

SITUATION D'ENTREPRENEUR DE SERVICE MUNICIPAL

PROBLEME

Parmi les risques de confusion d'intérêt public et privé dont les élus peuvent être les victimes, la situation d'entrepreneur de service municipal est celle qui affecte directement leur situation sur le plan électoral.

TEXTES

- Articles L.231 6° du code électoral
- Loi n° 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales (art. 5, modifiant les articles L. 1523-2 et L. 1523-3 du CGCT)

Le code électoral a prévu un régime d'inéligibilité pour les personnes qui se trouvent en situation de prestation de services à l'égard de la collectivité qu'elles souhaitent, par ailleurs, administrer.

L'article L.231 6° du code électoral dispose en effet que ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de 6 mois, les entrepreneurs de services municipaux.

Si l'inéligibilité ne s'applique, en principe, qu'aux candidats, le code électoral a ajouté à l'article L.236 que tout conseiller municipal qui, "pour une cause survenue postérieurement à son élection" se trouve dans le cas d'inéligibilité prévu par l'article L.231 est "immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet". Dans cette hypothèse, l'inéligibilité se transforme donc en incompatibilité prévue à l'article L.236 du code électoral.

C'est essentiellement la jurisprudence qui a défini la notion "d'entrepreneur de service municipal", en établissant deux critères : celui de la participation aux activités d'un service public communal et celui des "liens d'intérêts suffisants".

Dans une réponse du 25 février 2010, le Ministre de l'intérieur précisait en outre que la notion d'entrepreneur de service municipal était définie par un faisceau d'indices :

- le premier tient à l'activité exercée par la personne : il faut une activité régulière, dépassant l'association occasionnelle, étroitement liée à l'exécution du service public communal, notamment au regard du pouvoir de contrôle exercé sur l'activité ;
- le second tient à la nature des fonctions exercées au sein de la personne morale : le rôle doit être prédominant (direction d'un rang élevé, indépendance ou autonomie de décision, fonction d'administrateur ou membre du conseil de surveillance) (RM, JO Sénat, 25 février 2010, n°08774, p. 460).

□ LA PARTICIPATION AUX ACTIVITES D'UN SERVICE PUBLIC COMMUNAL

Cette notion doit être prise au sens strict. Ce service doit tout d'abord relever directement et uniquement de la commune, par exemple un marché passé avec la caisse des écoles (personne morale différente de la commune) n'est pas constitutif de la notion d'entrepreneur de service public municipal (C.E., 21 juillet 1972, élections municipales de La Malleraye sur Seine).

La notion de service public est, elle aussi, strictement entendue par le juge administratif : un contrat d'amodiation (location-exploitation) d'un bien du domaine public n'est pas constitutif d'un service public local (C.E., 29 avril 1936, élections de Montaut). Il faut de plus que le service soit géré de façon permanente par la commune : n'a pas qualité d'entrepreneur de service public municipal le gérant adjudicataire d'un service géré à titre transitoire par une commune à la date des élections (C.E., 26 avril 1978, Elections municipales de La Plaine s/ Mer).

En outre, il n'y a pas de correspondance logique entre l'article 432-12 du code pénal et l'article L.231 6° du code électoral : un élu peut être considéré comme un entrepreneur de service public municipal alors même qu'il ne tombe pas sous le coup des dispositions de l'article 432-12 du code pénal (C.E., 19 janvier 1972, élections municipales de Valliguières) à condition que les liens d'intérêts entre lui-même et la commune soient "suffisants".

□ LES LIENS D'INTERET SUFFISANTS

Ces liens confèrent la qualité d'entrepreneur lorsqu'ils résultent de l'existence entre la commune et le conseiller municipal, agissant en tant que personne privée, de rapports contractuels, concernant le fonctionnement d'un service public, présentant un caractère de permanence et impliquant un droit de contrôle de la commune sur les activités de son co-contractant. Par exemple : ces critères ont été réunis pour un entrepreneur qui a exécuté des travaux neufs et d'entretien de chemins vicinaux pendant trois années consécutives (C.E., 30 janvier 1985, élections de Jouy-sur-Eure) ou pour une adjudication de travaux d'entretien des bâtiments communaux pendant trois ans consécutifs (C.E., 7 novembre 1913, élections de Besançon), ou bien pour l'entrepreneur chargé d'exécuter les travaux de déneigement pendant une période de trois mois (C.E., 18 juillet 1973, élections municipales de Val d'Isère).

Dans ses appréciations, le juge n'a pas tenu compte de l'importance de l'opération, de son faible taux de rémunération, du fait que l'adjudicataire fût le seul en mesure de l'assurer : la qualité d'entrepreneur de service municipal est appréciée "quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a été amené à assumer une telle tâche" (C.E., 25 novembre 1977, élections municipales de Saint-Rigomer des Bois). La qualité d'entrepreneur doit être concomitante au mandat de conseiller municipal, les interpositions de personnes ne permettent pas de faire échec à l'attribution de la qualité d'entrepreneur de service public municipal ; dans le cas où c'est une société qui est juridiquement titulaire des contrats conclus avec la commune, ont la qualité d'entrepreneur tous ceux qui, en droit ou en fait, y jouent un "rôle prédominant" au regard du capital, des biens ou de leurs fonctions (C.E., 1er décembre 1965, élections de Montgenèvre).

Est également regardé comme entrepreneur de service municipal, un adjoint qui exerce par ailleurs les fonctions de gérant minoritaire dans une société ayant passé un contrat de

ramassage scolaire avec la commune dont cet adjoint est l'élu (CE, 27 juin 1994, Delpuch, Elections municipales de Saint-Flour).

En revanche, il n'y a pas de liens suffisants si les rapports ne sont qu'occasionnels ou ne concernent qu'une opération isolée. Ne se sont pas vu attribuer la qualité d'entrepreneur de service public municipal l'adjudicataire d'un travail déterminé à effectuer sur un terrain communal (C.E., 7 août 1875, élections de Liembras) de même que l'entrepreneur qui a posé l'installation de chauffage d'une école, et qui assure le remplacement de pièces de rechange (C.E., 15 octobre 1969, Kahn).

De même, n'est pas inéligible l'élu qui a fréquemment mis à la disposition dont il était le Maire, durant la période de 2005 à mars 2014, des engins de chantier lui appartenant, la circonstance que ces derniers étaient utilisés par des employés municipaux ne pouvant suffire à le faire regarder comme entrepreneur de services municipaux dès lors que la mise à disposition ne donnait lieu à aucune rémunération (CE, 1^{er} octobre 2014, *Commune de Cilaos*, n°383557).

Le juge administratif a néanmoins admis que l'intervention d'un établissement public foncier pour le compte d'une commune membre était de nature à caractériser des services municipaux, mais qu'en l'espèce, il n'apparaissait pas qu'il intervienne de façon régulière pour le compte de la Commune et sous son contrôle de telle sorte que le représentant mandaté par la Commune doive être regardé comme entrepreneur de services municipaux (CE, 17 février 2015, *Elections municipales de Châtillon-sur-Chalaronne*, n°383073).

¶ NOTA

Un sort particulier est réservé aux professions indépendantes par l'avant-dernier alinéa de l'article L.231 du code électoral. Ces professions échappent à ce régime d'inéligibilité/incompatibilité lorsqu'elles ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'elles lui rendent dans l'exercice de cette profession.

Enfin, au regard de l'article L.1524-5 alinéa 9 du code général des collectivités territoriales, les élus agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leur groupement au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des sociétés d'économie locales exerçant, à l'exclusion de toute autre fonction dans la société, les fonctions de membre, de Président du Conseil d'Administration ou du conseil de surveillance et de Président assurant les fonctions de directeur général d'une société d'économie mixte locale, ne sont pas considérés comme des entrepreneurs de services municipaux au sens de l'article L.231 du code électoral.

N'est ainsi pas un entrepreneur de service municipal l'élu désignée Président et directeur général d'une SEML (CE, 10 juillet 2009, *Elections municipales de Nogent-sur-Marne*, n°322083).

Ces dispositions ne concernent en revanche que les conseillers municipaux mandatés pour représenter la Commune au sein de la SEML, et non l'actionnaire à titre privé d'une SEML dont la Commune est actionnaire majoritaire, qui, dès lors qu'il était membre du conseil d'administration, a été considéré comme exerçant un rôle prédominant dans cette entreprise

de services municipaux et en conséquence déclaré inéligible (CE, 11 mars 2009, *M. Seigle-Murandi c/ Commune d'Huez*, n°318189). De même, par renvoi du dernier alinéa de l'article L. 1531-1 du CGCT à l'article L. 1524-5 alinéa 9 du même code, les Sociétés Publiques Locales (SPL) bénéficient en principe des mêmes dispositions que celles applicables aux sociétés d'économie mixte locales.

C'est ainsi que pour bénéficier des dérogations rappelées ci-avant, les membres des SPL ayant par ailleurs la qualité de conseiller municipal ne pourront occuper que les fonctions de membre ou président du Conseil d'administration ou de Conseil de surveillance, ou encore de Président assurant les fonctions de Directeur Général.

Enfin, il importe de relever que depuis la Loi n°2013-403 du 17 mai 2013 et l'élection au suffrage universel direct des membres des assemblées délibérantes des EPCI à fiscalité propre, les conditions d'éligibilité, d'inéligibilité et d'incompatibilité prévues pour les conseillers municipaux leur sont également applicables (Code électoral, Art. L.273-4).

A noter que toutes ces dispositions sont également opposables pour les élections départementales et régionales, créant ainsi la notion d'entrepreneurs de services départementaux et régionaux.