

**N° 407448**

**M. A...**

**N° 407450**

**M. B...**

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

**Séance du 29 novembre 2017**

**Lecture du 13 décembre 2017**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Vincent DAUMAS, rapporteur public**

MM. A... et B... ont été élus au conseil de la communauté d'agglomération Hénin-Carvin lors des dernières élections municipales et communautaires de mars 2014. Postérieurement à cette élection, ils ont été recrutés par la commune d'Hénin-Beaumont, membre de la communauté d'agglomération Hénin-Carvin. M. A..., secrétaire administratif des juridictions financières, a été détaché dans cette commune à compter du 10 septembre 2014 en qualité de rédacteur territorial principal. M. B... y a été nommé le 15 avril 2016 en qualité d'adjoint technique territorial.

Par deux arrêtés du 8 juin 2016, le préfet du Pas-de-Calais les a déclarés l'un et l'autre démissionnaires d'office de leurs mandats de conseiller communautaire en raison de l'incompatibilité de ces mandats avec l'exercice d'un emploi salarié au sein d'une commune membre de la communauté d'agglomération – incompatibilité prévue par l'article L. 237-1 du code électoral. L'un et l'autre ont contesté ces arrêtés devant le tribunal administratif de Lille qui a rejeté leurs demandes. Ils ont interjeté appel des jugements devant la cour administrative d'appel de Douai qui vous a transmis leurs requêtes en estimant qu'elles relevaient de votre compétence d'appel.

\*

#### **1. Il s'agit bien, en effet, de litiges relevant du contentieux électoral.**

L'article L. 273-4 du code électoral, pour curieusement rédigé qu'il soit, rend applicable aux conseillers communautaires, par renvoi, toute une série de dispositions du code – précisément, celles des sections 2 et 3 du chapitre Ier du titre IV du livre Ier. Parmi ces dispositions figurent celles de l'article L. 239 du code, qui prévoit la démission d'office en cas d'incompatibilité survenue postérieurement à l'élection, « sauf réclamation au tribunal administratif (...), et sauf recours au Conseil d'Etat, conformément aux articles L. 249 et L. 250 ». Vous jugez d'ailleurs de longue date que les instances que peut faire naître

l'application des procédures de démission d'office « rentrent par leur nature dans le contentieux électoral » (CE assemblée, 6 novembre 1931, Sieurs Busnel et autres, n° 14025, au Recueil p. 955).

De l'application à ces litiges des dispositions des articles L. 249 et L. 250 du code électoral découle celle des dispositions des articles R. 120 et R. 121 du même code, prises pour l'application des premières. Ce qui signifie que le tribunal administratif devait statuer sur les demandes formées devant lui dans le délai de deux mois que ces dispositions réglementaires prévoient, à moins d'être dessaisi à votre profit. Il se trouve qu'il ne l'a pas fait. En conséquence, vous annulerez les jugements attaqués et serez saisi directement des demandes de MM. A... et B... (voyez, sur cette cause d'irrégularité du jugement, CE 16 décembre 1994, M. G..., n° 121071, aux tables du Recueil sur ce point ; CE 31 janvier 2007, Elections municipales de Lantheuil, n° 295025, inédite au Recueil).

\*

## 2. La demande de M. B... ne saurait vous retenir.

Vous jugez de manière constante que le préfet, lorsqu'il constate, postérieurement à l'élection, une cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité, est en situation de compétence liée pour déclarer la démission d'office (CE 11 février 1976, Sieur V..., n° 97922, aux tables du Recueil p. 926 ; CE 16 décembre 1994, M. F..., n° 153021, au Recueil ; CE section, 1<sup>er</sup> juillet 2005, M. O..., n° 261002, au Recueil sur d'autres points). Il s'en déduit l'inopérance de tous les moyens autres que ceux de nature à remettre en cause le constat d'incompatibilité ou d'inéligibilité. Le préfet, en particulier, n'avait pas à apprécier l'existence de risques de conflits d'intérêts. Il n'était pas tenu de mettre en œuvre une procédure contradictoire avant de prononcer la démission d'office, dont vous jugez qu'elle n'a pas le caractère d'une mesure prise en considération de la personne (voyez sur ce point CE 23 novembre 1984, M. G..., n° 56151, inédite au Recueil). Et la circonstance que l'arrêté préfectoral contesté fût intervenu près de deux mois après le recrutement de M. B... par la commune d'Hénin-Beaumont n'est pas davantage de nature à l'entacher d'illégalité, l'article L. 239 du code électoral n'enfermant l'action du préfet dans aucun délai (voyez, à propos de l'article L. 236 du code, qui sur ce point est rédigé dans les mêmes termes, CE 13 décembre 1972, Sieur G..., n° 86570, au Recueil).

Vous rejetterez, en conséquence, la demande de M. B....

\*

## 3. La demande de M. A... doit connaître un sort différent.

C'est que des circonstances nouvelles sont intervenues en cours d'instance. Par mémoire du 11 septembre dernier, M. A... a porté à votre connaissance un arrêté du 28 août 2017 du Premier président de la Cour des comptes – son administration d'origine – portant détachement de l'intéressé auprès de Mme C..., députée, à compter du 10 septembre 2017. M. A... fait valoir qu'il n'est plus, depuis cette date, salarié par la

commune d'Hénin-Beaumont et que la cause d'incompatibilité dont le préfet avait tiré les conséquences a disparu. En l'absence de toute observation du ministre de l'intérieur en réponse, vous pourrez effectivement considérer qu'il résulte de l'instruction que M. A... ne se trouve plus, désormais, en situation d'incompatibilité.

Cette circonstance doit, assurément, avoir une incidence sur la solution du litige puisque, de jurisprudence constante, le juge électoral se place à la date à laquelle il statue pour apprécier l'existence d'une situation d'incompatibilité (CE 21 janvier 1972, Elections du maire de Partinello, n° 83524, aux tables du Recueil ; CE 5 avril 1996, M. T..., n° 171789, aux tables du Recueil).

Là où la jurisprudence paraît moins assurée, c'est sur la nature des conséquences à tirer de la disparition, en cours d'instance, de la situation d'incompatibilité.

3.1. On trouve de nombreux précédents dans lesquels, dans ce type de contentieux, le juge est conduit à prononcer un non-lieu à statuer. Ces précédents concernent des hypothèses assez diverses.

Vous prononcez un non-lieu à statuer lorsque des élections sont intervenues depuis l'introduction de l'instance – hypothèse classique en contentieux électoral (CE 24 avril 1908, Sieur Baslé, n° 31369, au Recueil p. 666 ; CE 22 février 1984, M. T..., n° 37406, aux tables du Recueil ; CE 5 février 1990, M. C..., n° 102920, aux tables du Recueil).

Mais c'est aussi le cas lorsqu'une loi d'amnistie a effacé les sanctions pénales dont l'infliction avait motivé l'arrêté portant démission d'office. Vos décisions font apparaître que, dans une telle hypothèse, le non-lieu est fondé sur le double motif que les dispositions du code électoral prévoyant le caractère suspensif des voies de recours exercées contre l'arrêté ont conduit à ce qu'il n'ait reçu aucune exécution pour le passé et que la loi d'amnistie empêche pour l'avenir cet arrêté de produire tout effet (CE 29 avril 1970, Sieur A...-L..., n° 77686, au Recueil p. 282 ; CE section, 29 octobre 1976, Dlle D..., n° 90830, au Recueil p. 460 ; CE 23 décembre 1988, M. C..., n° 88320, inédite au Recueil). Comme l'expliquait Yves Robineau dans ses conclusions sur une décision de section du 27 novembre 1981 (n° 22767, 23119, au Recueil), cette solution, inspirée du contentieux général des sanctions, prend en compte la circonstance que la loi d'amnistie efface le motif même de la démission d'office.

Et c'est encore une solution de non-lieu que vous retenez dans un cas de démission d'office fondée sur un jugement du tribunal de commerce déclarant l'intéressé débiteur du passif d'une société qu'il présidait, lorsque postérieurement à l'introduction de l'instance, le tribunal de commerce a finalement clos la procédure d'extinction de passif et constaté que l'intéressé se trouvait « réhabilité de plein droit » (CE 16 décembre 1994, M. G..., n° 121071, précitée, aux tables du Recueil également sur ce point). La solution paraît avoir été adoptée sous l'effet de l'attraction du courant de jurisprudence relatif aux conséquences à tirer de la loi d'amnistie : dans les motifs de votre décision, vous relevez que l'arrêté préfectoral n'a jamais reçu application en raison du caractère suspensif des voies de recours et qu'il « se trouve privé de tout effet » pour l'avenir.

Vous pourriez être tenté, par analogie, d'adopter une solution similaire dans la présente affaire, dans laquelle le caractère suspensif des voies de recours a également joué en faveur de M. A..., sous réserve, comme dans les précédents cités, de prendre le soin, dans les motifs de votre décision, de « dévaluer » l'arrêté préfectoral contesté en jugeant explicitement qu'il se trouve privé de tout effet pour l'avenir.

3.2. Toutefois, votre jurisprudence n'est pas univoque. Dans d'autres hypothèses, à notre avis plus proches du cas d'espèce, vous résistez aux charmes du non-lieu d'opportunité et jugez que le recours conserve son objet.

Dans un litige noué à propos d'un refus implicite opposé par le préfet de déclarer des élus démissionnaires d'office, les élus mis en cause avaient démissionné des fonctions professionnelles qui constituaient la cause de l'inéligibilité postérieurement à la demande adressée au préfet mais antérieurement au refus implicite contesté. Vous avez jugé que, dans une telle hypothèse, il y avait lieu de rejeter au fond la requête, et votre décision est au Recueil sur l'absence de non-lieu à statuer (CE 8 janvier 1992, M. P..., n° 120282, au Recueil).

Plus proche de notre affaire, vous avez jugé, dans une hypothèse dans laquelle, postérieurement à l'arrêté prononçant la démission d'office, une loi était intervenue supprimant la cause d'inéligibilité qui l'avait motivé, que cet arrêté « ne saurait être maintenu », d'où une solution d'annulation (CE 5<sup>e</sup> sous-section, 14 novembre 1951, Sieur Lefort, n° 5626, au Recueil p. 527).

C'est cette solution d'annulation qui a notre préférence, parce qu'elle est plus claire. Il ne sera pas besoin de se référer aux motifs de votre décision pour comprendre qu'il est exclu que l'arrêté préfectoral puisse désormais recevoir la moindre exécution. Son dispositif suffira à en convaincre tout le monde. Bien sûr, cela implique d'annuler un arrêté préfectoral qui, à la date à laquelle il a été pris et jusqu'au 10 septembre dernier, était parfaitement légal. Mais il nous semble que c'est la rançon du contentieux de pleine juridiction, et plus particulièrement de celui des incompatibilités, dans lequel le juge apprécie la situation à la date de sa propre décision. Nous observons que, statuant comme juge d'appel, vous n'hésitez pas, dans ce contentieux, à annuler au fond des jugements qui étaient parfaitement justifiés à la date à laquelle ils étaient intervenus (CE 22 janvier 1965, Elections du maire de Sarcelles, n° 61090, au Recueil – dans le cas, précisément, d'une circonstance nouvelle tenant à un changement de fonctions de l'intéressé par l'effet d'un détachement ; voyez aussi CE assemblée, 7 janvier 1966, Election du maire de Marcoing, n° 67142, au Recueil p. 15 ; plus récemment, CE 4 décembre 1987, M. L..., n° 90050, inédite au Recueil).

Bien entendu, il ne serait pas inconcevable d'imaginer, si vous souhaitiez ménager les susceptibilités préfectorales, un dispositif un peu plus novateur. Il pourrait consister à déclarer l'arrêté préfectoral illégal pour l'avenir et à rejeter les conclusions de la demande pour le surplus, c'est-à-dire pour le passé. Autrement dit de prononcer, plutôt qu'une annulation, réputée revêtir un caractère rétroactif, une simple abrogation de l'arrêté préfectoral. Cette solution nous a tenté un instant, d'autant que c'est précisément la démarche que vous suivez dans un autre plein contentieux, celui des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) : lorsque le juge constate que les mesures prescrites par le préfet,

chargé du contrôle de ces installations, étaient légalement justifiées lorsqu'elles ont été prises, mais ne sont plus nécessaires à la date à laquelle il statue, le juge doit alors, non pas annuler l'arrêté attaqué, mais seulement l'abroger pour l'avenir (CE 21 janvier 2002, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ société Schweppes France, n° 234227, au Recueil ; solution étendue aux arrêtés pris en application de la loi sur l'eau<sup>1</sup> par CE 14 mai 2003, Communauté de communes du canton de Chauffailles, n° 222234, inédite au Recueil).

Toutefois, à la réflexion, ce n'est pas ce que nous vous proposons. Dans le contentieux des ICPE et les contentieux apparentés, votre démarche s'explique par l'enjeu qui s'attache à maintenir les effets produits pour le passé par les actes administratifs contestés, au titre de la période pendant laquelle ils étaient légaux et ont donc pu être légalement exécutés. Un tel enjeu n'existe pas dans le contentieux électoral, et plus particulièrement dans le contentieux des arrêtés portant démission d'office, en raison du caractère suspensif – sauf exception<sup>2</sup> – des voies de recours. Quel que soit le dispositif de la décision du juge, l'arrêté préfectoral contesté est paralysé dans ses effets pour toute la période courant entre sa date d'édition et celle de la lecture de la décision juridictionnelle rendue en dernier lieu – soit celle du tribunal administratif, soit la vôtre (voyez par analogie CE assemblée, 2 décembre 1983, M. C..., au Recueil ; CE 28 janvier 1994, M. C... et autres, élection au conseil municipal de Saint-Tropez, n° 141456, au Recueil). Dès lors, nous ne voyons pas de raison de consentir un effort de créativité particulier dans le domaine du contentieux électoral, qui au demeurant pourrait avoir pour effet pervers de le complexifier, ce dont il n'a pas besoin.

Dans l'affaire concernant M. B..., les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative feront obstacle à ce que la somme qu'il demande au titre des frais exposés à l'occasion de l'instance soit mise à la charge de l'Etat. Dans l'affaire concernant M. A..., nous vous proposons de juger qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande que ce dernier présente au même titre.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Dans l'affaire n° 407448 :

- annulation du jugement du tribunal administratif de Lille du 29 novembre 2016 ;
- annulation de l'arrêté préfectoral du 8 juin 2016 déclarant M. A... démissionnaire d'office de son mandat de conseiller communautaire ;
- rejet des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2. Dans l'affaire n° 407450 :

- annulation du jugement du tribunal administratif de Lille du 29 novembre 2016 ;
- rejet de la demande présentée par M. B... devant le tribunal administratif ;
- rejet des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

<sup>1</sup> Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.

<sup>2</sup> Le recours n'est pas suspensif en cas de démission d'office faisant suite à une condamnation pénale définitive entraînant la perte des droits civiques et électoraux (art. L. 236 du code électoral).