

N° 418637

Commune de Chessy

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 3 décembre 2018

Lecture du 20 décembre 2018

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

La proportion de logements sociaux parmi les résidences principales de la commune de Chessy, en Seine-et-Marne, étant inférieure au minimum de 25 % prescrit à l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation, la commune a été soumise au prélèvement prévu à l'article L. 302-7 du même code au titre des années 2013 et 2014 par des arrêtés du préfet de Seine-et-Marne des 24 mars 2014 et 20 février 2015 qui en ont fixé le montant.

La commune a d'abord contesté ces arrêtés sans succès devant le tribunal administratif de Melun. Ensuite, à l'appui de son appel, elle a soulevé par mémoire distinct des questions prioritaires de constitutionnalité dirigées contre l'article L. 302-5, tel qu'interprété par la jurisprudence, et les articles L. 302-7 et L. 302-9-1-1 de ce code. Le président de la 3^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Paris a refusé de transmettre au Conseil d'Etat ces questions et, huit mois plus tard, la cour a rejeté l'appel.

1. A l'appui de son pourvoi en cassation, **la commune conteste le refus de transmission des QPC** et votre 5^{ème} chambre n'a procédé à l'instruction contradictoire que de celles-ci, le pourvoi restant pour le reste au stade de l'admission.

L'argumentation de la commune devant les juges du fond était fondée sur la thèse selon laquelle elle n'est pas l'une des communes « comprises, au sens du recensement de la population, dans une agglomération (...) de plus de 15 000 habitants », selon les termes de l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation. Mais cette thèse se heurte à l'interprétation de ces dispositions par votre décision du 17 avril 2013, *commune de Juvignac*, n° 350071, T.685, selon laquelle, en utilisant la notion d'agglomération au sens du recensement, le législateur a entendu se référer aux unités urbaines délimitées par l'INSEE. Or la commune de Chessy est incluse dans l'unité urbaine de Paris ainsi définie. La QPC de la commune critiquait donc cet article, au regard du principe de libre administration des collectivités territoriales et en lien avec la compétence du législateur et l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, en tant que, selon le conseil d'Etat, il se réfère à la notion d'unité urbaine. La commune soutenait par ailleurs que les articles L. 302-5, L. 302-7 et L. 302-9-1-1 méconnaissent le principe d'égalité, le droit à un recours effectif et à un procès équitable et la libre

administration des collectivités territoriales en ce qu'ils ne prévoient pas d'exonération du prélèvement lorsque la commune se trouve dans l'impossibilité juridique ou matérielle de réaliser les logements sociaux nécessaires pour atteindre les objectifs légaux.

Par ailleurs, n'ignorant pas que le conseil constitutionnel s'est déjà prononcé en faveur de la constitutionnalité d'au moins une partie des dispositions contestées, la commune faisait valoir que la fixation de la jurisprudence du Conseil d'Etat et l'intervention de certaines lois postérieures constituaient des circonstances nouvelles, au sens du 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, subordonnant la transmission de la QPC à la condition que la disposition contestée « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

1.1. Pour écarter ces QPC, l'auteur de l'ordonnance en refusant la transmission a notamment énoncé, d'abord, *« que par hypothèse, dès lors que le juge, qui ne statue jamais que sur le seul litige qui lui a été soumis, est dépourvu de tout pouvoir normatif, les décisions par lesquelles le juge administratif interprète des dispositions législatives ne sauraient ni constituer un changement de circonstances susceptible de permettre que soit reposée une question de constitutionnalité déjà tranchée ni rétroagir sur la constitutionnalité des dispositions en cause »*.

Dans sa pureté conceptuelle et sa fidélité au principe (ou à la fiction) de l'absence de pouvoir normatif du juge, cette thèse ne manque pas d'intérêt. Cependant, elle contredit la jurisprudence du conseil constitutionnel et du conseil d'Etat. En effet, par sa décision n°2011-120 QPC du 8 avril 2011, le conseil constitutionnel a jugé qu'en « posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition », et il a clairement envisagé qu'une jurisprudence nouvelle puisse constituer un changement de circonstances de nature à remettre en cause la constitutionnalité des dispositions contestées et à justifier que le conseil constitutionnel soit à nouveau saisi d'une disposition précédemment jugée conforme à la Constitution. Vous avez intégré cette éventualité dans votre examen des conditions de renvoi au conseil constitutionnel d'une QPC, comme le montre, à la lumière des conclusions de F. Aladjidi, la décision inédite du 9 avril 2014, *SNCF Eiffage Travaux publics*, n°362263.

Le président de la troisième chambre a par ailleurs affirmé *« que l'Assemblée nationale n'avait pas d'autre projet en prévoyant à l'article 16 de la déclaration par laquelle elle proclamait les droits de l'homme et du citoyen que « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution » que de définir les principes sur lesquels devrait être fondée la Constitution que, s'étant instituée constituante, elle se proposait de donner au royaume ; qu'aucune analyse exégétique un tant soit peu honnête de cet article ne saurait en déduire la volonté de définir matériellement d'autres droits que ceux reconnus par ailleurs par les autres articles de la déclaration ; que cet article, qui ne définit aucune règle quant à ce que devrait être un recours effectif ou un procès équitable, ne pose pas non plus, par lui-même, de principes, ayant une portée juridique, dont le législateur devrait s'inspirer en ces matières ; qu'il ne saurait donc être*

utilement excipé d'une violation de cet article pour soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ».

Ce développement suggère que dans le contexte du débat doctrinal constitutionnaliste aux Etats-Unis, notre collègue pourrait être identifié comme l'un des tenants d'une exégèse originaliste de la Constitution. Dans le contexte français, il est seulement à ce titre l'auteur d'une seconde erreur de droit, qu'il ne pouvait pas plus ignorer que la première. Ces affirmations contredisent en effet la jurisprudence bien établie du conseil constitutionnel, suivi par le conseil d'Etat, qui rattache à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen le droit à un recours effectif et lui donne ainsi valeur constitutionnelle (encore récemment : décision n°2018-709 QPC du 1^{er} juin 2018).

Vous devriez donc **censurer ces deux erreurs de droit** sciemment commises par l'auteur de l'ordonnance attaquée, mais vous pourrez vous abstenir d'annuler celle-ci, au bénéfice de la **substitution de meilleurs motifs, qui en justifieront le dispositif** (voir pour un exemple d'utilisation de cette technique en PACC sur refus de transmission de QPC : 15 février 2016, C..., n°392083, T.914, 921).

1.2. En effet, tout d'abord, l'article L. 302-9-1-1 du code de la construction et de l'habitation n'est pas applicable au litige. Depuis la modification de l'article L. 302-5 par la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017, la mise en œuvre des dispositions de cet article et de l'article L. 302-7 relatives au prélèvement opéré sur les communes en déficit de logements sociaux est bien pour partie dépendante de celle de l'article L. 302-9-1-1 puisque le III de l'article L. 302-5 renvoie à la procédure fixée à l'article L. 302-9-1-1, qui implique la consultation d'une commission nationale, la détermination d'une liste de communes exemptées, sur les critères fixés par la loi, de l'application de l'ensemble de la section, donc y compris les dispositions relatives au prélèvement. Mais dans la rédaction des articles L. 302-5, L. 302-7 et L. 302-9-1-1 en vigueur à la date des arrêts attaqués, les dispositions relatives au champ d'application de la section et au prélèvement sur les communes déficitaires ne prévoyaient ni cette exemption ni le recours à la procédure prévue à l'article L. 302-9-1-1, qui ne portait alors que sur la procédure de carence mise en œuvre en cas d'insuffisance des efforts de rattrapage par rapport au plan triennal d'objectifs notifié à chaque commune déficitaire.

S'agissant des articles L. 302-5 et L. 302-7, ils ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel, à deux reprises. Par sa décision n°2000-436 DC du 7 décembre 2000, le conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les articles L. 302-5 et suivants du code de la construction et de l'habitation (§ 33 à 47 de sa décision), à la seule exception d'une partie de l'article L. 302-9 et de l'article L. 302-9-1. Dans sa décision n° 2012-660 DC du 17 janvier 2013 portant sur la loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les différentes modifications apportées aux articles L. 302-5 et L. 302-7. Il a notamment estimé « qu'en élevant le seuil de logements locatifs sociaux pour les communes appartenant à une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre pour lesquels le parc de logements justifie un effort de production supplémentaire de logements locatifs sociaux et en instaurant un seuil de logements locatifs sociaux pour les communes de plus de 15 000 habitants

n'appartenant ni à une agglomération ni à un établissement public de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants, le législateur a retenu des critères objectifs et rationnels en lien avec l'objectif poursuivi ».

Or l'intervention de la décision *commune de Juvignac* ne saurait constituer un changement des circonstances de droit susceptible de justifier une nouvelle saisine du conseil constitutionnel sur ces dispositions, dans la mesure où l'interprétation qu'elle donne de la notion d'agglomération s'appuie expressément sur les travaux préparatoires de la loi, qui e réfèrent à la notion d'unité urbaine retenue par l'INSEE¹. La signification dévoilée par la décision *commune de Juvignac* était donc en réalité portée tout entière par la loi elle-même dès le moment où le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur sa conformité à la Constitution. En tout état de cause, on peut difficilement soutenir que la position du conseil constitutionnel aurait pu être différente si cette interprétation avait figuré en toutes lettres dans la loi.

La commune invoque d'autres changements de circonstances qui résulteraient de modifications législatives ultérieures : la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* ; la loi n°2015-292 du 16 mars 2015 *relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes*, la loi n°2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République*. Mais l'argumentation de la commune ne fait valoir que des modifications qui paraissent sans incidence sur la constitutionnalité du dispositif, voire sur son application.

Il en va ainsi tout d'abord du fait que la loi du 27 janvier 2014 n'a pas, finalement, retenu la référence à l'unité urbaine de Paris pour définir le périmètre de l'établissement public dénommé « Métropole du Grand Paris », compétent notamment pour mener des actions en faveur du logement sociale et qu'en conséquence la commune n'y a pas été incluse par le décret n° 2015-1212 du 30 septembre 2015 *constatant le périmètre, fixant le siège et désignant le comptable public de la métropole du Grand Paris*.

Il en va de même ensuite de la transformation des syndicats d'agglomération nouvelle en communauté d'agglomération imposée par la loi du 16 mars 2015.

Ou enfin de l'exonération de prélèvement prévue par la loi du 7 août 2015 pendant trois ans en faveur des communes appartenant, depuis le 1^{er} janvier 2015, à des EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants, mesure présentée par le ministre comme destinée à ne pas dissuader ces intégrations.

2. Par ailleurs, aucun des moyens du pourvoi autre que les QPC n'en justifierait l'admission.

2.1. Le débat portait d'abord, devant les juges du fond, sur l'inclusion par l'INSEE de la commune de Chessy dans l'unité urbaine de Paris.

Pour l'INSEE, « on appelle unité urbaine une commune ou un ensemble de communes présentant une zone de bâti continu (pas de coupure de plus de 200 mètres entre deux

¹ AN, rapport n°2229 déposé le 2 mars 2000 par M. Patrick Rimbart au nom de la commission de la production et des échanges

constructions) qui compte au moins 2 000 habitants . (...) Depuis le découpage de 2010, certains espaces publics (cimetières, stades, aérodromes, parkings...), terrains industriels ou commerciaux (usines, zones d'activités, centres commerciaux...) ont été traités comme des bâtis avec la règle des 200 m pour relier des zones de construction habitées, à la différence des découpages précédents où ces espaces étaient seulement annulés dans le calcul de la distance entre bâtis ».

Dans ses conclusions sur votre décision *commune de Juvignac*, F. Lambolez rappelait que la liste des unités urbaines et des communes qui les composent établie par l'INSEE est en elle-même dépourvue de portée juridique et insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir mais que sa critique peut nourrir les recours dirigés contre les décisions administratives prises sur son fondement (18 décembre 1996, *comité de défense des intérêts des habitants de la commune d'Aumontzey*, n°165061, T. 745, 1066).

La commune de Chessy, qui comptait 4 298 habitants en 2010, est située à l'est de la commune de Montévrain. Il paraît constant que les bâtis de ces deux communes ne sont pas séparés par une distance de plus de 200 mètres. En revanche, la commune de Chessy faisait valoir que les zones bâties de la commune de Montévrain et de la commune limitrophe de Chanteloup-en-Brie sont distantes de plus de 200 m de celles des autres communes incluses dans l'unité urbaine de Paris, en particulier celles de la commune de Lagny-sur-Marne.

A l'appui de son argumentaire, la commune avait produit le document graphique du PLU de la commune de Montevrain, la carte des zones incluses dans le périmètre de protection des espaces agricoles et naturels périurbains de la communauté d'agglomération de Marne-et-Gondoire, des photos satellites et un plan établi en 2016 par Epamarne.

En cet état du dossier soumis à la cour administrative d'appel, la commune invoque un **vice de procédure** tenant à l'absence de transmission du mémoire du ministre qui critiquait la pertinence des productions jointes au mémoire en réplique de la commune, alors que la cour a retenu qu' « *aucun des documents d'urbanisme produits, qu'il s'agisse notamment du règlement graphique du PLU de la commune de Montevrain ou de la carte des zones incluses dans le périmètre du PPEANP de la communauté d'agglomération de Marne-et-Gondoire ne sont de nature à remettre en cause l'appréciation de cette continuité portée par l'INSEE.* » Mais comme l'arrêt ne se fonde ainsi que sur la valeur probante intrinsèque des pièces produites par la commune, sans lui opposer aucun argument ou circonstance tirés du dernier mémoire du ministre, elle ne paraît pas avoir omis de communiquer des éléments nouveaux sur lesquels elle se serait fondée.

La commune soutient ensuite que la cour aurait commis une **erreur de droit** et méconnu son office en s'en remettant à la liste des unités urbaines établies par l'Insee et en retenant implicitement que l'administration pouvait se dispenser de porter sa propre appréciation sur cette question. Mais il ressort au contraire clairement de la motivation de l'arrêt que la cour a examiné les critiques de la commune formulées à l'encontre du classement établi par l'Insee.

La cour aurait également méconnu les règles de la charge de la preuve consacrées en excès de pouvoir par la décision du 26 novembre 2012, *C...*, n° 354108, p. 394, parce que la requérante ayant produit à tout le moins des commencements de preuve, il aurait dû incomber au ministre d'apporter la preuve contraire en défense. Cependant, la cour n'a pas commis une telle erreur de droit ; elle a estimé, par une motivation suffisante, que le commencement de preuve n'était pas même apporté, et sans se limiter à l'examen des documents d'urbanisme produits à l'exclusion des photographies. Il est clair qu'elle a entendu se référer à l'ensemble des pièces produites par la commune.

Et il est enfin soutenu que la cour aurait par cette appréciation **dénaturé** les faits et les pièces du dossier. Mais la plupart des pièces produites n'étaient pas exploitables, faute de lisibilité suffisante ou de mention de l'échelle. Le seul plan qui comporte son échelle, établi par Epamarne, fait apparaître une distance entre les zones bâties de Lagny et Montevrain nettement inférieure à 200 m, compte tenu de l'implantation d'une école entre les bâtis de ces deux communes. Contrairement à ce que soutenait la commune devant la cour, il n'y a pas de raisons d'exclure une école de la définition des zones bâties, qui ne se limitent pas aux zones d'habitation.

2.2. S'agissant du raisonnement suivi par la cour sur la base de cette inclusion de la commune de Chessy dans le champ d'application du dispositif, trois moyens sont articulés.

La commune invoque d'abord une **dénaturation** à avoir retenu qu'elle n'a pas présenté le moyen contestant la constitutionnalité de l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation par un mémoire distinct et motivé, alors que, comme nous l'avons vu à propos de la contestation du refus de transmettre une QPC, c'est bien ce qu'elle avait fait. Mais ce motif contestable de l'arrêt de l'appel est resté sans incidence, puisque en tout état de cause il avait déjà été statué par ordonnance sur la QPC, y compris en ce qui concerne l'article L. 302-7.

La commune critique ensuite une **insuffisance de motivation**, du fait de l'omission de toute réponse aux moyens tirés de la force majeure et de la théorie du fait du prince comme de nature à l'exonérer du respect des articles L. 302-5 et L. 302-7 ou le cas échéant l'**erreur de droit** à avoir implicitement regardé ces moyens comme inopérants.

L'inopérance du moyen tiré d'un fait du prince, théorie du droit de la responsabilité contractuelle étrangère à la problématique du respect de la loi, ne fait aucun doute.

S'agissant de la force majeure, la commune s'appuie sur une décision du 21 septembre 2016, *Ministre des finances c/ B...*, n°386250, T. 605, 705, 717, 899, 912, selon laquelle « un requérant peut utilement se prévaloir d'un cas de force majeure de nature à l'exonérer du respect d'une obligation légale, alors même que la loi ne réserve pas le cas de la force majeure ». Mais cette règle du contentieux fiscal relative au respect d'obligations déclaratives ou de certaines conditions auxquelles est subordonné le bénéfice de certaines exonérations et pour lesquelles les textes n'ont prévu en principe aucune exception ne paraît pas transposable à un domaine où le législateur a défini, en l'espèce au huitième alinéa de l'article L. 302-5 dans sa rédaction applicable, les hypothèses susceptibles d'exonérer les communes du prélèvement en raison de l'impossibilité de réaliser des logements sociaux : communes dont plus de la moitié du territoire urbanisé est soumis à une inconstructibilité résultant d'une zone A, B ou C

d'un plan d'exposition au bruit, servitude de protection instituée en application des articles L. 515-8 à L. 515-11 du code de l'environnement, ou à une inconstructibilité de bâtiment à usage d'habitation résultant de l'application du règlement d'un plan de prévention des risques technologiques ou d'un plan de prévention des risques naturels ou d'un plan de prévention des risques miniers.

Cette liste peut difficilement être interprétée autrement que comme limitative. La théorie de la force majeure était donc inopérante. Et le silence de la cour sur ces deux moyens inopérants n'entache donc pas son arrêt d'une irrégularité.

Enfin, la cour aurait commis une **erreur de droit** en jugeant que la procédure de fixation du montant du prélèvement institué par l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation était indépendante de la procédure de carence prévue à l'article L. 302-9-1-1, alors que la mise en œuvre de cette procédure est susceptible d'avoir une incidence sur le montant de ce prélèvement.

Mais l'article L.302-7 soumet au prélèvement toutes les communes entrant dans le champ d'application de l'article L. 302-5 où il existe un déficit de logements sociaux. Dans la rédaction des textes applicables au litige, la procédure de carence peut certes déboucher sur une majoration du prélèvement, mais ce n'était pas cette majoration, qui n'a pas été appliquée à la commune, qui était en cause, seulement le prélèvement de base dépourvu du caractère de sanction et qui n'était pas concerné par la procédure de carence.

Ce dernier moyen ne justifie donc pas mieux que les précédents l'admission du pourvoi ?

Vous pourrez donc, par ces motifs, écarter d'abord la contestation du refus de transmission de la QPC puis décider de ne pas admettre le pourvoi.