelle a été « sciemment » réalisée, la Cour précise « qu'un élu ne peut prétendre ignorer, le jour de la commission thématique, puis de la commission permanente, le montant proposé pour la subvention et le nom des associations pour lesquelles il vote » (§ 8). On est loin de l'approche potentielle et parfois, disons-le, superficielle, que le juge pénal adoptait des éléments constitutifs de l'article 432-12 du code pénal.

Et le « favoritisme » ? - Par un arrêt du même jour (Crim. 7 janv. 2026, n° 24-87.222 ) , la Cour de cassation devait statuer sur un pourvoi relatif à une condamnation pour « favoritisme » d'un directeur de chambre de commerce et d'industrie (CCI) à qui était reproché des modifications de seuils de procédures de passation, à la demande d'un candidat, en vue de favoriser ce dernier. Élément original de l'espèce, la procédure n'a pas été conduite à son terme, le candidat n'ayant donc pas « profité » de cette illégalité. Le pourvoi invoque donc une absence de constitution de l'infraction prévue et réprimée à l'article 432-14 du code pénal. La Cour rejette ce moyen, d'une part, en indiquant que la cour d'appel avait bien caractérisé l'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 - la modification des seuils de procédures. Mais surtout, d'autre part, elle confirme que la cour d'appel a bien caractérisé l'élément intentionnel du délit de favoritisme, dès lors que celui-ci résulte de l'accomplissement « *en connaissance de cause* » (§ 16, nous soulignons) de l'acte contraire aux dispositions législatives garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics.

Coïncidence rédactionnelle ou construction d'ensemble, seules les décisions à venir le diront. Pour autant, s'il devait s'agir d'une nouvelle ligne jurisprudentielle du juge pénal, non seulement les décideurs publics - et leurs conseils - s'en féliciteraient, mais les exigences de l'État de droit - ici caractérisées par l'obligation de démonstration de l'intentionnalité de l'auteur de l'infraction - s'en trouveraient renforcées.

À noter

Il revient aux organes délibérants, chargés de statuer sur les demandes de protection fonctionnelle de leurs élus, de procéder à l'analyse la plus fine - en l'état des informations disponibles - sur l'existence d'une faute personnelle.

Samuel Dyens, *Avocat associé, Cabinet Goutal, Alibert & Associés - Le Droit Autrement (GAA-LDA), maître de conférences associé à l'université, membre du comité scientifique de l'AJCT*

Copyright 2026 - Dalloz – Tous droits réservés