

**N° 387322**

**Mme E...**

**QPC**

**3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies**

**Séance du 18 mars 2015**

**Lecture du 30 mars 2015**

## **CONCLUSIONS**

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

La présente question prioritaire de constitutionnalité, soulevée à l'occasion d'un litige qui a fait un peu de bruit dans le landerneau parisien, se pose dans une configuration procédurale assez inhabituelle.

#### **1. Il faut dire quelques mots du litige en question.**

La municipalité parisienne défend le projet d'érection d'une tour de grande hauteur sur le site du parc des expositions de la porte de Versailles, dite « tour Triangle », sur un terrain qui lui appartient. A cette fin, elle a soumis au conseil de Paris, le 17 novembre dernier, un projet de délibération ayant pour objet de prononcer le déclassement du terrain d'assiette du projet, autoriser la signature d'un bail à construction entre la ville de Paris et la SCI Tour Triangle et fixer le montant de diverses redevances.

Le projet, comme tout projet de cette ampleur, suscite de vives oppositions, y compris au sein de la majorité du Conseil de Paris. Afin, sans doute, de les surmonter, il a été recouru à la possibilité de voter au scrutin secret – possibilité ouverte par les dispositions de l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales. Las, et patatras, une partie des élus du Conseil de Paris ont allègrement piétiné le secret du vote en faisant connaître le bulletin qu'ils allaient glisser dans l'urne. Au final, et contre les attentes de l'exécutif parisien, le projet de délibération a été rejeté à une courte majorité.

Cette délibération du conseil de Paris a été attaqué de trois parts devant le tribunal administratif de Paris : par la SCI Tour Triangle ; par M. B..., président du groupe socialiste au conseil de Paris ; et par le préfet de Paris, par la voie du déféré. Le tribunal a appelé en la cause, dans chacune de ces trois instances, les autres présidents de groupe au conseil de Paris. C'est dans ce cadre que Mme E..., présidente du groupe UMP, a soulevé une QPC que le tribunal vous a transmise.

2. Avant même d'en venir à l'examen des conditions posées par l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, nous croyons qu'il faut vous interroger – et assez longuement – sur la recevabilité de cette QPC, eu égard à son auteur. Et cela même si, soulignons-le, cette recevabilité n'est contestée par personne.

2.1. Qui est Mme E... ? Ou, pour préciser notre pensée, qui est-elle dans le litige soumis au tribunal administratif de Paris ? Le procès administratif ne connaît qu'un nombre limité de catégories d'acteurs : outre le juge lui-même, et si l'on excepte celle des experts, sapiteurs, consultants et *amici curiae*, il n'y en a que trois : les parties – requérants et défendeurs, les intervenants et les observateurs. Dans quelle catégorie faut-il classer Mme E... ?

La circonstance qu'elle ait été appelée en la cause par le tribunal lui-même ne suffit pas pour faire d'elle une partie à l'instance (voyez par exemple CE 20 décembre 2000, Commune de Ville d'Avray, n° 209329, aux tables du Recueil ; CE section, 3 octobre 2008, M. R..., n° 291928, au Recueil). Elle n'est assurément pas requérante. Et il ne paraît pas évident, à première vue, de la considérer comme défenderesse : c'est à la ville de Paris qu'incombe principalement ce rôle puisque c'est un acte de son assemblée délibérante qui est contesté, même si c'est évidemment, vous l'aurez compris, compte tenu du sens de la délibération contestée, un rôle à contre-emploi... Enfin Mme E... n'est pas intervenante puisqu'elle a été mise en cause par le tribunal avant de produire à l'instance. Ne lui resterait donc, en première analyse, que le rôle d'observateur – sauf à démontrer qu'en réalité, elle justifiait d'un intérêt pour intervenir, ce qui ferait d'elle un faux observateur et conduirait à l'assimiler à un intervenant.

Cette dernière question n'est d'aucune importance car même si Mme E... devait être regardée comme intervenante, elle n'aurait pas qualité pour présenter la présente QPC. Vous jugez en effet qu'un intervenant, s'il peut présenter des arguments au soutien d'une QPC posée par une partie au litige (CE 26 janvier 2012, Comité Harkis et Vérité, n° 353067, aux tables du Recueil), n'est pas lui-même recevable à soulever de sa propre initiative une QPC qui n'aurait pas été invoquée par l'une des parties : voyez CE 22 février 2013, M. Z..., n° 356245, aux tables du Recueil. Vous avez retenu cette solution, d'après les termes mêmes de votre décision, « eu égard aux conséquences susceptibles d'en résulter quant au règlement du litige tel que déterminé par les conclusions des parties ». Pour le dire autrement, alors même qu'un intervenant peut en principe soulever tout moyen au soutien des conclusions de l'une ou l'autre des parties au litige, vous avez entendu lui interdire de manier cette arme procédurale à la fois très particulière et très puissante qu'est la QPC – très particulière car elle est tout à la fois moyen et conclusions, très puissante car elle peut bouleverser de fond en comble le cadre juridique du litige. La solution vaut évidemment, *a fortiori*, pour un observateur, qui n'est pas admis à soulever des moyens dans l'instance<sup>1</sup>.

---

1

□ Nous parlons ici du « véritable » observateur, pas de celui qui aurait eu qualité pour intervenir.

2.2. Si la QPC posée par Mme E... n'était pas recevable, vous appartient-il d'en tirer des conséquences, maintenant que la QPC vous a été transmise ? La question est inédite. Dans le précédent du 22 février 2013 en effet, vous étiez directement saisi d'une QPC par des intervenants dans le litige d'excès de pouvoir qui vous était soumis en premier et dernier ressort. Vous deviez donc évidemment contrôler la recevabilité de cette QPC. Ici, la configuration est différente puisque vous êtes saisi de la présente QPC sur transmission d'une juridiction. Cela doit-il vous conduire à renoncer au contrôle de la recevabilité de la QPC et à laisser ce point à la seule appréciation du juge de la transmission ?

Nous ne le croyons pas.

Certes, vous jugez que vous n'êtes pas tenu, lorsqu'à l'appui d'une requête est soulevée devant vous une QPC, de statuer au préalable sur la recevabilité de cette requête (CE 21 novembre 2014, Société Mutuelle des transports assurances, n° 384353, à publier aux tables du Recueil). Mais la recevabilité de la QPC elle-même est une question différente. La logique qui sous-tend votre décision du 22 février 2013, éclairée par les conclusions de Damien Botteghi, nous paraît commander que vous la contrôliez, y compris lorsque la QPC vous a été transmise. Si vous avez refusé aux intervenants la possibilité de poser une QPC, réservant cette faculté aux parties à l'instance, c'est que vous avez entendu qu'elles seules puissent choisir le terrain du litige. Le litige étant avant tout la chose des parties, vous avez voulu leur conserver le pouvoir d'en dessiner le cadre. A elles seules, donc, la faculté de mettre en cause la validité au regard de la Constitution de la loi applicable à sa résolution.

Partant de cette considération, nous croyons que vous devez vérifier, lorsqu'une QPC vous est transmise, et avant, le cas échéant, de la renvoyer au Conseil constitutionnel, que son auteur a bien la qualité de partie au litige. Car une fois la question renvoyée au Conseil constitutionnel, il sera trop tard pour éviter le séisme contentieux que représente, à l'échelle du litige, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative qui lui est applicable... Autant vous pouvez, sans dommage pour les parties, remettre à un stade ultérieur à l'examen de la QPC celui de la recevabilité des conclusions par lesquelles a été délimitée l'étendue du litige. Autant vous devez vérifier la recevabilité de la QPC elle-même avant son renvoi au Conseil constitutionnel – sauf à faire perdre à cette vérification son effet utile. Ce n'est sans doute pas un hasard si, dans votre décision du 22 février 2013, vous avez qualifié la QPC posée par un intervenant d'« irrecevable », ce qui suggère que le juge saisi d'une telle QPC doit, d'office, en refuser la transmission ou le renvoi, sans même se pencher sur son bien-fondé.

2.3. Il vous appartient donc, à notre avis, de vérifier d'office que Mme E... a bien qualité pour poser la présente QPC dans le litige soumis au tribunal administratif de Paris. Compte tenu de ce que nous avons dit plus haut – à savoir, que Mme E... paraît avoir, en première analyse, la qualité de simple observateur dans le litige, faut-il déclarer

irrecevable la QPC transmise par le tribunal ? A la réflexion, ce n'est pas ce que nous proposons car il nous semble que vous devez reconnaître à son auteur, en réalité, la qualité de défenderesse.

2.3.1. Le critère que vous utilisez pour distinguer, parmi les acteurs du procès, les véritables défendeurs des simples intervenants ou observateurs est aujourd'hui bien établi : si la personne considérée, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été présente en l'instance, aurait eu qualité pour former tierce opposition contre un jugement d'annulation, alors elle doit être regardée comme ayant la qualité de défendeur dans cette instance. C'est ce critère que vous utilisez depuis longtemps pour apprécier la qualité pour faire appel (CE section, 9 janvier 1959, *Sieur de Harenne*, n° 41383, au Recueil p. 23 ; CE 26 janvier 2011, *Association de défense contre la déviation au nord de Maisse et commune de Courdimanche-sur-Essonne*, n° 307317, aux tables du Recueil) ou pour se pourvoir en cassation (CE 3 juillet 2000, *Syndicat des pharmaciens du Nord*, n° 196259, aux tables du Recueil). C'est le même critère que vous mettez en œuvre pour déterminer si une personne peut bénéficier des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative relatives au remboursement des frais engagés dans l'instance et non compris dans les dépens (CE 10 janvier 2005, *Association Quercy-Périgord contre le projet d'aéroport de Brive-Souillac et ses nuisances*, n° 265838, aux tables du Recueil). Et c'est encore lui que vous avez mobilisé, tout récemment, pour reconnaître à un syndicat signataire d'une convention collective la qualité de défendeur dans l'instance ayant pour objet l'annulation de l'arrêté d'extension de cette convention (CE 24 février 2015, *Association des producteurs de cinéma et autres*, n° 370629, à mentionner aux tables du Recueil, solution implicite mais très claire). Il faut bien sûr reprendre ce même critère lorsqu'il s'agit de vérifier si une personne a la qualité de partie pour l'application de la procédure de QPC.

2.3.2. La recevabilité de la tierce opposition dépend elle-même du point de savoir si le jugement rendu à l'issue de l'instance a préjudicié à un droit du tiers opposant (cf. article R. 832-1 du CJA). Ce qui revient, dans notre affaire, à se demander si l'annulation de la délibération contestée devant le tribunal administratif de Paris pourrait préjudicier à un droit de Mme E....

Même si cela, à première vue, ne paraît pas évident, nous pensons que oui.

Et avant d'expliquer pourquoi cela se justifie au regard des orientations de votre jurisprudence, nous voudrions rappeler la configuration très particulière – et assez peu reproductible – du litige porté devant le tribunal administratif de Paris. La ville de Paris, nous le disions, y détient la qualité de défendeur, puisqu'est attaqué un acte de son assemblée délibérante. Mais, nous le disions aussi, c'est un rôle à contre-emploi. Et la ville ne s'y essaie même pas à la composition puisque dans ses écritures en défense, elle conclut à ce que le tribunal « [constate] que la ville de Paris prend acte de l'irrégularité des opérations de vote » et « [statue] en conséquence sur la requête ». C'est dire que, sans aller jusqu'à se joindre aux conclusions des requérants, elle admet purement et simplement l'irrégularité de la délibération contestée. Dans ces conditions, alors que

l'acteur à qui incombe le rôle du défendeur ne l'incarne pas avec toute la flamme que l'on pourrait attendre, comment assurer le bon déroulement du procès, si ce n'est en admettant que d'autres puissent l'endosser ? Le tribunal administratif, à notre avis, a parfaitement vu la question. Dans son ordonnance de transmission, il précise que « compte tenu des résultats du scrutin qui ont conduit au rejet de la délibération », et « pour assurer le caractère contradictoire de la procédure », il a appelé en cause les présidents de groupe au conseil de Paris. Le tribunal a donc recherché des candidats au rôle de défendeur. Et il en a trouvé un en la personne de Mme E....

Nous n'avons pas trouvé dans votre jurisprudence de précédent allant dans le sens de ce que nous proposons. Nous relevons simplement une décision, inédite au Recueil, dont la configuration, éclairée par les conclusions de Christian Vigouroux, rappelle quelque peu celle de l'espèce (CE 1<sup>er</sup> décembre 1993, M. B... et autres, n° 137631, inédite au Recueil). Dans cette affaire, deux délibérations d'un conseil municipal avaient été attaquées devant le tribunal administratif. La majorité municipale ayant changé entre temps, la commune s'était bornée en défense à s'en remettre à la sagesse du tribunal, qui les avait annulées. Vous avez jugé que d'anciens conseillers municipaux ne justifiaient pas, en faisant état de ce qu'ils avaient pris part à l'adoption de ces délibérations, d'un droit auquel le jugement aurait préjudicié – et vous avez refusé pour ce motif de leur reconnaître qualité pour former tierce opposition. La solution de ce précédent, toutefois, nous paraît essentiellement fondée sur la qualité d'anciens membres du conseil municipal des requérants.

Mais s'agissant des membres en fonction d'un organe délibérant d'une collectivité qui prennent part à une délibération par laquelle celui-ci rejette un projet soutenu par l'exécutif de cette collectivité, il nous semble que vous devez vous montrer plus ouvert et leur reconnaître la qualité de défendeur lorsqu'ils sont mis en cause. Nous voyons trois principaux arguments à l'appui de cette proposition.

En premier lieu, et même s'il n'est évidemment pas question de raisonner sur la recevabilité de la tierce opposition comme en matière d'intérêt pour agir, cette reconnaissance élargie d'un « intérêt à défendre » de telles délibérations ne serait que le pendant du libéralisme dont vous faites preuve en admettant l'intérêt pour agir des membres d'un organe délibérant à l'encontre de toute délibération qu'il adopte, et sans restriction de moyens (voyez pour le conseil d'administration d'un établissement public CE 22 mars 1996, Mmes P... et R..., n° 151719, au Recueil ; pour un conseil municipal CE 24 mai 1995, Ville de Meudon, n° 150360 et 153859, au Recueil).

En deuxième lieu, vous acceptez déjà de reconnaître comme de véritables défendeurs, lorsqu'un acte réglementaire est contesté, ses « quasi-auteurs » : voyez pour une illustration toute récente la décision *Association des producteurs de cinéma* que nous citons tout à l'heure, qui admet sans restriction qu'un syndicat signataire d'une convention collective a la qualité de défendeur dans l'instance ayant pour objet l'annulation de l'arrêté d'extension de cette convention. Cette ligne jurisprudentielle nous paraît valoir *a fortiori* lorsqu'est contesté un acte individuel comme en l'espèce. Il faut

évidemment admettre, même si cela doit comporter une part de fiction, que la commune est le principal auteur, donc le principal défendeur, d'une délibération du conseil municipal rejetant un projet soutenu par l'exécutif local. Mais il nous semble que c'est bien la moindre des choses que de voir dans les conseillers qui ont voté le rejet des « quasi-auteurs » de cette délibération.

En troisième lieu, ce que nous proposons ne paraît pas d'un libéralisme échevelé au regard de votre jurisprudence sur la recevabilité de la tierce opposition. Rigoureuse bien sûr, elle n'est pas aussi stricte qu'on le croit parfois (pour une illustration, voyez CE assemblée, 29 octobre 1965, Dame B..., n° 60211, au Recueil p. 565). Au-delà du critère du « préjudice à un droit » vos décisions utilisent d'ailleurs parfois des formules plus souples comme celle de l'« intérêt direct et certain » au maintien de l'acte annulé (CE 15 juin 1992, Société du Canal de Provence, n° 132416, au Recueil). Et vos commissaires du gouvernement et rapporteurs publics se réfèrent volontiers, pour refléter la réalité jurisprudentielle, à la notion de « lésion d'un intérêt bien établi »<sup>2</sup>. En outre, pour reprendre les termes d'Anne Courrèges dans ses conclusions sur une décision du 16 novembre 2009 *Société Les Résidences de Cavalière* (n° 308624, aux tables du Recueil), en matière de tierce opposition, « la rigueur des principes peut se trouver à l'occasion atténuée par des raisons d'équité ». Tel nous semble devoir être le cas dans une configuration telle que celle du litige dont est saisi le tribunal administratif de Paris.

Terminons en indiquant que, si vous nous suivez, vous ne devez pas pour autant redouter le risque d'une multiplication des recours en tierce opposition. Vous savez que le tiers opposant, pour être recevable, doit aussi n'avoir été ni présent ni représenté à l'instance. Dès lors qu'un des membres de l'organe délibérant ayant intérêt à défendre la délibération contestée aura été appelé dans l'instance, ses collègues placés dans la même situation seront réputés y avoir été représentés.

Nous vous proposons donc de considérer, comme l'a fait implicitement le tribunal, que Mme E... a la qualité de défendeur dans l'instance ayant donné lieu au renvoi de la présente QPC.

Et si vous aviez encore un doute à cet égard, soulignons que ce que nous proposons ne préjugera pas, à notre sens, de ce que le tribunal administratif pourrait décider une fois l'instruction complétée, lorsqu'il statuera sur le fond du litige. Vous savez que le bon fonctionnement de la procédure de QPC s'accommode mal d'un trop grand raffinement procédural et que la plupart des questions que tranche le juge saisi d'une QPC le sont en l'état de l'instruction et pour l'examen de la QPC. Votre décision *Comité Harkis et Vérité* précitée en donne une parfaite illustration puisque vous y prenez

---

2

□ Notamment Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur CE 3 décembre 2003, SARL QSCT et SA France Restauration rapide, n° 248840, aux tables du Recueil ; ou M. de Montgolfier dans ses conclusions sur CE section, 30 novembre 1990, Ville d'Orléans, n° 100812, au Recueil.

position sur la qualité d'intervenant à l'appui d'une QPC « en l'état du dossier » et « pour l'examen de cette [QPC] » – et votre décision est aux tables du Recueil précisément sur ce point.

3. Si vous nous suivez pour admettre la recevabilité de la QPC, restera encore à voir si les conditions du renvoi sont remplies. Sur ce point, nous serons bref.

Les dispositions critiquées sont celles de l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales, qui permettent à un tiers des membres du conseil municipal d'obtenir un vote à bulletin secret, c'est-à-dire les dispositions des deuxième et troisième alinéas de cet article.

3.1. Elles sont certainement applicables au litige puisqu'elles ont été mises en œuvre lors du vote de la délibération attaquée devant le tribunal administratif de Paris.

3.2. Ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel – celui-ci n'en a jamais été saisi.

3.3. Enfin il nous semble que la question présente un caractère de nouveauté.

Nouvelle, la question ne l'est pas, certes, en tant que Mme E... soulève un grief tiré d'une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. Et à cet égard la question ne nous paraît pas non plus sérieuse. Mme E... se plaint de ce qu'une minorité du conseil municipal peut imposer un vote à bulletin secret à la majorité. Mais comme il est soutenu en défense, l'égalité n'est pas la loi de la majorité et l'on ne voit tout simplement pas où se loge la différence de traitement invoquée.

En revanche, le caractère de nouveauté de la question nous paraît découler de l'invocation d'une méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC), dont les dispositions proclament que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ».

Nous n'avons trouvé qu'une poignée de décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel a fait application de ces dispositions, décisions toutes rendues dans le cadre de l'article 61 de la Constitution<sup>3</sup>. Six sont du même tonneau : le Conseil constitutionnel y associe les dispositions de l'article 15 de la DDHC avec celles de son article 14 pour faire de ces dispositions combinées le fondement de divers principes : sincérité budgétaire (décisions n° 2006-538 DC du 13 juillet 2006, cons. 2 et 3 ; n° 2012-653 DC du 9 août 2012, cons. 13), bon emploi des deniers publics (n° 2006-545 DC du

---

3

<sup>3</sup> Nous mettons de côté la décision n° 86-209 DC du 3 juillet 1986 dans laquelle l'article 15 de la Déclaration de 1789 était invoqué, sans que le Conseil constitutionnel ait dû se pencher sur ce grief.

28 décembre 2006, cons. 24 ; n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, cons. 9 ; n° 2009-575 DC du 12 février 2009, cons. 4 ; n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, cons. 16) et bonne administration de la justice (n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, cons. 24). Dans deux autres décisions, le Conseil constitutionnel fait application des seules dispositions de l'article 15 de la DDHC mais on n'en tire rien d'utile quant aux exigences qui en découlent : dans la première (décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, cons. 52 et 53), aux auteurs de la saisine qui soutenaient que l'ensemble des agents publics participant à l'instruction des demandes d'agrément, aux décisions d'agrément et au contrôle des fonds d'épargne retraite ne pouvaient, pendant un délai de cinq ans, recevoir de rétribution d'un de ces fonds, le Conseil constitutionnel s'est contenté de répondre que l'article 15 de la DDHC ne l'impliquait pas ; dans la seconde (décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, cons. 8), il s'est borné à juger qu'en transférant la compétence pour apurer certains comptes publics des chambres régionales des comptes aux autorités administratives de l'Etat, le législateur n'avait pas méconnu l'article 15 de la DDHC.

Vous avez déjà jugé qu'une QPC peut être qualifiée de nouvelle, alors même que le Conseil constitutionnel a déjà fait application de la disposition constitutionnelle invoquée, seule ou en combinaison avec d'autres règles constitutionnelles (CE 17 décembre 2010, M. L... N... de B..., n° 343752, aux tables du Recueil ; CE 8 avril 2011, Association pour le droit à l'initiative économique, n° 345637, aux tables du Recueil ; CE 2 février 2012, Mme L... P..., n° 355137, aux tables du Recueil). Il nous semble que c'est précisément le cas en l'espèce. En l'état de la jurisprudence constitutionnelle, on ne sait pas si l'article 15 de la DDHC consacre un droit au sens de l'article 61-1 de la Constitution, susceptible d'être invoqué à l'appui d'une QPC – point sur lequel vous ne vous êtes pas non plus prononcé. Et l'on ne peut pas considérer que les implications de ses dispositions soient connues avec précision – autre façon de dire que le Conseil constitutionnel n'a pas vraiment eu matière à les interpréter jusqu'à présent. A tout le moins, c'est la première fois à notre connaissance qu'il est soutenu que ces dispositions impliqueraient une sorte de « principe de transparence » des prises de position des élus, susceptible de faire obstacle à ce qu'ils votent à bulletin secret au sein de leurs assemblées délibérantes. Etant précisé que les élus nous paraissent pouvoir être qualifiés d'agents publics au sens des dispositions de l'article 15 de la DDHC – il n'est en tout cas pas évident d'affirmer le contraire, comme le fait la ville de Paris pour soutenir que l'invocation de ces dispositions constitutionnelles est radicalement inopérante. Cela fait partie des questions que le Conseil constitutionnel pourrait éclairer.

Bref, et pour reprendre les termes d'une de vos précédentes décisions de renvoi au Conseil constitutionnel en raison du caractère nouveau d'une QPC, la question soulevée par Mme E... « n'est pas dénuée de rapport avec les termes du litige » (CE 8 octobre 2010, M. D..., n° 338505, au Recueil). Et si vous nous suivez pour considérer qu'elle est nouvelle, cela vous dispensera d'examiner son caractère sérieux.

Par ces motifs nous concluons au renvoi de la question au Conseil constitutionnel.