

15ème législature

Question N° : 43326	De M. Dino Cineri (Les Républicains - Loire)	Question écrite
Ministère interrogé > Cohésion des territoires et relations avec les collectivités territoriales		Ministère attributaire > Cohésion des territoires et relations avec les collectivités territoriales
Rubrique >élus	Tête d'analyse >Situation des élus communaux et intercommunaux qui siègent dans les SPL	Analyse > Situation des élus communaux et intercommunaux qui siègent dans les SPL.
Question publiée au JO le : 28/12/2021 Réponse publiée au JO le : 12/04/2022 page : 2386 Date de changement d'attribution : 06/03/2022		

Texte de la question

M. Dino Cineri appelle l'attention de Mme la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales sur la situation des élus municipaux ou intercommunaux qui sont par ailleurs membres du conseil d'administration d'une société publique locale créée entre plusieurs communes ou des EPCI. En matière de société d'économie mixte locale, avec lesquelles les collectivités territoriales ne peuvent contracter que dans le cadre des principes du code de la commande publique, le douzième alinéa de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales interdit à ces élus de participer à la préparation et la prise des décisions relatives à la passation des contrats avec ces sociétés. Le non-respect de cette interdiction peut donner lieu à des conséquences très graves pour les élus concernés, y compris pénales. Alors que les sociétés publiques locales bénéficient de la règle de la quasi-régie *in house* dans leur rapport avec leurs collectivités actionnaires et que leurs contrats peuvent être conclus sans mise en concurrence, l'article L. 1531-1 du code général des collectivités semble pourtant leur étendre l'interdiction applicable aux SEML, ce qui n'a pas de sens sur le plan de l'objectif des textes en cause. Il souhaite par conséquent avoir des éclaircissements sur l'application du principe d'interdiction, le doute actuel créant des insécurités juridiques pour les collectivités territoriales et leurs élus.

Texte de la réponse

Le douzième alinéa de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dispose que les élus qui représentent leur collectivité ou groupement au sein d'une société d'économie mixte locale « ne peuvent participer aux commissions d'appel d'offres ou aux commissions d'attribution de délégations de service public de la collectivité territoriale ou du groupement lorsque la société d'économie mixte est candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public (...) ». Comme le souligne la circulaire du 29 avril 2011 relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), cet article, applicable aux sociétés d'économie mixte locale (SEML), « ne trouvera pas à s'appliquer pour les SPL et les SPLA puisque, par principe, elles n'auront pas été mises en concurrence », dès lors qu'elles bénéficient d'une relation de quasi-régie avec leurs collectivités actionnaires. En revanche, cette relation de quasi-régie ne dispense



pas la collectivité de délibérer afin d'attribuer le contrat à la société, sélectionnée sans mise en concurrence. Dans le droit applicable antérieurement à la loi du 21 février 2022, les élus locaux membres du conseil d'administration ou de surveillance de la société retenue pour l'exécution du contrat pouvaient prendre part à cette délibération sans être considérés comme étant intéressés à l'affaire, en vertu des dispositions du 11ème alinéa de l'article L. 1524-5. La délibération n'était ainsi pas entachée d'illégalité du fait de leur vote, comme cela est normalement prévu par l'article L. 2131-11 CGCT. Cette règle n'écartait toutefois pas pour les élus concernés le risque de conflit d'intérêt ou de prise illégale d'intérêt. L'article 217 de la loi du 21 février 2022 renforce les obligations de déport de ces élus en les étendant désormais à la délibération qui attribue le contrat, que celui-ci soit confié à une structure bénéficiant de la quasi-régie ou non. Désormais donc, les élus concernés ne doivent plus prendre part à cette délibération. Cette obligation se retrouve dorénavant codifiée à l'article L. 1524-5 du CGCT. Ce déport ne remet pas en cause la relation de quasi-régie, lorsque celle-ci existe, entre la collectivité actionnaire et la société. Celle-ci repose en effet, selon les termes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, sur le contrôle, par la collectivité actionnaire et administratrice, des choix stratégiques et des décisions de gestion de la société (13 octobre 2005, Parking Brixen), contrôle qualifié d'analogue à celui qu'elle exercerait sur ses propres services.