

N° 402417

Ministre du logement et de l'habitat durable
c/ commune de Chens-sur-Léman

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 13 janvier 2017

Lecture du 8 février 2017

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Cette affaire pose la question amusante de savoir si l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), qui permet au préfet d'assortir un éventuel déféré contre un acte d'une collectivité territoriale d'une demande de suspension de son exécution, permet qu'un tel « référé sur déféré » soit introduit pour la première fois en appel, devant la cour administrative d'appel compétente pour connaître de l'appel du jugement au fond.

Pour dire un mot du litige, il trouve son origine dans la délivrance à M. A..., par le maire de Chens-sur-Léman le 9 juillet 2015, d'un permis de construire pour l'édification de quatre villas. Le préfet, s'émouvant de cette délivrance s'agissant d'un terrain d'assiette qu'il estimait n'être pas en continuité avec l'urbanisation dans une commune littorale, a commencé par former un recours gracieux tendant à son retrait. Puis, face à l'inertie du maire, il a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'un déféré, assorti d'une demande de suspension, le tout sur le fondement de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales.

Le juge des référés du tribunal administratif (JRTA) a, dans un premier temps, fait droit à la demande de suspension. Dans un second temps, les juges du fond ont rejeté le déféré préfectoral.

Le préfet a fait appel de ce jugement, tout en demandant à nouveau que soit suspendue l'exécution du permis dans l'attente de la décision d'appel. La décision d'appel n'est pas intervenue, mais le juge des référés de la cour administrative d'appel a rejeté faute d'urgence la demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, en ajoutant que le préfet ne pouvait utilement se prévaloir devant lui de l'article L. 2131-6 du CGCT, qui ne lui permet pas d'introduire des demandes de suspension directement devant le juge d'appel. Postérieurement, une nouvelle demande de suspension formée par le préfet, cette fois sur le fondement exprès de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, a été rejetée par le JRCAA, toujours pour défaut d'urgence, les travaux n'étant toujours pas commencés et n'étant pas sur le point de l'être (sur ce critère, CE, 27 juillet 2001, *Commune de Meudon*, n° 231991, T. p. 1115).

Le seul moyen sérieux est tiré de l'erreur de droit à avoir jugé que le référé sur déféré de l'article L. 2131-6 du CGCT ne pouvait pas être présenté directement devant le juge d'appel.

L'article L. 2131-6 du CGCT, repris à l'article L. 554-1 du code de justice administrative (CJA) et qui possède des équivalents dans le CGCT pour les actes des collectivités territoriales autres que les communes est issu, à l'origine, de l'article 3 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982¹ qui a créé le mécanisme de sursis à exécution sur demande du préfet. Dans sa rédaction actuelle, issue de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000², il prévoit d'abord que « Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension » et qu'il y « est fait droit », dans le délai non impératif d'un mois, « si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ». Il ajoute qu'en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, la demande de suspension introduite par le préfet dans un délai de dix jours a un effet suspensif jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, pourvu qu'il le fasse dans un délai d'un mois. Dans le cas qui n'est pas le nôtre où l'acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, une procédure accélérée est instituée. Enfin, l'article prévoit que « L'appel (...) des décisions relatives aux demandes de suspension (...) rendu[e]s sur recours du représentant de l'Etat, est présenté par celui-ci. »

Le régime du référé sur déféré diffère donc de celui du référé suspension sur plusieurs points : il n'est pas soumis à la condition d'urgence ; la saisine du JRTA emporte dans certains cas un effet suspensif ; la voie de l'appel est en principe ouverte (v., outre le texte³, CE, 14 mars 2001, *Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse*, n° 230487, p. 121 ; CE, 11 mars 2005, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ Commune d'Avion et autres*, n° 276181, p.). Vous avez refusé de renvoyer au Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité soutenant que ces différences méconnaissaient le principe d'égalité, en relavant qu'elles étaient justifiées par la mission constitutionnelle de garant de la légalité confiée au préfet (CE, 20 juin 2011, *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, n° 348878, inédite).

On le voit, la thèse du JRCAA peut se prévaloir d'une interprétation littérale du texte de l'article L. 2131-6 du CGCT. Celui-ci n'aborde en effet le référé spécial qu'il instaure qu'en lien avec la procédure de première instance au fond devant le TA ; lorsqu'il se réfère aux juges des référés concernés par l'introduction d'une demande de suspension, à propos de l'effet suspensif de certaines saisines, il ne mentionne que les JRTA, sans allusion aucune aux JRCAA, qui ne semblent pouvoir être saisis autrement que par la voie de l'appel contre une ordonnance rendue sur une demande de suspension introduite en premier ressort.

Cette lecture littérale est d'autant plus tentante qu'on ne saurait soutenir qu'elle tient à ce que, lorsque le texte a été pensé en 1982, les cours administratives d'appel n'existaient pas. Comme on l'a dit en effet, le texte a été toiletté à l'occasion de la réforme des référés. Et c'est alors volontairement que l'on a continué d'omettre toute allusion aux JRCAA, pourtant consacrés juges des référés par le nouvel article L. 511-2 du CJA. Nous en voulons pour preuve que le législateur est allé jusqu'à remplacer le terme : « tribunal » qui figurait alors à

¹ relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

² relative au référé devant les juridictions administratives.

³ Qui ne se suffisait pas totalement à lui-même car, ainsi que le relève le président Stahl dans ses conclusions sur l'affaire 29 décembre 2004, *Préfet de Corse c/ Mme B...*, n°272078, T. p. 596, « Cet alinéa de forme législative, mais de nature réglementaire, traite d'une question de qualité pour agir au nom de l'Etat en appel (...) il ne résulte nullement de cette disposition qu'un appel serait nécessairement toujours ouvert à l'encontre de tous les jugements rendus par un tribunal administratif sur déféré préfectoral ».

son quatrième alinéa par les mots : « le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ».

Si l'on en croit les travaux préparatoires à la réforme, cette omission volontaire des JRCAA avait deux fondements. Le premier fondement était de ne pas trop toucher, à l'occasion d'une réforme générale des référés devant la juridiction administrative, aux procédures spéciales propres au contrôle de légalité, qui posaient nous y reviendront des questions spécifiques au principe de libre administration des collectivités territoriales. Le second fondement tenait à une certaine incertitude quand à l'opportunité de permettre à un juge des référés de se mêler, alors qu'un juge du fond serait déjà intervenu pour rejeter le recours contre un acte, de nourrir un doute sérieux quant à la légalité de celui-ci au point de le suspendre. C'est ce qui explique aussi que, sans l'interdire frontalement, l'article L. 521-1 du CJA soit resté muet, dans sa lettre, sur la possibilité d'introduire pour la première fois en appel un référé suspension.

C'est ce second motif qui fait naître un doute sur la solution retenue par l'ordonnance attaquée. Depuis la loi du 30 juin 2000 en effet, les procédures de référé ont vécu et la réserve que pouvaient nourrir ses instigateurs quant à la place du juge des référés dans la chaîne juridictionnelle a rapidement trouvé à s'atténuer. C'est ainsi que dès une ordonnance du 29 mars 2002 (JRCE, *M. C...*, n° 244523, p.⁴), il a été jugé possible de présenter ou de renouveler une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA devant la juridiction d'appel (confirmé par CE, 4 décembre 2002, *M. D... et Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité*, n°s 249091 249139, T. p. et CE, 16 juillet 2010, *Ville de Paris*, n° 318757, T. p. ; vous avez en revanche refusé la possibilité de former pour la première fois un référé devant le juge de cassation : JRCE, 12 juin 2002, *E...*, n° 247442, T. p. 855 ; JRCE, 28 novembre 2008, *F...*, n° 322390, T. p.). Cette solution n'était pas évidente, car en indiquant que « La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision », l'article L. 521-1 pouvait sembler suggérer que tout jugement au fond mettait fin à toute possibilité d'obtenir une suspension provisoire. Elle a été, dans les conclusions postérieures à l'ordonnance *M. C...* (n° 244523), justifiée par la circonstance que les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 2000, affleurait l'idée que l'urgence pouvait parfois naître au stade de l'appel, rendant utile la possibilité d'introduire un référé pour la première fois à ce stade (not. le rapport de M. René Garrec au nom de la commission des lois du Sénat, n° 380, 1998-1999, p. 37).

Et c'est pour cette raison, et par souci de ne pas priver le préfet de cette arme utile ouverte au lot commun des justiciables, que le JRCAA, tout en déniait au préfet le droit d'user devant elle de sa procédure spéciale, s'est lancé dans une construction alternative, consistant à lui ouvrir, au stade de l'appel, la voie du référé suspension.

Si l'on remet les choses à plat, on voit que le JRCAA avait, face aux conclusions dont il était saisi, trois alternatives.

La première consistait à prendre acte, d'une part, de ce que les recours des préfets contre les actes des collectivités territoriales sont régis, y compris en ce qu'ils tendent à leur suspension, par des dispositions spéciales et, d'autre part, de ce que la lettre de ces dispositions ne permet pas *prima facie* d'assortir un appel d'une demande de suspension. Cette logique conduisait à fermer, dans cette configuration, et la voie de l'article L. 2131-6 du

⁴ Les prémices de cette solution se trouvaient déjà dans une décision CE, 6 mars 2002, *G...*, n° 233877, T. p. 854.

CGCT (qui ne dit rien de tel), et celle de l'article L. 521-1 du CJA (qui ne concerne pas les préfets).

Cette position est sans doute la plus orthodoxe et ne saurait être balayée d'un revers de main. Mais à la réflexion, nous ne la retenons pas. Nous partageons en effet avec le JRCAA un certain vertige à l'idée que le préfet, auquel la Constitution confère le rôle de garant de la légalité des actes des collectivités territoriales, se retrouve moins armé que les citoyens pour faire tirer au juge les conséquences d'un doute sérieux sur leur légalité, lorsque l'outil de la suspension se révèle utile en appel. Or on sait que la valeur ajoutée de la suspension est rien moins qu'anecdotique, surtout dans la matière en cause en l'espèce, à savoir l'urbanisme. A titre d'exemple, depuis la réforme de l'action en démolition (art. L. 480-13 du code de l'urbanisme), celle-ci n'est plus possible à l'encontre des constructions édifiées conformément au permis de construire initial, alors même qu'il aurait été déclaré illégal par la suite⁵, l'équilibre de cette réforme reposant l'efficacité supposée de l'arme préventive du référé. A cela s'ajoute que dans la même matière, le durcissement des conditions de l'intérêt pour agir des particuliers a rendu plus cruciale encore la vigilance des préfets. Dans ces conditions, nous estimons souhaitable de permettre au préfet de dégainer son arme suspensive y compris au soutien d'un appel. Nous tenterons donc de vous proposer une solution plus constructive permettant d'atteindre cet objectif, dès lors que l'effort prétorien que nous sommes prête à consentir ne charrie pas, à nos yeux, d'inconvénient majeur.

Pour ce faire, deux solutions restent donc en lice.

L'une est celle qu'a retenue le JRCAA, à savoir la possibilité, à défaut que la voie du référé sur déféré soit ouverte, de former dans cette hypothèse un référé suspension. Cette solution est astucieuse : elle tire avantage de la souplesse de la lettre de l'article L. 521-1 du CJA et a pour effet d'aligner très exactement les prérogatives du préfet sur celles des autres justiciables. Son paramétrage est donc assez idéal.

Elle repose toutefois sur le présupposé, perturbant en termes de philosophie contentieuse, d'une ouverture concurrente, au profit du préfet, de deux régimes de recours : celui du déféré, comportant un volet suspensif, lequel ne pourrait être utilisé qu'en première instance ; et celui du référé suspension, sans objet en première instance (le préfet n'a aucun intérêt à se soumettre à une justification de l'urgence présumée par le CGCT), mais retrouvant une raison d'être au stade de l'appel au fond. Or telle concomitance des voies de recours est gênante à trois égards. D'abord, elle n'a pas été pensée par les auteurs de la section du CJA relative à la « suspension sur déféré » qui, en prévoyant que : « Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies » par l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, laissent entendre qu'il s'agit d'un régime exclusif⁶. D'ailleurs, les travaux préparatoires montrent que la création des procédures d'urgence a entendu rester sans incidence sur les rapports contentieux entre collectivités territoriales et représentant de l'Etat. Ensuite, elle contraste avec la tendance dominante de votre jurisprudence consistant, par souci de bonne hygiène procédurale, à fermer les voies de droit commun chaque fois qu'une voie spéciale suffisamment satisfaisante existe (v. CE Section, 30 décembre 2013, *M. H...*, n° 367533, p.) ; en ce sens, vous avez déjà eu le réflexe, plutôt que de renvoyer le préfet au droit commun, de

⁵ Sauf dans les zones protégées.

⁶ Même s'il ne faut sans doute pas exagérer la portée de la rédaction d'une clause de renvoi de code suiveur à code pilote.

faire entrer par force ses recours dans le régime spécial élaboré pour lui, quitte à le déformer un peu (par exemple en faisant relever du régime spécial de sursis à exécution, dispensé de la démonstration d'un préjudice difficilement réparable, l'ensemble des actes qu'il soumet au juge alors même qu'ils ne seraient pas soumis à l'obligation de transmission à l'origine de ce régime – CE, 16 décembre 1994, *Préfet du Haut-Rhin*, n° 116564, T. p. 801 ; v. aussi la « tropicisation » de l'office du juge des référés : CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, n° 348647, p.). On pourrait certes en déduire qu'il convient de fermer le référé suspension en première instance et à ne le rouvrir qu'au stade de l'appel, là où la voie spéciale fait défaut : mais ce serait passer de la ruse à la prestidigitation. Enfin, attirer le préfet, à l'occasion d'un déféré ou de son appel, dans une procédure de suspension de droit commun soumise à condition d'urgence, est presque contradictoire avec la nature de l'intérêt pour agir qui l'autorise à déférer l'acte au juge. La présomption d'urgence qu'instaure le CGCT au profit du préfet procède en effet directement de sa qualité de garant de la légalité des actes des collectivités territoriales, le législateur ayant posé qu'il était toujours urgent de suspendre, à la demande de ce garant, un acte vraisemblablement illégal. En somme, l'intérêt pour déférer emporte la présomption d'urgence : de sorte que la greffe, sur un appel de déféré, d'une voie de suspension soumise à condition d'urgence, ne prend finalement pas si bien.

Nous en venons donc à la conclusion que sauf texte spécial (comme pour les référés précontractuels et contractuels), ou hypothèses dans lesquels il poursuit un intérêt distinct, le préfet agissant de le cadre du contrôle de légalité n'existe pas, devant le juge, hors de la procédure de déféré, assortie de son accessoire suspensif.

Reste la troisième voie, consistant à admettre, au prix d'une légère torsion de la lettre de l'article L. 2131-6 du CGCT, que la possibilité qu'ouvre cet article d'assortir le déféré d'une demande de suspension vaut également au stade de l'appel au fond. Il s'agirait de juger que dès lors qu'en prévoyant en des termes généraux que : « Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension », l'article L. 2131-6 rend possible cette faculté en appel, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que les JRCAA de l'article L. 511-2 du CJA n'y soient pas expressément mentionnés, à la différence des JRTA.

Nous serions franchement hostile à cette entreprise si elle devait conduire à transporter au stade de l'appel le caractère suspensif que le quatrième alinéa de l'article confère, en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, à la demande de suspension introduite par le préfet. Au regard de l'articulation des procédures juridictionnelles déjà, il nous semblerait hasardeux d'admettre par voie prétorienne que la simple saisine d'un juge des référés puisse suspendre l'exécution d'un acte qu'un juge du fond a pourtant jugé légal ; au regard du caractère exécutoire des actes administratifs, une telle innovation ne serait pas évidente non plus. Mais au regard de la libre administration des collectivités territoriales, conférer sans base législative explicite au préfet un pouvoir de suspension d'actes de collectivités territoriales contre lesquels le déféré a été rejeté par un premier juge nous semblerait carrément périlleux. Nous rappelons à cet égard que, saisi de dispositions législatives qui portaient de un à trois mois le délai pendant lequel les actes déferés en matière d'urbanisme et de délégations et de marchés seraient automatiquement suspendus dans l'attente de la décision du juge des référés, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« en permettant au représentant de l'État de provoquer à tout moment jusqu'à ce que le juge administratif ait statué définitivement sur le recours en annulation, la suspension, pendant un délai de trois mois, des actes des collectivités locales dans des domaines importants relevant de leurs compétences en interrompant, le cas échéant, leur mise en œuvre (...) privent (...) de

garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales prévu par l'article 72 de la Constitution » (Cons. const., décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption*).

A la réflexion toutefois, le risque d'importer l'effet suspensif du quatrième alinéa au stade de l'appel n'existe pas. Celui-ci est en effet subordonné par le texte à l'exigence que la demande de suspension soit formée dans les dix jours suivant la réception de l'acte par le préfet. Cette condition ne pourra jamais être remplie au stade de l'appel du jugement de fond et est donc mécaniquement circonscrite par les textes à la première instance.

Nous avons craint également que la lecture que nous proposons conduise à semer la zizanie en termes de voie de recours, en semant un doute sur la question de savoir si le déféré suspension devrait lui-même être passible d'appel. Mais vous avez déjà jugé, en dépit de la lettre de l'article L. 2131-6 qui ouvre la voie de l'appel, que les décisions relatives aux référés sur déférés étaient passibles de cassation directe lorsque le déféré préfectoral lui-même n'était passible que de cassation (CE, 6 avril 2007, *Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Centre de gestion de la fonction publique territoriale des Hautes-Alpes*, n° 297812, T. pp. 699-766). La règle est donc que le référé suit en principe, en termes de voie de recours, le déféré sur lequel il se greffe et que, greffé sur un appel, il ne sera passible que d'un pourvoi en cassation. Il faudra simplement consentir à déroger à cette règle dans le cas d'un acte mettant en cause l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, pour lequel le texte impose, y compris pour les demandes de suspension introduites en première instance, une telle dissociation.

Au total, il nous semble qu'une fois admis le principe d'un petit effort prétorien, la lecture que nous vous proposons n'a, au regard de ses avantages, pas d'inconvénient dirimant. Elle met certes le préfet dans une position un peu plus favorable que les autres justiciables, puisqu'il échappe même en appel à la condition d'urgence ; mais nous préférons cette asymétrie à celle consistant à le laisser moins armé qu'eux.

PCMNC – Annulation, renvoi à la CAA de Lyon et rejet de la demande de la commune au titre de l'article L. 721-1 du code de justice administrative.