

**N° 445346**  
**Elections municipales et**  
**communautaires de Grimaud**

**3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 26 mai 2021**  
**Décision du 21 juin 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent Cytermann, Rapporteur public**

La commune de Grimaud (Var, 4 553 habitants) se situe dans le golfe de Saint-Tropez et abrite sur son territoire la « cité lacustre » de Port-Grimaud, édifiée dans les années 1960 et qui est le siège d'une importante activité de plaisance. Les dernières élections municipales y ont été emportées au premier tour à une large majorité par la liste conduite par M. Alain B..., maire sortant. Un électeur de la commune, M. Guy BR..., a saisi le tribunal administratif de Toulon d'une protestation tendant uniquement à l'annulation de l'élection de M. Jean-Marie T..., qui était candidat en 4<sup>e</sup> position sur la liste rivale de celle de M. B... et a été élu conseiller municipal, au motif de son inéligibilité en tant que président de l'association syndicale libre (ASL) de Port-Grimaud 2, concessionnaire de l'un des ports de plaisance de la commune. Le tribunal administratif de Toulon a rejeté cette protestation par un jugement du 15 septembre 2020, dont M. BR... relève appel.

1. En première instance, M. T... avait présenté en tant que défendeur une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre le 6<sup>o</sup> de l'article L. 231 du code électoral, qui prévoit l'inéligibilité des « *entrepreneurs de services municipaux* ». Par le jugement contesté, le tribunal a refusé de vous transmettre cette QPC au motif qu'elle était dépourvue de caractère sérieux. Devant vous, M. T... conteste le jugement en tant qu'il a refusé cette transmission. Vous jugez qu'alors même que l'un des moyens soulevés permet de faire droit à un pourvoi, le juge de cassation est tenu, avant de faire droit à ce pourvoi, d'écarter expressément le moyen infondé par lequel le requérant conteste le refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité (CE, 8 décembre 2017, *M. W...*, n° 409429, Tab.) et il en va logiquement de même en appel : c'est donc cette contestation que vous examinerez en premier lieu.

Elle pose une question de recevabilité inédite propre à la matière électorale. En effet, l'article R.\* 771-16 du code de justice administrative (CJA) prévoit la possibilité, pour le défendeur en

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

appel ou en cassation devant le Conseil d'Etat, de contester un refus de transmission du QPC par la voie du recours incident. Vous jugez que cette contestation peut alors être formée sans condition de délai (CE, 30 novembre 2020, *SAS Société de gestion de la Rotonde*, n° 443970, Tab.). Toutefois, en vertu d'une jurisprudence centenaire, l'appel incident n'est pas recevable en matière électorale (CE, 21 juin 1909, *Elections municipales d'Uzès*, Rec., p. 601 ; 28 avril 1976, *Elections cantonales de Cannes-Ouest*, n° 93867, Tab.). Ceci fait-il obstacle à ce que le refus de transmission d'une QPC soit contesté par l'intimé, au-delà du délai d'appel ? Nous ne le croyons pas, pour deux raisons. Tout d'abord, la QPC s'assimile davantage à un moyen au soutien des conclusions qu'à des conclusions distinctes, même si elle doit être présentée par un mémoire distinct et donne lieu à un article dans le dispositif du jugement. Lorsqu'elle est présentée par le défendeur, il s'agit d'un moyen au soutien du rejet de la requête ; en appel, le défendeur a le droit de soulever tout moyen en défense et il nous paraît donc devoir être admis qu'il puisse opposer à nouveau, dans le cadre d'une contestation du refus de transmission, l'inconstitutionnalité des dispositions dont se prévaut son adversaire. Ensuite, la QPC a été créée pour donner le droit aux justiciables d'invoquer devant les juridictions administratives et judiciaires le caractère inconstitutionnel des dispositions législatives qui leur sont appliquées : il nous semble que ce droit doit primer, d'autant plus que dans cette configuration, la partie qui entendrait contester le refus de transmission de la QPC ne peut le faire dans le cadre d'un appel principal, puisque le jugement ne lui fait pas grief. Vous admettez donc qu'une contestation du refus de transmission de la QPC puisse être présentée par le défendeur en appel sans condition de délai.

En l'espèce, M. T... a toutefois omis de présenter cette contestation par un mémoire distinct, puisqu'il se borne dans son mémoire en défense à renvoyer à ses écritures de première instance et à produire en pièce jointe le mémoire distinct qu'il avait présenté devant le tribunal. L'article R.\* 771-16 du CJA dispose que la contestation du refus de transmission doit être présentée par un mémoire distinct et motivé à peine d'irrecevabilité et cette règle vaut également pour les recours incidents. La contestation ne peut en outre se borner à reprendre les écritures de première instance et doit apporter une critique des motifs retenus par le tribunal (cf., *mutatis mutandis*, sur l'irrecevabilité d'une requête d'appel se bornant à réitérer les écritures de première instance, CE, Sect., 11 juin 1999, *OPHLM de Caen*, n° 173972, Rec.).

2. Nous pouvons en venir à l'examen de la requête de M. BR..., qui soutient en premier lieu que le jugement est entaché d'irrégularité, en raison du défaut de communication du mémoire en défense de M. T.... Comme vous le savez, en contentieux électoral, les dispositions de l'article R. 611-1 du CJA imposant la communication du premier mémoire en défense ne sont pas applicables : vous jugez qu'en vertu des dispositions combinées de l'article R. 773-1 du code de justice administrative et des articles R. 113 et suivants du code électoral, il appartient seulement au tribunal, une fois les mémoires en défense enregistrées par son greffe, de les tenir à la disposition des parties de sorte que celles-ci puissent, si elles l'estiment utile, en prendre connaissance (cf. CE, 11 janvier 2006, *Elections cantonales de Trets*, n° 274576, Tab. ; 27 février 2015, *Elections municipales de Fouvent-Saint-Andoche*, n° 382390, Tab.). Le requérant se réfère à ce cadre jurisprudentiel mais soutient qu'en dépit de deux demandes, l'une le 8 août 2020 par téléphone et par courrier et l'autre le 31 août 2020, soit la veille de

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'audience, par un avocat du barreau local mandaté par lui qui se serait rendu au greffe, la mise à disposition aurait été refusée. Il produit le courrier du 8 août 2020, signé de l'avocate au barreau de Paris et qui demande l'application de la jurisprudence *Elections cantonales de Trets* ; en outre, la note en délibéré enregistrée devant le tribunal le 7 septembre, fait état d'une absence de prise de connaissance du mémoire en défense en dépit du déplacement au greffe de l'avocat. Toutefois, ces affirmations ne peuvent suffire à regarder l'absence de mise à disposition comme établie. L'adage selon lequel « l'avocat est cru sur sa robe » porte sur la qualité à représenter son client, l'avocat n'ayant pas à justifier d'un mandat (CE, Sect., Avis, *Syndicat des commerçants non sédentaires de la Savoie*, n° 129441, Rec. ; 5 juin 2002, X..., n° 227373, Rec.), mais pas sur des questions telles que la communication ou la mise à disposition des mémoires. Il n'est pas précisé dans quelles circonstances le greffe aurait refusé de mettre le mémoire à disposition le 31 août ; le requérant aurait d'ailleurs pu faire état d'un tel refus et demander le report de l'audience, alors qu'il n'en a fait état qu'une semaine après.

**3.** Sur le bien-fondé du jugement, M. BR... soutient que c'est à tort que le tribunal a considéré que M. T... n'avait pas la qualité d'entrepreneur de services municipaux au sens de l'article L. 231 du code électoral. Le tribunal a retenu deux motifs dont chacun suffisait à justifier sa solution : il a estimé, d'une part, que le service portuaire avait été délégué à l'ASL Port-Grimaud 2 par l'Etat et ne constituait donc pas un service municipal, d'autre part, que M. T... n'exerçait pas un rôle prédominant au sein de l'ASL.

3.1. Le premier motif est sans nul doute erroné et M. T... l'admet. La concession a certes été conclue le 23 octobre 1981 entre le commissaire de la République et l'ASL, car les ports de plaisance relevaient alors de la compétence de l'Etat. Toutefois, l'article 6 de la loi de décentralisation du 22 juillet 1983<sup>1</sup> a prévu que les ports affectés exclusivement à la plaisance relevaient de la compétence des communes<sup>2</sup>. Un arrêté du préfet du Var du 5 janvier 1984 a, en application de cette loi, transféré la compétence pour le port de plaisance de Port-Grimaud à la commune de Grimaud. La commune a donc succédé à l'Etat dans l'ensemble des droits et obligations afférents à cette compétence, dont la concession. La durée de celle-ci était de 43 ans et elle doit expirer en 2025, soit au cours de l'actuelle mandature.

3.2. M. T... conteste en revanche que l'ASL puisse être considérée comme une entreprise de services municipaux. Une grande part de son argumentation est inopérante. Rappelons que l'inéligibilité des entrepreneurs de services municipaux résulte de la loi municipale du 5 avril 1884 et qu'il s'agit d'une disposition pionnière dans ce que l'on qualifierait aujourd'hui de prévention des conflits d'intérêt : comme l'indiquait le président Labetoulle, « l'article L. 231-6° a pour but de prévenir toute confusion des rôles, toute situation où la même personne serait ou risquerait d'être juge et partie » (CE, 23 novembre 1977, *Elections municipales d'Angers*, n° 08174, Rec.). Aux termes de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, une telle association a pour objet la construction ou la gestion d'ouvrages ou la réalisation de travaux ou d'actions d'intérêt

<sup>1</sup> Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

<sup>2</sup> Cf. aujourd'hui l'article L. 5314-4 du code des transports.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

commun (article 1<sup>er</sup>) et une association syndicale libre se forme par consentement unanime des personnes intéressées (article 7). En elle-même, une ASL n'a bien sûr pas vocation à être considérée comme une entreprise de services municipaux. Toutefois, c'est bien sûr ici en tant que titulaire de la concession portuaire que l'ASL peut faire tomber son dirigeant sous le coup des dispositions de l'article L. 231.

Selon l'article 6 de la loi du 22 juillet 1983, la commune et le département peuvent « *concéder l'aménagement et l'exploitation des ports pour lesquels ils sont compétents à des personnes publiques, notamment aux chambres de commerce et d'industrie, ou à des personnes privées et, notamment, des sociétés d'économie mixte* ». L'activité de titulaire d'une concession portuaire est de la nature de celles qui peuvent entraîner la qualification d'entreprise de services municipaux (CE, 29 novembre 1996, *Elections municipales d'Antibes*, n° 176974, Tab.) et il en va plus largement ainsi de l'ensemble des concessions de service public (cf. par exemple CE, 15 avril 1996, *Elections municipales de Saint-Paul*, n° 172422, Tab., pour le service des pompes funèbres ; 29 décembre 1989, *Elections municipales de Hienghène*, n° 107515, Inéd., pour le transport scolaire).

M. T... fait valoir vainement que l'ASL ne poursuit pas de but lucratif, car vous appliquez l'article L. 231 aux associations dès lors qu'elles sont chargées d'un service public communal ou fournissent des prestations de service à la commune (cf. par exemple la décision *Elections municipales d'Angers* précitée ou 25 février 2015, *Elections municipales de Mont-de-Lans*, n° 383214, Inéd.). Il en va de même de l'argument tiré du caractère bénévole des fonctions de président d'ASL, cette circonstance étant sans incidence (CE, 20 mars 1996, *Elections municipales de la Bollène-Vésubie*, n° 173673, Tab.). Le but de l'article L. 231-6° n'est pas seulement d'empêcher qu'un conseiller municipal retire un bénéfice personnel de ses fonctions mais de prévenir la confusion entre les intérêts de la commune et les intérêts de la personne morale dans laquelle l'élu exercerait un rôle dirigeant. M. T... se prévaut d'une décision *Elections municipales de Millas* (CE, 21 janvier 2002, n° 236332, Tab.), dans laquelle vous avez écarté la qualité d'entrepreneur de services municipaux pour un dirigeant d'un syndicat d'initiative. Mais la décision relevait que le syndicat d'initiative, qui est une association relevant de la loi de 1901, n'avait pas eu égard à ses conditions de fonctionnement et à ses modalités de financement le caractère d'un service de la commune. Ce précédent n'est pas transposable car en tant que titulaire de la concession, l'ASL perçoit des redevances dues par les usagers<sup>3</sup>.

3.3. C'est sur le rôle prépondérant de M. T... dans l'ASL que vous devez enfin vous prononcer, puisqu'il s'agit du second terrain de rejet retenu par le tribunal et qu'il est une condition nécessaire à la reconnaissance de la qualité d'entrepreneur de services municipaux, dans le cas où l'entreprise est une personne morale (cf. parmi de nombreux exemples, CE, 18 décembre 1996, *Elections municipales de Gérardmer*, n° 174907, Rec.). Le tribunal a estimé au vu des statuts de l'ASL que « le président ne dispose que de pouvoirs limités et

<sup>3</sup> Notons que la qualité d'ESM ne s'applique pas non plus à des fonctions de présidence d'organismes tels que la mission locale ou l'office de tourisme, dès lors que la présidence est exercée es qualités en vertu des statuts des associations (CE, 12 février 1990, *Elections municipales de Nice*, n° 108432, Tab.).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

exécute les décisions prises par l'Assemblée Générale ou le syndicat ». Il ressort pourtant des statuts que le président dispose de pouvoirs propres, puisqu'il représente l'association en justice et vis-à-vis des tiers, convoque l'assemblée générale, prépare le budget, assure le paiement des dépenses et peut prendre seul toute mesure conservatoire. Il préside le syndicat, qui est l'organe d'administration de l'ASL, et y dispose d'une voix prépondérante. Le rôle de M. T... dans l'ASL est ainsi prédominant.

4. C'est donc à tort que le tribunal a écarté la qualité d'ESM. Saisi par l'effet dévolutif de l'appel, vous examinerez néanmoins les fins de non-recevoir opposées par M. T..., qui ne vous retiendront pas : M. BR... justifie bien de sa qualité d'électeur de la commune, la signature de la requête n'était pas nécessaire puisqu'elle a été présentée par Télérecours (cf. l'article R. 611-8-4 du CJA) et la mise en cause de la commune n'était pas requise.

5. Vous annulerez donc l'élection de M. T... et, conformément à l'article L. 270 du code électoral, vous proclamerez l'élection du suivant de liste, Mme BE....

**PCMNC :**

- **A l'annulation de l'article 2 du jugement attaqué ;**
- **A l'annulation de l'élection de M. T... au conseil municipal ;**
- **A ce que Mme BE... soit proclamée élue ;**
- **Au rejet du surplus des conclusions des parties.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*