

**Objet : Dépôt de plainte simple contre Monsieur Didier TARDIVON, maire de Germenay, pour prise illégale d'intérêts (article 432-12 du Code pénal).**

## **I. FAITS LITIGIEUX**

En 2019, un projet d'implantation d'un parc photovoltaïque a été initié dans les communes de Germenay et de Dirol par la société NIEVRE AGRISOLAIRE, maître d'ouvrage du projet.

Monsieur Didier TARDIVON est maire de la commune de Germenay (58123) depuis le 18 mai 2020 (mandat 2020-2026).

Le projet de parc photovoltaïque, de très grande ampleur, consiste en l'installation de 905 tables photovoltaïques, 73 305 modules photovoltaïques, quinze postes de transformation électrique, un poste de livraison et ses équipements annexes (citerne, clôtures, etc.). La centrale projetée sera d'une puissance totale de 39 585 kilowatt-crête (kWc) avec une superficie totale recouverte par les panneaux photovoltaïques de 186 928 mètres carrés (**Pièce n°1**).

La société NIEVRE AGRISOLAIRE a déposé trois demandes de permis de construire le 1<sup>er</sup> juillet 2021 : une en mairie de Dirol (n° PC 058 098 21 C0001/Dirol) (**Pièce n°2**) et deux en mairie de Germenay (n° PC 058 123 21 C0001/Germenay Nord, n° PC 058 123 21 C0002/Germenay Sud) (**Pièce n°3**).

Le projet étant soumis d'office à évaluation environnementale au regard de son ampleur, le 20 janvier 2020, le bureau d'étude Biotope a commencé une étude d'impact environnemental. Ce projet n'a pas été évalué par l'autorité environnementale, cette dernière n'ayant pas rendu son avis dans les deux mois qui lui étaient impartis.

En outre, le projet étant susceptible d'avoir des conséquences négatives importantes sur l'économie agricole, il a fait l'objet d'une étude préalable agricole.

Dans le cadre de l'étude préalable agricole, la perte économique générée par le projet de parc photovoltaïque sur l'économie agricole a été évaluée à 171.900€ (**Pièce n°4 p.22**).

Afin de compenser cette perte économique, NIEVRE AGRISOLAIRE a proposé des mesures de compensation collective<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'article 28 de la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt du 13 octobre 2014 introduisant l'article L. 112-1-3 au code rural et de la pêche maritime, prévoit l'obligation de produire une étude préalable pour le maître d'ouvrage d'un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements susceptible d'avoir des conséquences négatives importantes sur l'économie agricole. Dans cette étude, le maître d'ouvrage envisage des mesures pour éviter et réduire les effets négatifs du projet, et pour compenser la perte économique. Les mesures de compensation, qui consistent en l'octroi d'une somme à des acteurs dans le secteur agricole, sont prise en charge par le maître d'ouvrage.

Initialement, la société NIEVRE AGRISOLAIRE proposait de verser la totalité des fonds de la compensation collective agricole, soit 171.900€, à la CUMA LA VAUCREUSE tout en s'engageant « à étudier, le moment venu, dans quelle mesure un abondement spécifique pourrait être envisagé dans le cadre du Gufa » (Pièce n°4, p.23).

Cette répartition des fonds a été refusée par la Commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF) de la Nièvre dans son avis du 24 juin 2021, estimant qu'elle manquait de précision dès lors qu'elle ne définissait pas le montant précis attribué à la CUMA LA VAUCREUSE et au GUF. Le Préfet de la Nièvre a également rendu un avis défavorable sur cette étude préalable en date du 30 juin 2021 (Pièce n°5).

Une étude préalable agricole modifiée a été présentée en séance de la CDPENAF du 12 octobre 2021 proposant de répartir le montant de la compensation collective agricole (171.900€) de la sorte : 114.043€ à LA CUMA LA VAUCREUSE et 57.857€ au GUF de la Nièvre.

Le 12 octobre 2021, la CDPENAF a émis un avis favorable sur cette étude de compensation collective agricole (Pièce n°5).

En conséquence, la délivrance des permis de construire aura pour effet d'allouer la somme de 114.043€ à la CUMA LA VAUCREUSE.

**Le 15 novembre 2021, Monsieur Didier TARDIVON, en sa qualité de Maire de Germenay, émettait deux avis favorables aux deux demandes de permis de construire déposées en mairie de Germenay le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (n° PC 058 123 21 C0001/Germenay nord et n° PC 058 123 21 C0002/Germenay sud) (Pièce n°3).**

Ces deux avis du Maire de Germenay sont intervenus dans le cadre de la procédure de demande de permis de construire.

En effet, la décision statuant sur ces demandes de permis de construire étant de la compétence du Préfet de la Nièvre, les maires des communes d'implantation du projet doivent adresser un avis sur chaque demande de permis, en application de l'article R. 423-72 du Code de l'urbanisme.

**Or, Monsieur Didier TARDIVON a un intérêt financier, économique et moral à la délivrance desdits permis de construire et ne pouvait ainsi, sans être en conflit d'intérêts, rendre un avis sur le projet.**

En effet, Monsieur Didier TARDIVON était en 2020 administrateur de la CUMA LA VAUCREUSE (**Pièce n°6**, p.3). Sur la base des derniers statuts en date du 11 mai 2016, enregistrés au greffe du tribunal de commerce de Nevers le 8 juillet 2016, nous ne pouvons dire s'il a continué à occuper ce poste d'administrateur sur l'année 2021 et 2022.

De plus Monsieur Didier TARDIVON est actuellement sociétaire de la CUMA LA VAUCREUSE. Au 11 mai 2016, il détenait 497 parts sociales sur les 2.268 parts du capital social de la société (**Pièce n°7**). Il a reçu à ce titre, une rémunération par dividendes de 4.970€ sur l'année 2016.

Plusieurs membres de la famille de Monsieur Didier TARDIVON sont également à ce jour sociétaires de la CUMA LA VAUCREUSE. Dans les statuts du 11 mai 2016, ces membres détenaient les parts sociales et rémunérations associées suivantes :

- Emmanuel TARDIVON : 133 (rémunération de 1.330 € au titre de l'année 2016) ;
- Lionel TARDIVON : 44 (rémunération de 440€ au titre de l'année 2016) ; et
- Isabelle TARDIVON : 158 (rémunération de 1.580€ au titre de l'année 2016).

Outre Monsieur Didier TARDIVON, deux autres élus du conseil municipal sont membres du bureau de la CUMA LA VAUCREUSE (Bertrand COINTE - Trésorier ; et Damien GAULON - Président de la CUMA) et également sociétaire de la CUMA LA VAUCREUSE pour l'un d'entre eux (Damien GAULON qui, au 11 mai 2016, détenait 410 parts sociales, soit une rémunération de 4.100€ au titre de l'année 2016).

Enfin, il convient de relever que le siège social de la CUMA LA VAUCREUSE est établi à la Mairie de Germenay (4 rue Saint Aubin – 58800 Germenay).

La prise de position de Monsieur Didier TARDIVON dans le cadre de l'instruction du permis de construire relatif au projet photovoltaïque porté par la société NIEVRE AGRI SOLAIRE caractérise le délit de prise illégale d'intérêts, ainsi qu'il sera ci-après démontré.

Pour la suite de la procédure, le 11 avril 2022, la société NIÈVRE AGRISOLAIRE a déposé trois nouvelles demandes de permis de construire pour faire suite à l'avis favorable de la CDPENAF du 12 octobre 2021 : n° PC 058 123 21 C0001/Germenay Nord (**Pièce n°8**), n° PC 058 123 21 C0002/Germenay Sud (**Pièce n°9**) et n° PC 058 098 21 C0001/Dirol (**Pièce n°10**).

Une enquête publique s'est tenue du 19 septembre 2022 au 20 octobre 2022.

Le 13 octobre 2022, le conseil municipal de la commune de Germenay a rendu un avis favorable aux demandes de permis de construire (**Pièce n°11**).

Cette délibération manquant au dossier d'enquête publique, nous ne savons si le Maire de Germenay a pris part aux délibérations statuant sur ces demandes de permis de construire, ou si, comme il y était tenu, il s'est retiré du conseil au vu des intérêts qu'il a dans le projet.

Dans ses conclusions rendues le 29 novembre 2022, la commissaire enquêtrice a constaté que le projet faisait débat et générait de fortes oppositions, certaines municipalités n'ayant pas adhéré au projet et les associations et le public exprimant une forte inquiétude face à ce type de projet (**Pièce n°12**, p.6).

Le conflit d'intérêts du Maire de Germenay, Monsieur Didier TARDIVON, a été soulevé lors de l'enquête publique relative au projet (**Pièce n°13**).

Dans ses observations, la commissaire enquêtrice a cependant indiqué ne pas être compétente pour définir la situation comme constitutive d'un conflit d'intérêts (**Pièce n°13**).

Il sera enfin précisé qu'en application de l'article R. 423-32 du Code de l'urbanisme, l'arrêté du Préfet de la Nièvre accordant le permis de construire pour le projet photovoltaïque est attendu, le cas échéant, au plus tard le 29 janvier 2023.

## **II. DISCUSSION : LA CARACTERISATION DU DELIT DE PRISE ILLEGALE D'INTERÊTS**

L'article 432-12 du Code pénal dispose :

*« Le fait, par une personne depositaire 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 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.*

*Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 euros.*

*En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés, après estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal.*

*Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Le prix ne peut être inférieur à l'évaluation du service des domaines. L'acte doit être autorisé, quelle que soit la valeur des biens concernés, par une délibération motivée du conseil municipal.*

*Pour l'application des trois alinéas qui précèdent, la commune est représentée dans les conditions prévues par l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales et le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat. En outre, par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 2121-18 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal ne peut décider de se réunir à huis clos. » (gras et soulignement ajoutés)*

Le délit de prise illégale d'intérêts est ainsi caractérisé uniquement par l'existence d'un élément matériel (A.), l'élément intentionnel étant indifférent pour la consommation de l'infraction (B.).

## **A. L'élément matériel**

L'élément matériel du délit de prise illégale d'intérêts doit résulter de la réunion de quatre conditions cumulatives : la qualité de personne investie d'un mandat électif public (1), qui a la charge d'assurer la surveillance ou l'administration d'une opération (2) dans laquelle il prend, reçoit ou conserve directement ou indirectement un intérêt (3) qui est de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité (4).

### **1. Une personne investie d'un mandat électif public**

#### **a. En droit**

L'article 432-12 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal limite l'incrimination de délit de prise illégale d'intérêts à « *une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou (...) une personne investie d'un mandat électif public* ».

## **b. En l'espèce**

Monsieur Didier TARDIVON a été élu maire de la commune de Germenay le 18 mai 2020, et ce jusqu'aux prochaines élections municipales prévues en 2026.

Monsieur Didier TARDIVON dispose donc d'un mandat électif public sur la période 18 mai 2020-2026.

Le 15 novembre 2021, date d'émission des deux avis favorables sur les demandes de permis de construire à la délivrance desquels Monsieur Didier TARDIVON a un intérêt, ce dernier disposait donc d'un mandat électif public.

En outre, le 13 octobre 2022, date à laquelle le conseil municipal de Germenay, en présence de son maire, a émis un avis favorable aux demandes de permis de construire, Monsieur Didier TARDIVON disposait également d'un mandat électif public.

## **2. La charge d'assurer la surveillance ou l'administration d'une opération au moment de l'acte**

### **a. En droit**

#### **i) L'incrimination en droit pénal**

L'article 432-12 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal dispose que la prise illégale d'intérêts est caractérisée lors que le prévenu a eu « *au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* » d'une opération dans laquelle il a un intérêt.

La charge d'assurer la surveillance, ou le « pouvoir de surveillance », découle de la qualité et des fonctions associées que le prévenu exerce.

Ainsi, la charge de la surveillance peut s'entendre, de toute évidence, d'un pouvoir décisionnaire personnel. Pour exemple, le recrutement d'un adjoint administratif constitue une opération dont le maire a la charge de la surveillance et de l'administration (Crim. 26 novembre 2019, n° 18-87.046).

Par ailleurs, la charge de la surveillance peut aussi relever d'un pouvoir de décision partagé. Ainsi, un conseiller général qui prend part à un vote partagé au sein d'une commission

compétente pour se prononcer sur l'attribution d'une subvention est considéré comme exerçant un pouvoir d'administration ou de surveillance (Crim. 19 mai 1999, n° 98-80.726).

En outre, **la charge de la surveillance peut relever d'un simple pouvoir de rendre un avis en vue d'une décision prise par d'autres.**

C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation interprète l'article 432-12 du Code pénal :

*« Attendu qu'aux termes du second de ces textes [l'article 432-12 du code pénal], le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès que le prévenu a pris directement ou indirectement un intérêt dans une entreprise ou dans une opération dont il avait, au moment de l'acte, la **surveillance ou l'administration, celles-ci se réduiraient-elles au simple pouvoir d'émettre un avis en vue de décisions prises par d'autres** »* (Crim. 27 juin 2018, n° 17-84.804).

Ainsi, un maire formulant un avis favorable pour une demande de subvention suite à une instruction réalisée par un tiers et ne participant pas au vote final du conseil municipal est considéré comme ayant exercé un pouvoir de surveillance ou d'administration (Crim. 9 mars 2005, n° 04-83.615).

A cet égard, **le degré d'influence exercé par l'avis litigieux sur la décision finale est sans importance** dans la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêts.

En effet, il est établi que *« **l'article 432-12 du code pénal n'exige pas, pour que le délit de prise illégale d'intérêt soit constitué, que le prévenu ait disposé d'un pouvoir juridique quelconque sur l'opération dont il a la surveillance** »* (Crim. 27 juin 2018, n° 17-84.804).

Dans l'affaire précitée, le pourvoi avait tenté de faire valoir que *« la simple influence n'est pas assimilable à la surveillance ou l'administration d'une opération »* et qu'ainsi le maire ayant rendu un avis favorable sur une demande de subvention dans laquelle il avait un intérêt, mais n'ayant pas participé à l'instruction, ni au vote du conseil municipal rendu à l'issue de l'instruction, ne pouvait être considéré comme ayant exercé un pouvoir de surveillance ou d'administration (Crim. 9 mars 2005, n° 04-83.615).

Le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation au motif que *« le délit est consommé dès que le prévenu a pris directement ou indirectement un intérêt dans une entreprise ou dans une opération dont il avait, au moment de l'acte, la surveillance ou l'administration, celles-ci se réduiraient-elles au simple pouvoir d'émettre un avis en vue de décisions prises par d'autres »*.

De même, encourt la cassation l'arrêt qui relaxe du chef de prise illégale d'intérêts un maire ayant participé à un comité d'étude ayant pour objet de valider l'avancement des études préalables à l'élaboration d'un plan d'urbanisme directeur d'une commune, étant donné l'avis favorable émis par le comité, et ce quand bien même, comme l'a relevé la Cour d'appel, il n'est pas établi que le maire ait pris position concernant une modification du classement de la zone dans laquelle il avait un intérêt (Crim. 15 janvier 2020, n° 19-80.494).

Ainsi, le fait répréhensible peut consister en l'émission d'un avis lorsque le prévenu possède le pouvoir d'émettre cet avis ; ce dont il résulte qu'il exerce bien un pouvoir de surveillance sur une opération.

Par ailleurs, la charge de la surveillance peut également se déduire d'une participation à des délibérations, et ce y compris en l'absence de prise de part au vote, dès lors que l'élu a un intérêt dans la décision objet de la délibération.

Les juges considèrent qu'un maire qui préside les séances du conseil municipal au cours desquelles est présenté puis adopté un plan local d'urbanisme est considéré comme ayant pris une part active dans la détermination de la zone à urbaniser, et est, dès lors qu'il avait un intérêt dans l'opération, coupable de prise illégale d'intérêts alors même qu'il n'avait pas pris part au vote des délibérations (Crim. 23 février 2011, n°10-82.880).

Les juges peuvent aller jusqu'à déduire l'exercice d'une surveillance lorsqu'un élu participe à des réunions non officielles, le **caractère informel d'une réunion n'empêchant pas qu'elle ait bien pour objet l'expression de la volonté de l'élu, constituant ainsi une intervention directe de ce dernier dans une opération** (Crim. 20 janvier 2021, n° 19-86.702).

Ainsi, le fait répréhensible peut également consister dans la simple participation à des délibérations du conseil municipal et a fortiori dans l'exercice de la présidence par un maire lors de délibérations dans lesquelles il aurait un intérêt.

## ii) L'avis du maire sur les demandes de permis soumises à l'instruction du préfet

L'article R. 423-72 du Code urbanisme dispose que :

*« Lorsque la décision est de la compétence de l'État, le maire adresse au chef du service de l'État dans le département chargé de l'instruction son avis sur chaque demande de permis et sur chaque déclaration. Cet avis est réputé favorable s'il n'est pas intervenu dans le délai d'un mois à compter du dépôt à la mairie de la demande de permis ou dans le délai de quinze jours à compter du dépôt à la mairie de la déclaration.*

*Lorsque la commune a délégué sa compétence à un établissement public de coopération intercommunale en application de l'article L. 422-3, le président de cet établissement adresse son avis au chef du service de l'État dans le département chargé de l'instruction dans les mêmes conditions et délais. » (gras et soulignement ajoutés)*

## **b. En l'espèce**

En l'espèce, deux demandes de permis de construire ont été déposées dans la commune de Germenay le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (n° PC 058 123 21 C0001/Germenay Nord et n° PC 058 123 21 C0002/Germenay Sud).

La décision statuant sur les demandes de permis de construire relatives au projet de centrale photovoltaïque relève de la compétence du Préfet de la Nièvre.

Les maires de Germenay et de Dirol, les communes d'implantation du projet où les demandes de permis ont été déposées, devaient cependant être consultés sur le projet, en vue d'une décision prise par le Préfet.

En l'absence d'avis exprès de la part du maire de Germenay dans le mois suivant le dépôt des permis de construire, un **avis favorable implicite** est intervenu le **1<sup>er</sup> aout 2021** pour les permis « Germenay Nord » et « Germenay Sud ».

De plus, le **15 novembre 2021**, Monsieur Didier TARDIVON a rendu, **en sa qualité de maire, deux avis favorables exprès** sur ces deux demandes de permis de construire.

Monsieur Didier TARDIVON, qui disposait d'un pouvoir de surveillance en sa qualité de maire de Germenay, a donc fait pleinement et délibérément usage de son pouvoir délibératif dans la procédure de délivrance des permis de construire par l'émission de ces deux avis.

En outre, le **conseil municipal de Germenay** a rendu, le **13 octobre 2022**, un avis favorable sur les demandes de permis de construire. Cette délibération n'étant pas présente au dossier d'enquête publique, nous ne savons pas si Monsieur Didier TARDIVON s'est retiré de la séance de délibération. Sa présence aux délibérations, et *a fortiori* son exercice de la présidence du conseil en tant que maire, serait là encore constitutive d'un exercice de son pouvoir de surveillance.

Rappelons par ailleurs que l'influence réelle de l'avis de Monsieur Didier TARDIVON sur la décision à venir du Préfet est sans importance dès lors que la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêts n'exige pas que le prévenu ait eu un pouvoir décisionnaire final sur l'opération dont il a la surveillance.

Monsieur Didier TARDIVON a, par l'émission de deux avis favorables explicites en sa qualité de maire le 15 novembre 2021, accompli deux actes dans le cadre de sa charge de surveillance de la procédure de délivrance des permis de construire, démontrant son implication dans la procédure.

En outre, par sa participation supposée aux délibérations du conseil municipal de la commune de Germenay -lequel a rendu un avis favorable sur les demandes de permis de construire le 13 octobre 2022- Monsieur Didier TARDIVON a également exercé un pouvoir de surveillance à cette occasion.

### **3. Prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement un intérêt dans l'opération**

#### **a. En droit**

L'article 432-12 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal énonce que le prévenu doit « *prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt* ».

L'intérêt visé par l'article 432-12 du Code pénal peut-être matériel ou moral.

Il est sans importance que le prévenu en ait retiré un quelconque profit personnel (Crim. 22 octobre 2008, n°08-82.068).

Il est également sans importance que l'intérêt pris, reçu ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal (Crim. 19 mars 2008, n° 07-84.288).

L'intérêt est démontré par l'existence d'une relation résultant, par exemple, de l'existence de liens d'affaires, ou d'une proximité, attestée par des liens amicaux ou familiaux.

Pour exemple, un maire qui accorde à une association animée par un de ses adjoints, une autorisation de tournage d'un film produit par une société, et qui n'entretient pas de relations amicales avec l'adjoint, ne détient aucune participation dans la société ni aucun rôle dans l'association, n'a pas de charges suffisantes à son égard pour démontrer sa prise d'un intérêt dans l'opération (Crim. 13 mars 2018, n° 17-86.548).

*A contrario*, l'existence de relations amicales avec l'adjoint bénéficiaire de sa décision, ou la détention d'une participation du prévenu dans la société aurait permis de caractériser une prise illégale d'intérêts de la part du maire.

## **b. En l'espèce**

Monsieur Didier TARDIVON est sociétaire de la CUMA LA VAUCREUSE. Au 11 mai 2016, il détenait 497 parts sociales sur les 2.268 parts du capital social de la société, et a reçu à ce titre, une rémunération par dividendes de 4.970€ sur l'année 2016 (**Pièce n°7**).

Monsieur Didier TARDIVON, en tant que sociétaire de la CUMA LA VAUCREUSE, détient donc des intérêts patrimoniaux, financiers et économiques dans cette société en ce qu'il reçoit une rémunération par dividendes, laquelle varie selon l'activité de la société.

Or, l'étude préalable agricole sur la base de laquelle la CDPENAF a rendu un avis favorable, prévoyait de verser, en cas de délivrance des permis de construire sollicités, la somme de 114.043€ à la CUMA LA VAUCREUSE afin de compenser les impacts négatifs du projet photovoltaïque sur l'économie agricole.

Comme précisé dans l'étude, cette somme devait être versée à la CUMA LA VAUCREUSE dans le cadre de ses projets d'investissement, tels que la construction d'un bâtiment de stockage de matériels agricoles ou d'achat de matériels de désherbage mécanique.

La délivrance des permis de construire aurait donc pour conséquence d'allouer un montant conséquent à la CUMA LA VAUCREUSE pour être investi dans des projets, qui, tout en ayant vocation à compenser les pertes économiques agricoles, auraient pour effet de procurer des avantages financiers et matériels à la CUMA LA VAUCREUSE et à ses associés.

En conséquence de l'attribution de cette compensation agricole à la CUMA LA VAUCREUSE, Monsieur Didier TARDIVON bénéficiera d'avantages patrimoniaux conséquents, liés à l'usage du matériel et à la jouissance des constructions et achats réalisés grâce au fonds de compensation. En outre, en tant que sociétaire, il percevra certainement des dividendes, à l'instar des années précédentes.

Monsieur Didier TARDIVON a donc un intérêt financier, économique et moral direct dans l'opération, dès lors que celle-ci prévoit que la compensation agricole sera versée à la CUMA LA VAUCREUSE.

Par ailleurs, au-delà des intérêts personnels de Monsieur Didier TARDIVON dans la CUMA LA VAUCREUSE, ce dernier entretient des liens familiaux avec des personnes sociétaires de la CUMA LA VAUCREUSE. Les statuts du 11 mai 2016 indiquent la répartition suivante des parts sociales :

- Emmanuel TARDIVON : 133 ;
- Lionel TARDIVON : 44 ;

- Isabelle TARDIVON : 158.

En outre, précisons que Emmanuel TARDIVON et Lionel TARDIVON sont, respectivement, Vice-président et Secrétaire de la CUMA LA VAUCREUSE et possèdent donc en plus d'un intérêt financier personnel dans la CUMA LA VAUCREUSE, un rôle d'influence et de direction sur les orientations de la société.

Ainsi, Monsieur Didier TARDIVON, en tant que sociétaire de la CUMA LA VAUCREUSE, a un intérêt financier, économique et moral, direct et personnel, dans la délivrance des permis de construire, celle-ci ayant pour effet d'attribuer une compensation collective agricole de 114.043€ à la société.

En outre, étant donné les liens familiaux unissant Monsieur Didier TARDIVON à certains membres sociétaires de la CUMA LA VAUCREUSE, ce dernier a également un intérêt indirect à l'octroi de la compensation et donc à la délivrance des permis.

#### 4. Un intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité

##### a. En droit

L'article 432-12 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal précise que l'intérêt pris, reçu ou conservé par le prévenu doit être « *de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* ».

En droit de l'urbanisme, l'article L. 422-7 du Code de l'urbanisme prévoit que lorsqu'un maire a un intérêt dans une demande de permis, il doit déléguer son pouvoir de décision :

**« Si le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale est intéressé au projet faisant l'objet de la demande de permis ou de la déclaration préalable, soit en son nom personnel, soit comme mandataire, le conseil municipal de la commune ou l'organe délibérant de l'établissement public désigne un autre de ses membres pour prendre la décision. »** (gras et soulignement ajoutés)

La délégation par le conseil municipal ou par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale est obligatoire dès lors que le maire est intéressé à la délivrance d'un permis de construire, soit en son nom personnel, soit comme mandataire.

L'obligation de délégation en cas d'intéressement est une application du principe d'impartialité.

En effet, ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé « le **principe d'impartialité**, qui garantit aux administrés que toute autorité administrative, individuelle ou collégiale, est tenue de traiter leurs affaires sans préjugés ni partis pris, **doit être respecté durant l'intégralité de la procédure d'instruction et de délivrance d'un permis de construire, y compris, dès lors, dans la phase de consultation précédant la prise de décision** » (CE, 22 février 2008, n° 291372).

Dans une affaire de création de parc éolien, a été déclaré irrégulier pour défaut d'impartialité, l'avis favorable d'un maire transmis au Préfet, qu'il avait personnellement signé, dès lors que le maire, qui avait la faculté de déléguer sa signature à un adjoint, avait un intérêt à la délivrance du permis de construire consistant, en l'espèce, en une rétribution pour la mise à disposition de ses terrains dans le cas où le projet de création de parc éolien verrait le jour (CAA Douai, 17 février 2011, n° 09DA01776).

En outre, dans cette affaire, les juges ont déduit un défaut d'impartialité du maire ayant signé l'avis, du fait qu'il était administrateur et membre du comité de direction de la société à l'origine du parc éolien.

Le défaut d'impartialité peut aussi s'appliquer à des avis tacites.

En effet, les juges ont pu considérer que le principe d'impartialité n'était pas méconnu lorsque le maire émettait un avis favorable tacite dès lors que le projet répond à l'intérêt général de la commune et qu'il a été approuvé par délibération de l'ensemble des conseillers municipaux, hors la présence du maire (TA Nantes, 20 mars 2014, n° 1101730).

*A contrario*, l'avis favorable tacite d'un maire peut être entaché de partialité s'il est démontré que le maire était présent lors des délibérations du conseil municipal portant sur un projet dans lequel il aurait un intérêt.

#### **b. En l'espèce**

Le 15 novembre 2021 Monsieur Didier TARDIVON a signé personnellement deux avis favorables transmis au Préfet de la Nièvre, compétent pour l'instruction des demandes de permis.

En outre, Monsieur Didier TARDIVON a certainement participé, en tant que maire, aux délibérations du conseil municipal de Germenay qui a rendu un avis favorable au projet le 13 octobre 2022.

Or, comme il a été exposé, Monsieur Didier TARDIVON, étant sociétaire de la société bénéficiaire de la compensation agricole en cas de délivrance des permis, possède de manière

certaine un intérêt économique, financier et moral, direct et personnel, dans la délivrance des permis de construire.

L'existence de ces intérêts a, de toute évidence, été de nature à compromettre l'impartialité des avis rendus par Monsieur Didier TARDIVON en tant que maire de Germenay ou l'impartialité des prises de position du conseil municipal.

En effet, étant donné les fortes oppositions que soulève le projet, il y a lieu de croire qu'en l'absence d'intérêts personnels de Monsieur Didier TARDIVON, mais également de ceux des autres élus membres de la CUMA, l'avis de la commune aurait pu être défavorable.

Ainsi que l'a relevé la commissaire enquêtrice, le projet suscite de vives inquiétudes au sein des communes, des habitants et des associations impliquées sur le territoire.

Plusieurs communes ont émis des avis défavorables au projet en avançant la nécessité de conserver la vocation agricole des terres et sauvegarder la biodiversité. Ainsi, sur les 14 autres conseils municipaux de communes et de communauté de communes appelés à donner leur avis sur les demandes de permis de construire dans le cadre de l'enquête publique, 5 ont rendu un avis défavorable.

En outre, le projet a suscité de fortes inquiétudes dans le public. Le commissaire enquêteur a en effet relevé 155 contributions, toutes défavorables, à l'exception d'une seule. Les préoccupations de la population portent essentiellement sur le devenir des terres agricoles.

Il y a donc de fortes oppositions au projet qui auraient sans nul doute pesé dans le sens d'un avis défavorable.

Ainsi, étant donné ses intérêts dans le projet de nature à compromettre son impartialité, Monsieur Didier TARDIVON aurait dû déléguer ses pouvoirs et, en aucun cas rendre un avis exprès favorable au projet.

## **B. L'élément intentionnel**

### **a. En droit**

L'intention du prévenu n'est pas prise en compte dans la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêts.

En effet, l'infraction de prise illégale d'intérêts n'implique pas que son auteur ait eu une intention frauduleuse, l'intention coupable étant caractérisée « *du seul fait que l'auteur a*

*accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit* » (Crim. 27 novembre 2002, n° 02-81581).

Le prévenu doit donc simplement avoir conscience des intérêts qu'il défend.

**b. En l'espèce**

Monsieur Didier TARDIVON avait nécessairement conscience des intérêts qu'il avait dans la réalisation du projet lorsqu'il a rendu ses deux avis tacites et exprès favorables sur les demandes de permis, et lorsqu'il a participé, le cas échéant, aux délibérations du conseil municipal.

\* \*  
\*

**En conséquence et pour l'ensemble de ces motifs, l'association Adret Morvan entend déposer la présente plainte pénale contre Monsieur Didier TARDIVON, du chef de prise illégale d'intérêts, infraction prévue et réprimée par l'article 432-12 du Code pénal.**

Je vous remercie, Madame la Procureure de la République, de bien vouloir donner à cette affaire les suites légales qui s'imposent, par application des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal.

Je vous souhaite bonne réception de la présente et vous prie de croire, Madame la Procureure, à l'assurance de ma considération sincère et dévouée.

Maître Blanche Magarinos-Rey

## BORDEREAU DES PIÈCES JOINTES

- Pièce n°1** Arrêté d'ouverture d'enquête publique du 6 juillet 2022
- Pièce n°2** Avis favorable du maire de Dirol du 22 novembre 2021
- Pièce n°3** Avis favorables du maire de Germenay du 15 novembre 2021
- Pièce n°4** Étude préalable agricole de juin 2021, p. 22-23
- Pièce n°5** Avis favorable de la CDPENAF de la Nièvre du 12 octobre 2021
- Pièce °6** Procès-verbal d'assemblée générale ordinaire annuelle du 11 mai 2016
- Pièce n°7** Liste d'émargement de l'assemblée générale ordinaire du 11 mai 2016
- Pièce n°8** Formulaire Cerfa de demande de permis de construire pour Germenay Nord déposé le 11 avril 2022
- Pièce n°9** Formulaire Cerfa de demande de permis de construire pour Germenay Sud déposé le 11 avril 2022
- Pièce n°10** Formulaire Cerfa de demande de permis de construire pour Dirol déposé le 11 avril 2022
- Pièce n°11** Rapport du commissaire enquêteur (p.9)
- Pièce n°12** Conclusions et avis du commissaire enquêteur du 29 novembre 2022
- Pièce n°13** Rapport du commissaire enquêteur (p.19)