

Bons d'achat

Des communes envisagent de mettre en place un système de bons d'achat pour soutenir les commerces de leur territoire affectés par le confinement. A ce titre, elles s'interrogent sur :

- La potentielle qualification de marché public de ces bons ;
- Les modalités de leur paiement aux commerçants ;
- Les risques qu'elles ne soient regardées comme le financement d'une campagne électorale au regard des échéances à venir.

I. Les bons d'achat sont des aides au développement économique, et non des marchés publics

Les bons d'achat ne peuvent être regardés comme mis en place par les communes « *pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* »¹. En effet, ils ne constituent ni la réponse à un besoin de la commune, ni le prix d'une prestation.

Les bons d'achat sont des aides au développement économique transversales ayant vocation à être répercutées sur les commerces locaux sans qu'il soit possible de les individualiser *a priori*, la décision d'achat appartenant au consommateur, auquel ils bénéficient au premier chef. A ce titre et sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, ils ne semblent pas devoir être regardés comme des aides « directes » aux entreprises au sens des articles L. 1511-2 et suivants du CGCT.

Il convient de distinguer deux cas de figure pour déterminer qui est compétent pour mettre en œuvre ces actions au sein du bloc communal :

- dans les communes membres d'un établissement public territorial, celui-ci est seul compétent pour les actions de développement économique non reconnues d'intérêt métropolitain². Dans tous les cas, la commune n'est pas compétente pour mettre en place un dispositif de bons d'achat.
- dans les autres communes, membres soit d'une communauté de communes³, soit d'une communauté d'agglomération⁴, il conviendra de se référer à la définition de l'intérêt communautaire en matière de soutien aux activités commerciales et de politique locale du commerce pour déterminer, au sein du bloc communal, qui de l'EPCI ou de la commune sera compétent pour porter ce dispositif.

II. Le respect des règles de la comptabilité publique s'impose pour éviter tout risque de gestion de fait

Les bons d'achat constituant des deniers publics, leur détention et leur maniement peuvent constituer une gestion de fait. En effet, dès lors que la gestion de fait vise également les « valeurs », la détention ainsi que le maniement de bons (par exemple : bons alimentaires,

1 L. 1111-1 du code de la commande publique
 2 IV de l'article L. 5219-5 CGCT
 3 2° du I de l'article L. 5214-16 CGCT
 4 1° du I de l'article L. 5216-5 CGCT

bons de chauffage, bons de transport) devrait être effectuée dans le cadre d'une régie d'avances ou par la trésorerie municipale⁵.

Le risque de caractérisation d'une gestion de fait apparaît cependant incertain, la jurisprudence étant rare. Il conviendrait donc que la commune se tourne vers le comptable public pour apprécier le risque.

La demande de remboursement des bons d'achat devra être accompagnée de pièces justificatives suffisantes pour que le comptable puisse prendre en charge le mandat de paiement sans que sa responsabilité ne soit mise en cause en cas de contrôle⁶. Ainsi, outre les factures émanant des commerçants, les bons d'achat pourraient être nominatifs ou encore numérotés.

Là encore, il est préférable que la commune sollicite en amont le comptable public pour se faire préciser la liste des pièces justificatives au regard de l'annexe I de l'article D. 1617-19 du CGCT, qui fixe, par type de dépense, les pièces que le comptable vérifie avant de procéder au paiement.

III. La mise en œuvre du dispositif se doit d'être adaptée aux échéances électorales si le maire de la commune était également candidat aux élections départementales ou régionales

Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 52-8 du code électoral : *" Les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services, ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués "*.

En outre, l'article L. 106 du même code précise que « *Quiconque, par des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés ou d'autres avantages particuliers, faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, quiconque, par les mêmes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros. [...]* »

Il faudra s'assurer que ces bons d'achat ne soient pas considérés comme un financement indirect des campagnes départementales et régionales devant avoir lieu en mars 2021, ni comme une libéralité susceptible de constituer un délit.

Si la date des élections est relativement proche, sous réserve qu'elles ne soient pas repoussées, cet élément ne permet pas par lui même de caractériser le financement indirect d'une campagne électorale affectant la sincérité du scrutin⁷, mais fera partie du faisceau d'indices pris en compte par le juge⁸.

5 CRC Île-de-France, 12 janvier 2006, n° 06-0103, CCAS de Vigneux-sur-Seine

6 D. 1617-19 CGCT

7 CE, 19 juin 2015, n° 385874

L'élément matériel de l'infraction prévue à l'article L. 106 du code électoral est caractérisé dès lors qu'un électeur (et même un seul) a été influencé dans son vote. Cependant, son élément moral, c'est à dire la volonté d'influencer le comportement des électeurs par le biais d'une libéralité, n'est pas caractérisé par la seule proximité dans le temps des élections s'il n'est pas corroboré par les conditions de mise en œuvre du dispositif⁹.

Les communes et leurs groupements devront donc être attentifs à ces risques, en restant prudents dans leur communication, en évitant de faire la promotion de candidats à ces élections, ou en rattachant les bons d'achat aux enjeux électoraux départementaux ou régionaux.

8 Par exemple, CE, 21 janvier 2015, 382824 : l'édition du journal de la municipalité faisant état des réalisations de la commune au cours des dernières années, illustrées de photos où figurait fréquemment le maire diffusée un mois avant les élections après une période d'interruption de trois ans est un avantage consenti par la municipalité en faveur de la liste conduite par le maire sortant prohibé par l'article L. 52-8 du code électoral.

9 Cass. Crim., 2 septembre 2014, 13-83.351