

N° 383316

Election au conseil communautaire de la communauté d'agglomération de Montpellier

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 10 décembre 2014

Lecture du 17 décembre 2014

CONCLUSIONS

M. Rémi KELLER, rapporteur public

M. M... est depuis 2001 maire de Fabrègues, une commune de 6 300 habitants située à 12 km au sud-ouest de Montpellier (Hérault). Le 23 mars 2014, il a été réélu conseiller municipal de cette commune. Le même jour, il était également élu conseiller communautaire de la communauté d'agglomération de Montpellier, en application des dispositions de l'article L. 273-6 du code électoral, dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 2013.

Or, il se trouve qu'à la date de cette élection, M. M... était employé comme « directeur général » des services de Montferrier-sur-Lez, une commune de 3 500 habitants membre de la communauté d'agglomération dont il venait d'être élu conseiller. Le 7 avril 2014, le préfet a déféré au tribunal administratif de Montpellier son élection en tant que conseiller communautaire, en invoquant le II de l'article L. 237-1 du code électoral qui prévoit que le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein d'une commune membre de l'établissement de coopération intercommunale concerné.

À l'occasion de ce litige, le requérant a contesté la constitutionnalité de ces dispositions. Le président de la 4^{ème} chambre du tribunal a refusé de vous renvoyer la question par une ordonnance du 19 mai 2014. Quant au tribunal, il a fait droit au déféré du préfet et il a annulé l'élection de M. M... comme conseiller communautaire par un jugement du 4 juillet 2014.

M. M... vous demande d'annuler ces deux décisions.

I. - En principe, vous devriez d'abord examiner la question de constitutionnalité. Mais il se trouve que le requérant soutient, comme il le faisait déjà en première instance, que le déféré préfectoral était irrecevable. Si tel était le cas, vous n'auriez pas besoin de statuer sur la question de constitutionnalité (voyez 4 avril 2012, *S... et autre*, n° 353834).

Vous devez donc au préalable vous prononcer sur la recevabilité du déféré. Le moyen est présenté en deux branches.

1. M. M... soutient d'abord que la disposition législative invoquée par le préfet étant une règle d'incompatibilité et non d'inéligibilité, elle ne pouvait justifier l'annulation de son élection.

Il est vrai que les termes du 2^{ème} alinéa de l'article L. 248 du code électoral, qui fondent le déféré préfectoral, vont plutôt dans le sens du requérant : « *Le préfet, s'il estime que les conditions et les formes légalement prescrites n'ont pas été remplies, peut également déférer les opérations électorales au tribunal administratif.* » En cas d'incompatibilité, ce ne sont pas les opérations électorales proprement dites qui sont contestables, mais leurs conséquences sur la situation de la personne qui a pourtant été régulièrement élue.

Cependant, les termes de l'article L. 248 sont les mêmes depuis un demi-siècle, et vous avez toujours accepté que le préfet puisse, sur ce fondement, contester une élection pour cause d'incompatibilité (voyez, parmi de nombreux exemples : 21 décembre 1977, *Elections municipales de la commune de Lapouyade*, n° 8209, concl. D. Labetoulle ; et pour un exemple plus récent : 17 juin 2009, *B...*, n° 318601).¹

Aucune de ces décisions n'est fichée sur ce point, mais l'ensemble finit par former une jurisprudence qui nous paraît devoir être confirmée, d'autant plus que, dans les hypothèses comme celle de l'espèce, le déféré de l'article L. 248 est le seul outil à la disposition du préfet.

Certes, la résolution des cas d'incompatibilité est en principe réglée par l'article L. 239 du code, qui permet au préfet - et qui l'oblige même - à déclarer démissionnaire d'office le conseiller municipal qui se retrouve en situation d'incompatibilité. La même règle figure, en cas d'inéligibilité, à l'article L. 236. Mais dans les deux hypothèses, le code précise que la démission d'office ne peut être prononcée que « *pour une cause survenue postérieurement à [l']élection* ». Le préfet ne dispose donc pas de cette arme lorsque la cause est antérieure à l'élection - comme c'était le cas en l'espèce -, ainsi que vous l'avez précisé, pour une inéligibilité, par une décision *C...* du 23 octobre 1970 (t. p. 1056).

Et le conflit entre le mandat électoral et l'emploi salarié ne peut pas davantage être résolu par le mécanisme du droit d'option prévu à l'article L. 237 du code, comme nous allons le voir maintenant en examinant la seconde branche du moyen.

2. Elle est tirée de ce que le déféré était irrecevable, faute pour le préfet d'avoir préalablement mis M. M... en demeure d'opter entre son emploi de salarié communal et son mandat de conseiller communautaire. Le requérant invoque le dernier alinéa de l'article L. 237 du code électoral : « *Les personnes désignées à l'article L. 46 et au présent article qui seraient élues membres d'un conseil municipal auront, à partir de la proclamation du résultat du scrutin, un délai de dix jours pour opter entre l'acceptation du mandat et la conservation de leur emploi. A défaut de déclaration adressée dans ce délai à leur supérieur hiérarchique, elles seront réputées avoir opté pour la conservation dudit emploi.* »

Ces dispositions sont rendues applicables aux conseillers communautaires par les articles L. 273-4 et L. 273-6 du code. Mais elles ne concernent pas M. M..., car elles ne visent

¹ Également : 26 mai 1978, *V...*, n° 8979, concl. Rougevin-Baville ; 29 décembre 1989, *Elections municipales de Saint-Etienne-de-Gourgas*, concl. Laroque.

que « *les personnes désignées à l'article L. 46* » - ce sont les militaires de carrière² – et « *les personnes désignées (...) au présent article* » - ce sont les personnes qui exercent des fonctions d'encadrement dans les préfetures, dans la police nationale ou dans les hôpitaux.

Le droit d'option n'était donc pas non plus applicable au requérant. Ajoutons que, même s'il l'avait été, l'article L. 237 ne prévoit aucune mise en demeure de la part du préfet.

Le déféré est donc bien le seul moyen mis à la disposition du préfet pour donner une portée utile aux dispositions du code sur les incompatibilités, lorsque celles-ci proviennent d'une cause antérieure à l'élection. Nous vous proposons en conséquence de juger que le déféré était recevable, ce qui vous conduit à examiner la question de constitutionnalité.

II. – La question est régulièrement posée dans un mémoire distinct et enregistré dans le délai d'appel.

1. M. M... soutient que l'ordonnance de refus de transmission méconnaît l'exigence de motivation posée à l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Et vous devrez lui donner raison.

Le requérant avait en effet exposé devant le tribunal les raisons pour lesquelles il estimait que les dispositions de l'article L. 237-1 du code électoral étaient inconstitutionnelles, invoquant une méconnaissance du principe d'égalité et de l'exigence d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Or, l'auteur de l'ordonnance s'est borné à répondre que ces moyens ne présentaient pas de caractère sérieux. Le défaut de motivation est incontestable (voyez, pour une annulation sur ce terrain : 20 juin 2012, S..., n° 356865, aux tables pour un autre motif).

2. Vous devrez donc évoquer et répondre vous-mêmes à la question.

Les termes de l'article L. 237-1 contesté sont les suivants : « *Le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres* ».

Cet article est applicable au litige, mais seulement en tant qu'il rend le mandat de conseiller communautaire incompatible avec un emploi salarié dans une des communes membres de l'établissement - puisque telle est la situation de M. M.... C'est donc dans cette mesure seulement que vous examinerez la question. Elle n'est pas nouvelle, le juge constitutionnel ayant déjà eu l'occasion de faire application des principes constitutionnels invoqués. Enfin, si le Conseil constitutionnel a été saisi du projet de loi d'où l'article L. 237-1 est issu, il ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité de cet article.³

3. Vous ne vous attarderez pas sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'exigence d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui n'est pas au nombre des droits et libertés susceptibles de faire l'objet d'une question de constitutionnalité (CC, n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010).

² Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé cette disposition inconstitutionnelle, s'agissant de l'incompatibilité des fonctions de militaire de carrière avec le mandat de conseiller municipal, en raison de son caractère trop général (CC, 28 nov. 2014, n° 2014-432 QPC).

³ CC, n° 2013-667 DC du 16 mai 2013.

4. Le moyen principal est tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. Il est présenté en deux branches.

M. M... prétend d'abord que le législateur a porté atteinte au principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics. Le moyen est opérant, le Conseil constitutionnel ayant déjà jugé, précisément à propos des incompatibilités, que les restrictions apportées à l'exercice de fonctions publiques devaient être justifiées au regard du principe d'égalité issu de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Mais le moyen ne nous paraît pas fondé. En effet, comme le juge constamment le Conseil constitutionnel, la restriction apportée à l'exercice de fonctions publiques peut être justifiée par la nécessité de protéger l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts (CC, 30 mars 2000, n° 2000-426 DC, cons. 15).⁴

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a validé l'incompatibilité entre un mandat parlementaire et l'exercice des fonctions de dirigeant d'une entreprise travaillant de façon substantielle pour une personne publique (9 octobre 2013, n° 2013-675 DC, cons. 49). En revanche, il a jugé inconstitutionnelle l'incompatibilité entre un mandat exercé dans une collectivité locale et des fonctions exercées en dehors du territoire de cette collectivité (30 mars 2000, n° 2000-426 DC, cons. 16).

En l'espèce, il ne fait guère de doute qu'un conseiller communautaire, s'il est salarié d'une commune membre de l'établissement intercommunal, peut être tenté de favoriser cette commune. Ce peut être en raison d'un attachement bien compréhensible. Ce peut être aussi pour des raisons moins idylliques : le salarié peut, par exemple, subir des pressions de la part de la commune - qui est aussi son employeur. Il peut également croire que les avantages accordés par l'établissement public à cette commune la placeront dans une situation financière avantageuse qui peut avoir des conséquences favorables sur les personnes qu'elle emploie.

L'incompatibilité en cause nous paraît donc justifiée par la nécessité de protéger l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts - pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel.

Si l'hésitation était permise, dans cette matière électorale toujours sensible, vous auriez dû renvoyer la question au Conseil constitutionnel. Mais vous avez suffisamment montré que vous assumiez sans excès votre rôle de filtre de la question prioritaire de constitutionnalité pour ne plus hésiter à répondre vous-mêmes lorsque vous êtes suffisamment convaincus. Si tel est le cas, vous pourrez donc écarter cette branche du moyen.

5. La deuxième branche vous retiendra moins longtemps. Elle est tirée de l'atteinte au principe d'égalité entre, d'une part, les salariés d'un établissement public de coopération intercommunale, d'autre part, les salariés des communes membres de cet établissement. M. M... fait valoir que ces derniers, quelles que soient leurs fonctions, ne peuvent exercer un mandat de conseiller communautaire, alors que, s'agissant des salariés de l'établissement public, seuls ceux qui exercent des fonctions dirigeantes se voient interdire d'exercer un mandat de conseiller municipal.

⁴ Également : 9 octobre 2013, n° 2013-675 DC, cons. 43 ; 13 février 2014, n° 2014-689 DC, cons. 19.

L'article L. 231 du code électoral prévoit en effet que les personnes exerçant au sein d'un établissement public de coopération intercommunale les fonctions de directeur ou directeur-adjoint des services ou de chef de service, ou encore de directeur ou directeur-adjoint de cabinet ou de chef de cabinet, ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où s'exercent ces fonctions.

Mais le requérant compare des situations qui ne sont pas comparables. Les salariés exerçant exclusivement des fonctions de direction au sein d'un établissement public de coopération intercommunale, et qui se voient opposer par l'article L. 231 une règle d'inéligibilité aux fonctions de conseiller municipal dans une des communes de l'établissement, ne sont pas dans la même situation que les salariés de ces communes qui, quelles que soient leurs fonctions, se voient opposer par l'article L. 237-1 une règle qui n'a pas exactement la même portée, puisqu'il s'agit simplement d'une incompatibilité, et qui s'applique à des fonctions différentes puisqu'elle concerne le mandat de conseiller communautaire.

Et la différence de traitement instaurée par ces deux dispositions est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui vise à éviter les risques de conflits d'intérêts.

Vous pouvez donc écarter, dans ses deux branches, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité et dire que la question de constitutionnalité ne présente pas un caractère sérieux.

III. - Si vous nous avez suivi, il ne vous reste plus qu'à vous prononcer sur l'appel de M. M... contre le jugement du 4 juillet 2014 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a annulé son élection comme conseiller communautaire.

Le requérant soulève trois moyens que vous écarterez rapidement, car l'essentiel a été dit.

1. Vous écarterez, faute de tout commencement de preuve, le moyen tiré du défaut de signature de la minute - qui, au demeurant, manque en fait.

2. Le deuxième moyen est tiré de l'irrecevabilité du déféré préfectoral, mais nous vous avons déjà proposé de l'écartier.

3. Enfin, M. M... soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que, faute d'avoir exercé le droit d'option prévu à l'article L. 237 du code électoral, il était réputé n'avoir pas renoncé à son emploi de salarié de la commune de Montferrier-sur-Lez.

Il est vrai que le tribunal, après avoir constaté que M. M... se trouvait en situation d'incompatibilité au sens de l'article L. 237-1, a cru devoir faire un détour par l'article L. 237 pour dire que le requérant n'ayant pas renoncé à son emploi salarié, l'incompatibilité n'avait pas cessé à la date du jugement. Or, nous avons vu que l'article L. 237 n'était pas applicable.

Mais cela ne justifie pas l'annulation du jugement. En effet, dès lors qu'aucun droit d'option n'était ouvert, le tribunal aurait pu ne se fonder que sur l'article L. 237-1 pour constater l'incompatibilité et annuler l'élection de M. M... La circonstance qu'il se soit aussi fondé, à tort, sur l'article L. 237 est sans incidence sur la solution qu'il a donnée au litige

(voyez, pour un raisonnement identique : 14 janvier 1994, *Commune du Rayol-Canadel*, t. p. 1126).

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'ordonnance du 19 mai 2014 du président de la 4^{ème} chambre du tribunal administratif de Montpellier ;
- à ce que la question de constitutionnalité posée par M. M... ne soit pas renvoyée au Conseil constitutionnel ;
- au rejet des conclusions dirigées contre le jugement du 4 juillet 2014 du tribunal administratif de Montpellier.