

INTERCOMMUNALITÉS

INÉLIGIBILITÉS ET INCOMPATIBILITÉS DE MANDATS OU DE FONCTIONS : TOUR D'HORIZON DU DROIT EN VIGUEUR

LA QUESTION DES INÉLIGIBILITÉS ET DES INCOMPATIBILITÉS EST UN SUJET D'ACTUALITÉ, TANT EN RAISON DES ÉLECTIONS LOCALES (MUNICIPALES ET INTERCOMMUNALES) DE MARS 2020 QUI APPROCHENT QUE DES MODIFICATIONS RÉCENTES DU CODE ÉLECTORAL. *INTERCOMMUNALITÉS* PROPOSE UN TOUR D'HORIZON DES PRINCIPAUX RÉGIMES D'INÉLIGIBILITÉ ET D'INCOMPATIBILITÉ DE MANDATS OU DE FONCTIONS MUNICIPALES ET INTERCOMMUNALES.

Tandis que l'inéligibilité est une situation qui entraîne l'incapacité d'être élu, l'incompatibilité constitue, une fois élu, une interdiction faite au titulaire d'un mandat politique de cumuler celui-ci avec des fonctions qui pourraient compromettre l'exercice. L'élu doit alors choisir entre le mandat qu'il a sollicité et la fonction incompatible qui peut concerner un mandat ou une fonction.

Causes d'inéligibilité antérieures à une élection

L'éligibilité, c'est-à-dire l'aptitude à être élu, suppose la réunion de diverses conditions appréciables à la date du premier tour de scrutin¹ et détaillées au sein du Code électoral².

Deux types d'inéligibilité peuvent être distinguées : d'une part, les inéligibilités absolues au sein desquelles les personnes qui ne remplissent pas les conditions d'éligibilité ne peuvent en aucun cas être élues et, d'autre part, les inéligibilités relatives, permettant à des personnes d'être éligibles sous conditions.

Au sein de la catégorie des inéligibilités relatives, il convient de s'intéresser aux fonctions précédemment exercées ou actuellement exercées par les personnes physiques afin de déterminer leur éventuelle éligibilité. Cette situation concerne notamment les candidats qui se trouvent également être agents d'une collectivité. À cet égard, il convient de faire une distinction entre les responsables de services ou assimilés et les autres.

Les responsables de services ou assimilés sont inéligibles au mandat de conseiller municipal « *dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois (...)* au sein du conseil régional, du conseil départemental, de la collectivité de Corse, de la collectivité de Guyane ou de Martinique, d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou de leurs

établissements publics, les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président, du président de l'assemblée ou du président du conseil exécutif »³.

En d'autres termes, pour apprécier l'inéligibilité des responsables de services ou assimilés comme tels, deux critères cumulatifs sont à prendre en considération : le ressort de l'exercice des fonctions, d'une part, et, d'autre part, la date de la cessation d'exercice de ces fonctions. Ces agents doivent avoir mis fin à leurs fonctions au moins six mois avant la date du premier tour des élections municipales et intercommunales dans la circonscription où ils travaillent.

À titre d'exemple, un directeur général des services d'une intercommunalité, s'il exerce encore ses fonctions dans les six mois précédant l'élection intercommunale, sera inéligible aux élections précitées.

L'inéligibilité de cet agent est écartée dès lors qu'il a cessé ses fonctions au moins six mois avant la date du premier tour des élections municipales et intercommunales.

A contrario, un directeur général adjoint exerçant ses fonctions au sein d'une commune membre de l'intercommunalité peut se présenter à l'élection d'une commune pour laquelle il ne travaille pas, que celle-ci soit ou non membre de l'intercommunalité.

En outre, il est à noter que le juge administratif rappelle de manière constante que la liste des inéligibilités n'est pas exhaustive.

Il a ainsi considéré qu'il « *appartient au juge de l'élection, saisi d'un grief relatif à l'inéligibilité d'un candidat à une élection municipale, de rechercher, lorsque le*

poste que l'intéressé occupe au sein d'une collectivité territoriale n'est pas mentionné en tant que tel (...), si la réalité des fonctions exercées ne confère pas à leur titulaire des responsabilités équivalentes à celles qui sont exercées par les personnes mentionnées par ces dispositions »⁴.

Pour conclure à l'inéligibilité, le juge peut ainsi se fonder sur des indices au travers desquels sont pris en compte, notamment, l'organigramme de la collectivité, les responsabilités endossées, les éventuelles délégations de pouvoir ou de signature. Si les délégations constituent un indice, elles ne constituent pas une condition nécessaire permettant de déclarer l'inéligibilité⁵.

En conséquence, le juge de l'élection s'attache peu au titre de l'agent mais tient compte, pour apprécier l'existence d'une inéligibilité, de la réalité des fonctions et de la nature des responsabilités exercées⁶.

Pour les agents ne pouvant se voir appliquer la qualification de responsables de service ou assimilés, l'éligibilité s'apprécie eu égard au lieu d'exercice de leurs fonctions.

Au sein de l'échelon communal, le code électoral prévoit que, par principe, « *les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie* »⁷.

« L'élu doit choisir entre le mandat qu'il a sollicité et la fonction incompatible qui peut concerner un mandat ou une fonction »

Dans la mesure où la formulation est générale, cette règle s'applique quelle que soit la fonction exercée par l'agent salarié communal dès lors qu'elle n'est pas assimilable à des fonctions de responsable de service.

Deux exceptions sont prévues au sein du cadre municipal. La première concerne le cas de « *ceux qui, étant fonctionnaires publics ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession* ». La seconde concerne, dans les communes comptant moins de 1000 habitants, « *ceux qui ne sont agents salariés de la commune qu'au titre d'une activité saisonnière ou occasionnelle* »⁸.

Aucun délai préalable à la cessation des fonctions n'a été prévu par le législateur. Cette éligibilité s'appréciant à la date de l'élection, « *un agent municipal placé en position de détachement au plus tard la veille du premier tour de scrutin est éligible au mandat de conseiller*

municipal de la commune où il exerçait ses fonctions avant son placement en détachement »⁹.

Il en va de même s'agissant d'une éventuelle démission : elle doit être acceptée préalablement à la tenue du scrutin¹⁰.

Au niveau intercommunal, un agent communautaire ou métropolitain est éligible au conseil municipal d'une commune membre de l'intercommunalité sous réserve de respecter, au jour de l'élection, les règles d'éligibilité susmentionnées¹¹.

Incompatibilités préexistantes à l'élection et choix de la personne

Si des incompatibilités de mandats existent, seules les incompatibilités de fonctions sont ici développées.

Une fois élu, l'agent communal ou intercommunal pourra exercer son mandat communal sous réserve de ne pas exercer certaines fonctions¹², mais ne pourra pas être conseiller communautaire, sauf s'il choisit de ne plus exercer ses missions d'agent public¹³.

Ainsi, s'ils sont élus conseillers communautaires, les élus devront choisir entre l'exercice de leur mandat et continuer dans l'exercice de leurs fonctions d'agent public au sein de l'intercommunalité ou d'une commune membre.

Le juge est venu préciser que ce choix n'est soumis à aucun délai d'option au-delà duquel l'intéressé est réputé avoir choisi de conserver son emploi (emploi salarié au sein de la commune ou de l'intercommunalité) à défaut de choix exprès de sa part¹⁴.

De même, aucun principe ni aucune disposition n'impose au préfet de mettre en demeure un élu de choisir entre son mandat de conseiller communautaire et son emploi salarié incompatible avec ce mandat¹⁵.

Causes d'inéligibilités ou d'incompatibilités survenues postérieurement à une élection

Lorsque la cause de l'incompatibilité est survenue postérieurement à l'élection, le préfet doit engager des procédures de démission d'office, lesquelles ne sont pas applicables lorsque la cause de l'incompatibilité préexistait à l'élection.

Que la cause provienne d'une inéligibilité¹⁶ ou d'une incompatibilité¹⁷, le préfet est tenu de déclarer immédiatement le conseiller démissionnaire dans ses fonctions d'élu¹⁸.

Lorsque le préfet s'abstient, tout électeur peut à tout moment lui demander de prononcer la démission d'office du conseiller concerné¹⁹. ●

RAPHAËL MEYER

1. CE, 2 mars 1990, n° 108267.

2. Code électoral, arts L. 44 à L. 45-1 et L. 228 à L.O. 236-1.

3. C. électoral, art. 231, 8°.

4. CE, 12 décembre 2014, n° 382528.

5. CE, 23 décembre 2014, n° 382841.

6. CE, 6 mai 2015, n° 385812.

7. Code électoral, art. L. 231, al. 12.

8. Code électoral, art. L. 231 al. 12.

9. Rép. min. QE n° 04030, JO Sénat du 24 juillet 2008, p. 1516.

10. CE, 21 décembre 2001, n° 235284.

11. Rép. min., QE n° 08091, JO Sénat du 13 décembre 2018, p. 6429.

12. Code électoral, art. L. 46; L. 237; L. 237-1.

13. Code électoral, art. L. 237-1.

14. CE, 17 décembre 2014, n° 383316.

15. Ibid.

16. Code électoral, art. L. 236.

17. Code électoral, art. L. 239.

18. CE, 13 décembre 2017, n° 407450.

19. CE, 22 décembre 1967, n° 72873 : à propos d'une inéligibilité.