

N° 383037

M. B...

Section du contentieux
Séance du 25 mars 2016
Lecture du 30 mars 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

1. S’inscrivant dans une certaine tradition, cette affaire a été portée devant votre formation de jugement pour trancher la seule question qu’elle pose, qui est une question de recevabilité, de difficulté relative. Il ne s’agit ni de sortir d’un dilemme ou d’une aporie contentieuse ni de trancher une question de fond déterminante pour tout un secteur, mais plus modestement de fixer un curseur.

La question est de savoir si la délibération par laquelle un conseil municipal ou l’organe délibérant d’un établissement public de coopération intercommunale, arrête le dossier définitif d’un projet d’aménagement en application de l’article L. 300-2 du code de l’urbanisme alors applicable peut faire l’objet d’un recours en excès de pouvoir ou bien si le recours contre cet acte est une contestation trop prématurée du projet.

2. Les faits de l’espèce rappelleront à certains d’entre vous des souvenirs contentieux, puisqu’à peu près toutes les opérations urbanistiques d’envergure entreprises à Bordeaux ces dernières décennies ont donné lieu à des contentieux.

Par une délibération du 22 février 2008, le conseil de communauté de la Communauté urbaine de Bordeaux a décidé d’ouvrir une concertation au titre de l’article L. 300-2 du code de l’urbanisme sur la mise en œuvre du schéma directeur d’amélioration de la desserte en transports en commun de l’agglomération bordelaise. La concertation a été ouverte le 1^{er} avril 2008 et clôturée le 19 juin 2009. Le bilan de cette concertation a été approuvé par une délibération du conseil communautaire du 10 juillet 2009.

A la suite de cette concertation, le conseil, par une première délibération n° 2009/708 du 6 novembre 2009, a adopté le dossier définitif du projet de développement du réseau de transports en commun, lequel actait notamment la création d’une nouvelle ligne de tramway, passant rue Fondaudège. En outre, par une seconde délibération n° 2009/709 du même jour, il a prévu que la suppression des places de stationnement à Bordeaux notamment dans le secteur de la rue Fondaudège serait compensée par la réalisation de parcs de stationnement et l’indemnisation des commerçants.

M. B..., propriétaire d’un immeuble situé rue Fondaudège, a demandé l’annulation de ces deux dernières délibérations. Sa requête a été rejetée tant par le tribunal administratif que par la cour administrative d’appel de Bordeaux pour irrecevabilité et il vient

devant vous en cassation en soulevant deux moyens, convergents, par lesquels il dénonce l'erreur de droit et la dénaturation des pièces du dossier qu'aurait commises la cour en considérant que ces deux délibérations étaient insusceptibles de recours.

Pour la première des deux délibérations, la cour a relevé que le dossier définitif du projet de développement du réseau de transports en commun comportait la création d'une nouvelle ligne de tramway, l'extension des lignes existantes ainsi que la création d'une ligne tram-train en retenant, pour chacune de ces opérations, les tracés jugés les plus opportuns. Mais elle a noté que cette délibération ne suffisait pas à autoriser la réalisation effective de ces opérations, qui devaient au préalable être déclarées d'utilité publique. Elle en a déduit que la délibération ne constituait qu'un élément dans la procédure d'élaboration de la DUP qui, seule, permettrait la mise en œuvre des opérations et qu'elle s'apparentait en conséquence à une mesure préparatoire.

S'agissant de la seconde délibération, la cour a noté que celle-ci ne retenait ni le lieu d'implantation ni la contenance et l'étendue des parcs de stationnement qu'elle estimait opportun de créer et qu'elle ne décidait pas davantage de la procédure et du montant des indemnités éventuellement dues aux riverains des futurs chantiers. Elle en a déduit qu'elle ne pouvait être regardée comme une décision faisant grief.

3. C'est sur la première de ces deux délibérations que l'hésitation est permise

L'article L. 300-2 est celui par lequel, le législateur a, par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, **introduit le processus de concertation avec le public en amont de l'élaboration des projets**. Ce sont les débuts de l'administration non pas consultative mais « concertative », débuts que vos formations consultatives regardèrent d'ailleurs avec une certaine circonspection.

Concluant, dans l'affaire *Association Aquitaine alternatives*, dont nous reparlerons, le président Piveteau avait, de son style inimitable, décrit le système mis en place comme une « polysynodie ambitieuse » et rappelait qu'avec ardeur, l'exposé des motifs du projet de loi rappelait « qu'il faut inverser technique et politique, et donner la primauté à la volonté politique (...) sur les procédures juridiques ».

Ainsi que l'avait relevé la doctrine, la mise en œuvre de ce bel élan, qui était aussi censé avoir sinon pour objet du moins pour effet de réduire le contentieux en associant au mieux les populations concernées en amont, s'est révélé aussi un relatif nid à contentieux.

Mais le processus s'est néanmoins, et pour d'évidentes raisons, imposé comme une méthode de plus en plus incontournable d'élaboration de tout projet d'ampleur, au point que l'étude du rapport public du CE 2011 *Consulter autrement, participer effectivement* en faisait une sorte de matrice de la méthode de concertation, présentant « les atouts classiques des procédures de concertation : enrichir le contenu des projets et réduire les recours contentieux » (pp.104-105).

Dans sa version applicable aux faits de l'espèce, l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme décrivait de la façon suivante la procédure à suivre.

Il prévoyait qu'avant toute opération d'aménagement d'envergure,

« Le conseil municipal ou l'organe délibérant d'un EPCI délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole »

Il précisait surtout, et c'est la disposition en vertu de laquelle la délibération litigieuse a été adoptée, que :

« A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère.

« Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public. »

L'article L. 300-2 prévoyait donc une séquence de 4 phases, scandées par 3 délibérations :

- 1° délibération sur les modalités de la concertation
- 2° concertation à proprement parler
- 3° délibération tirant le bilan de la concertation
- 4° délibération arrêtant le dossier définitif du projet.

Cette dernière délibération n'était pas prévue dans le projet de loi initialement soumis au Parlement. Elle est née d'un amendement parlementaire. A vrai dire, on ne trouve pas, dans le compte-rendu des débats, d'élément décisif sur les raisons pour lesquelles il a été décidé de prévoir que le conseil municipal arrêterait le dossier définitif du projet. Il nous semble comprendre plutôt que l'ajout décidé par le législateur tient son origine dans une volonté d'exhaustivité dans la description du processus qu'il s'agissait alors d'imaginer pour la première fois.

Le rapprochement, dans l'expression, des termes « définitif » et « projet » résume à lui seul l'ambivalence irréductible de celle-ci, ambivalence qui peut faire tourner à l'infini les esprits contentieux que nous sommes. Car en principe, soit une chose est encore un projet, et donc pas encore une décision, soit elle est définitive, et elle arrête donc quelque chose qui fait grief.

Il nous paraîtrait pour le moins aventureux que vous jugiez de façon absolue et définitive que toute délibération prise au titre du quatrième temps de l'article L. 300-2 est insusceptible de recours. On se garderait bien d'exclure, loin de là, que dans certains cas, la procédure se close par un acte véritablement et directement décisoire, lequel sera bien évidemment susceptible de recours. Et il nous semble que si à cette occasion, un moyen était tiré du défaut d'adoption, au préalable, d'une délibération arrêtant un dossier définitif du projet, vous jugeriez sans difficulté que l'acte attaqué remplit cette exigence, et en fait en quelque sorte office.

Nous croyons que la seule façon de juger quelque chose de façon certaine sans risquer des dommages collatéraux est de s'en tenir à l'hypothèse qui est la nôtre

aujourd'hui : celle d'un projet faisant l'objet des deux procédures successives : concertation, puis enquête publique. Définitif, le dossier le devient car c'est le moment où la collectivité tire les leçons de la phase de concertation. Pour autant, en ce qui concerne les projets soumis à enquête publique, il ne s'agit encore que d'un projet qui devra encore faire l'objet d'une réelle procédure de déclaration d'utilité publique, et à cette occasion, pourra connaître des modifications. Ce dossier dit définitif est donc bien évolutif, et ressemble plus à un avant-projet qu'à un projet. Mais il n'en reste pas moins qu'il cristallise tout de même un peu les choses.

C'est en tous cas bien une question de curseur, ou de chronologie des contestations contentieuses, que vous aurez à trancher puisque bien entendu, si vous jugiez que la délibération arrêtant le dossier définitif du projet n'est pas susceptible directement de REP, ce serait non pas pour éluder tout débat de légalité à son égard, mais simplement pour le reporter sur la décision prise en toute fin de chaîne. Dans notre espèce d'ailleurs, la CAA de Bordeaux, a dans les contentieux ultérieurs dont elle a été saisie sur le même projet, examiné les critiques dirigées contre cette délibération à l'occasion du recours contre la DUP (DUP du 30 mai 2011, que le TA a annulée par jugement du 23 octobre 2014, solution infirmée par la CAA par arrêt du 21 juillet 2015).

Enfin, il nous faut vous signaler que ce que vous jugerez aujourd'hui aura un intérêt essentiellement rétrospectif puisque l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme a tout simplement effacé de l'article L. 300-2 l'alinéa exigeant qu'une délibération arrête le dossier définitif du projet. En lieu et place, il est désormais prévu que « Lorsque le projet fait l'objet d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement, le bilan de la concertation est joint au dossier de l'enquête. » En outre, la procédure de concertation a été, depuis l'ordonnance du 23 septembre 2015 recodifiant le code l'urbanisme, déplacée aux articles L. 103-2 et suivants du même code, tandis que le nouvel article L. 300-2 prévoit qu'il peut être recouru à cette procédure de façon facultative pour l'instruction de certaines demandes de permis de construire ou d'aménager.

4. A notre connaissance, la jurisprudence relative à la possibilité d'attaquer par al voie du REP les différentes délibérations prévues à l'article L. 300-2 est assez réduite.

Il est clair que la délibération « n°1 » initiale organisant les modalités de la concertation a été regardée comme susceptible de recours (24 mai 1995, *Ville de Meudon*, n°150360, A).

La délibération « n°2 » tirant le bilan de la concertation n'a pas été attaquée directement devant nous, mais son existence et sa substance suffisante ont été vérifiées dans le cadre de recours dirigés contre des actes ultérieurs (1993, *R...*, 116219)

S'agissant de la délibération « n°3 » arrêtant le dossier définitif du projet, votre Section a, par une décision du 6 mai 1996, *Association Aquitaine alternatives*, n° 121915, A, aux conclusions du président Piveteau, l'a pointée comme l'un des « actes conduisant à la réalisation effective de l'opération », pour juger que la concertation devait avoir lieu avant l'intervention de ces actes. Mais la décision de Section n'a rien jugé sur la recevabilité du recours contre cette décision.

Notons enfin que vous avez jugé qu'à l'achèvement de la concertation prévue par l'article L.300-2 du code de l'urbanisme, le conseil municipal peut légalement adopter un projet comportant des modifications par rapport aux prévisions antérieures, si ces modifications n'affectent ni la nature ni les options essentielles de l'opération d'aménagement envisagée (CE, 18 mars 1994, *Copropriété « Le Melchior » et autres*, n° 136634, B).

5. Plusieurs parallèles avec des jurisprudences concernant des actes « amont » intervenant dans ces opérations à plusieurs phases peuvent vous faire hésiter.

Aucune des jurisprudences que nous allons évoquer ne nous semble toutefois devoir vous faire pencher en faveur de la recevabilité.

On rappellera pour commencer que longtemps, vous avez jugé recevable à raison des vices propres dont elles étaient entachées les requêtes dirigées contre des délibérations à caractère préparatoire des collectivités territoriales (voyez notamment 22 mai 1987, *Tête*, p. 179). Mais vous avez mis fin à ce qui ressemblait plutôt à une bizarrerie par votre décision d'Assemblée *Syndicat C.G.T. des hospitaliers de Bédarieux*, du 15 avril 1996, A, concl. Combrexelle et chron. Stahl/Chauvaux.

On relèvera ensuite que vous avez admis la recevabilité du REP contre la décision portant sur le principe et les conditions de réalisation du projet, préalable à la procédure de projet d'intérêt général : Section, 30 octobre 1992, *Ministre des affaires étrangères / Association Alma Champ de Mars*, concl. Lamy, 140220, p. 384). Mais vous aviez alors relevé que cette décision était un préalable nécessaire pour que le préfet puisse engager la procédure de projet d'intérêt général.

Il y a, en second lieu et bien sûr, votre précédent *Association Aquitaine alternatives*, déjà évoqué.

Mais dans ce précédent, vous avez simplement indiqué que la concertation prévue par les dispositions de l'art. L. 300-2 doit se dérouler **avant** que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet.

Autant dire que la concertation doit intervenir avant la signature des marchés ou la DUP, c'est poser une règle de tempo utile à préciser, autant dire que la délibération n° 3 arrêtant le dossier définitif du projet soit adoptée, c'est, pardonnez-nous ne pas dire grand-chose en réalité, puisque l'article le prévoit lui-même.

Nous ne vous croyons donc ni liés par ce précédent, ni même engagés en quelque manière que ce soit sur une pente vers la recevabilité.

Troisième motif d'hésitation possible, votre décision *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de ND des Landes* 28 décembre 2005 (n° 267287, B) concernant l'acte prévu par l'article L. 121-13 du code de l'environnement, par le responsable du projet se prononce, après le débat public, sur le principe et les conditions de poursuite du projet, acte prévu par L 121-13, peut faire l'objet d'un recours, mais qu'il ne peut être contesté qu'à raison de ses vices propres et de

l'irrégularité du débat public, à l'exclusion de toute contestation du bien-fondé de l'opération. A été décisive, pour admettre la recevabilité, outre le fait que les travaux parlementaires disaient que l'acte pouvait être contesté, la circonstance que L. 121-14 a organisé une « purge » contentieuse du débat public en énonçant que « *Aucune irrégularité au regard des dispositions du présent chapitre ne peut être invoquée lorsque l'acte par lequel la Commission nationale du débat public a renoncé à organiser un débat public ou l'acte mentionné à l'article L. 121-13 est devenu définitif* ». Cette rédaction postule que l'on raisonne en termes de recours direct fait contre un acte, et implique donc que l'acte soit regardé comme susceptible de recours.

A cet égard, le parallèle avec l'article L. 300-2 qui nous occupe est édifiant. Cet article ne prévoit aucun dispositif analogue. Il dispose simplement que les documents d'urbanisme et les opérations concernées par la concertation ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées et que les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution. Mais il ne ferme pas la possibilité de contester pour le reste le respect de l'article L. 300-2.

- En matière contractuelle, vous avez jugé dans les décisions *Association fédération d'action régionale pour l'environnement (Fare Sud) et autres* du 24 novembre 2010 et du 4 juillet 2012 que la délibération relative au principe d'une DSP était susceptible de REP mais que n'étaient invocables que des moyens relatifs aux vices propres dont cette décision serait entachée ou à la légalité du principe du recours à un délégataire pour la gestion du service et non des moyens relatifs aux caractéristiques et aux modalités de mise en œuvre ultérieure de la délégation ou des prestations que cette délibération n'a pas pour objet d'arrêter définitivement. Mais ce choix s'explique par l'importance du choix de la modalité de gestion du service public, et ils ne sont que très difficilement comparables avec la question qui nous occupe. Ces deux problématiques sont trop différentes pour qu'on les confonde.

Au total donc, il nous semble que si vous avez, dans les dernières années, semblé admettre de nouveau la contestation directe de certaines décisions de principe en précisant d'emblée que le champ des moyens opérants serait limité, vous n'avez pas remis en cause votre jurisprudence *Syndicat C.G.T. des hospitaliers de Bédarieux*, et reconnaissez parfaitement que certaines délibérations ne sont pas attaques en raison de leur caractère préparatoire. Les raisons pour lesquelles vous reconnaissez qu'est ouvert le REP dans certains cas sont toujours éminemment liées aux configurations de droit particulières dans lesquelles vous vous trouvez. Il nous semble très difficile de systématiser quoi que ce soit de général aujourd'hui sur les hypothèses dans lesquelles une délibération d'une collectivité s'inscrivant dans une séquence longue est directement attaquant ou ne l'est pas. Nous vous invitons donc à vous en tenir plus modestement au problème qui est le vôtre aujourd'hui.

6. Trois solutions s'ouvrent à vous.

- **Vous pourriez décider d'admettre le recours direct contre la délibération arrêtant le dossier définitif du projet, sans limitation de moyen**, et en permettant un débat y compris sur la consistance et la légalité du « projet » arrêté à ce stade ;

-vous pourriez, selon une variante qui s'inspirerait de certains précédents que nous venons de vous citer, admettre la recevabilité du recours direct mais limiter les moyens opérants aux vices propres et au déroulement de la concertation ;

- vous pourriez enfin vous en tenir au caractère préparatoire de l'acte, dont les irrégularités éventuelles ne peuvent être contestées qu'à l'appui des recours dirigés contre les actes ultérieurs (en particulier la DUP, au titre des irrégularités de la procédure préalable).

La première de ces trois solutions nous semble la moins sérieusement envisageable. Nous ne voyons en effet pas bien le sens qu'il y aurait à permettre un débat y compris sur le fond du projet, alors même que les phases aval à celles de la concertation ont pu le modifier ou qu'il a pu être renoncé.

Entre les deux autres options, il nous semble que plusieurs arguments plaident plutôt pour fermer le recours direct contre la délibération à ce stade et reporter en fin de chaîne (au stade de la DUP) le débat contentieux :

Il nous paraît qu'il serait vain d'imaginer pouvoir bâtir un système de purge qui permettrait de sécuriser cette phase amont au moment de la contestation éventuelle des décisions prises en aval. Pour le débat public, c'est le législateur qui a prévu un tel dispositif de purge. Et il pourrait y avoir quelque chose de piégeux que d'interdire par voie seulement jurisprudentielle de contester le respect de la procédure de concertation uniquement à son issue, avant que le projet ne soit définitivement arrêté.

A l'inverse, il nous semble que l'avantage escompté consistant à purger une partie amont du processus d'élaboration du projet ne restera, dans la plupart des cas, que théorique : il n'est pas besoin, croyons-nous de vous brosser longtemps le tableau des inconvénients qui peuvent résulter pour la conduite des projets, de la multiplication des possibilités de recours et de l'enchevêtrement des procédures contentieuses (avec appel et cassation) à divers stades. Nous ne voyons donc pas de valeur ajoutée à la reconnaissance d'un recours ouvert à ce stade.

C'est pourquoi nous vous proposerions plutôt de juger que la CAA n'a pas commis d'ED en jugeant que l'acte par lequel une collectivité territoriale arrête le dossier définitif du projet revêt un caractère préparatoire qui rend prématuré l'exercice contre elle d'un REP.

7. A propos de la seconde délibération, qui ne s'inscrit pas dans une procédure précise décrite par les textes, mais vise juste à prévoir les conséquences qu'il conviendra de tirer du projet, la question est plus factuelle. Certes, cette délibération comporte un certain nombre de décisions de principe : création de parking, acquisitions foncières et indemnités, certes figurent même des estimations du coût de ces opérations qui sont inscrites par la délibération au budget principal, mais en réalité, il nous semble que cette délibération ne fait que poser des intentions et reste trop imprécise pour être décisive : à aucun moment, ni la consistance ni l'identification des terrains ou travaux en cause ne sont décrits et l'estimation financière reste sommaire et approximative. Aucune décision faisant grief ne peut être identifiée.

Et par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi de M. B..., ainsi qu'au rejet des conclusions présentées par Bordeaux métropole au titre de l'article L. 761-1 du CJA.