N° 434741 (QPC)
Commune de Locronan

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 25 novembre 2019
Lecture du 11 décembre 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Cité des tisserands, qui surplombe la baie de Douarnenez, la commune de Locronan est entourée de cours d'eau qui ont favorisé la production de chanvre et de lin. Son patrimoine bâti a été rendu célèbre par de nombreux tournages de cinéma, depuis *Tess* (1979) de Roman Polanski jusqu'à *Un long dimanche de fiançailles* (2004) de Jean-Pierre Jeunet, en passant par *Chouans !* (1988) de Philippe de Broca, pour ne citer que les plus connus. Elle accueille depuis 1587, tous les six ans, la grande Troménie, une procession de 12 km sur sept jours rassemblant près de 15 000 pèlerins. Elle est par ailleurs l'auteure de la question prioritaire de constitutionnalité qui vous est transmise par le juge des référés du tribunal administratif de Rennes.

Celle-ci a été soulevée à l'occasion d'un référé tendant à la suspension de l'exécution de la décision du 29 avril 2019 par laquelle le maire de cette petite cité de caractère, se fondant sur l'atteinte portée par un projet de station relais de téléphonie mobile aux intérêts protégés au titre de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme et A11 de son plan local d'urbanisme, a retiré sa décision de non-opposition à la déclaration préalable de travaux déposée par la société Orange.

Les dispositions critiquées sont celles de l'article 222 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN.

Issu d'un amendement présenté par des députés de la majorité en commission des affaires économiques, cet article a été adopté en première lecture à l'Assemblée nationale avec l'avis favorable du Gouvernement. Il déroge à titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2022, à l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme, qui permet le retrait des décisions de non-opposition à déclaration préalable et des permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacites ou explicites, dans un délai de trois mois s'ils sont illégaux.

Le champ d'application de cette dérogation, qui constitue donc une interdiction de retrait, est cependant limité aux seules « *décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques* ».

L'exposé des motifs justifie la disposition en ces termes : « *cette faculté [de retrait] doublonne avec les voies de recours traditionnelles sur tous les actes administratifs créateurs de droit et crée une insécurité juridique forte pour tous les opérateurs qui attendent désormais la fin de du délai de 3 mois avant de lancer les travaux.* » Il s'agit donc de faciliter le déploiement d'infrastructures de téléphonie mobile en réduisant l'incertitude juridique dans laquelle se trouvent les opérateurs.

Nous sommes plutôt sceptique sur la nécessité d'une telle disposition, dont l'efficacité ne se mesure en réalité qu'à l'aune du risque du détournement, par les maires, du pouvoir de retrait que leur octroie l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme.

Ce retrait est en effet subordonné à l'illégalité de l'autorisation. Nous ne voyons dès lors guère d'intérêt à l'interdire puisque l'illégalité de la décision est en tout état de cause susceptible d'être ultérieurement sanctionnée en cas de recours contentieux. En outre, compte tenu de la sensibilité dans l'opinion de l'installation d'antennes-relais de téléphonie, il est probable que les opérateurs attendent, pour commencer les travaux, non seulement l'expiration du délai laissé au maire pour retirer sa décision mais encore la notification d'une décision juridictionnelle définitive si un recours contentieux a été exercé. Ce n'est que dans l'hypothèse où un maire utiliserait cette faculté de retrait pour compenser son manque de vigilance sur la naissance de décisions tacites favorables au pétitionnaire et prolonger le délai d'instruction très court – un mois – des déclarations préalables de travaux que l'article 222 présente concrètement un intérêt. A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction d'une déclaration de travaux, une décision tacite intervient et vous qualifiez en effet inévitablement les décisions notifiées postérieurement de décisions de retrait de la décision tacite antérieure (v. par exemple CE, 6 juin 2012, *M...*, n° 344643).

D'un point de vue constitutionnel, la disposition nous paraît cependant inoffensive.

1. Le premier grief soulevé est tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

Le fait que la règle législative critiquée soit fondée sur l'article 37-1 de la Constitution – nous renvoyons à nos conclusions sur l'affaire *La Cimade et autres* du 6 novembre dernier (n°s 422207 et a., à mentionner aux tables) relatives à l'expérimentation en Guyane de dispositions particulières de traitement des demandes d'asile – ne rend pas nécessairement inopérant une telle critique.

Tout dépend en réalité de la nature de l'expérimentation. Soit la différence de traitement expérimentée ne répond pas à une différence de situation : elle n'est alors admise que parce qu'elle est précisément circonscrite, dans son objet et sa durée, et qu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général, celui de tester sa pertinence sur un échantillon avant d'être, si l'évaluation est concluante, généralisée. Soit la différence de traitement expérimentée épouse complètement la différence de situation, territoriale ou matérielle qui la justifie. Le choix ouvert au législateur au vu du bilan est alors la pérennisation. Sous cette seconde forme, qui a toute les apparences – exception faite de la méthodologie propre à l'expérimentation – d'une législation à durée déterminée, la critique au regard du principe d'égalité demeure opérante, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a lui-même jugé à deux reprises, à propos de

l'expérimentation de l'immunité pénale en matière de stupéfiants, cantonnée aux salles de consommation à moindre risque (CC, 21 janvier 2016, n° 2015-727 DC) et à l'expérimentation de l'utilisation de drones pour la pulvérisation aérienne de produits phytosanitaires autorisés en agriculture biologique, cantonnée aux surfaces agricoles en pente (CC, 25 octobre 2018, n° 2018-771 DC).

En l'espèce, le caractère expérimental de l'article 222 de la loi ELAN ne résulte que de son caractère limité dans le temps et de l'obligation faite au Gouvernement de dresser, au plus tard le 30 juin 2022, un bilan. Son champ d'application matériel, ciblé sur les installations de téléphonie mobile, n'est pas à proprement parler expérimental et justifie donc qu'un contrôle du respect du principe constitutionnel d'égalité, garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789, soit exercé.

Vous connaissez la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel selon laquelle le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Nous ne sommes pas persuadée ici que les opérateurs qui construisent des antennes de radiotéléphonie mobile soient dans une situation fondamentalement différente de ceux qui construisent d'autres équipements d'intérêt public tels que, par exemple, les éoliennes ou les parcs photovoltaïques. En revanche, nous n'avons aucun mal à caractériser, même sans précédent topique en ce sens dans la jurisprudence constitutionnelle, le motif d'intérêt général qui justifie de réduire l'incertitude juridique dans laquelle sont placés les opérateurs de téléphonie mobile en supprimant la faculté pour l'autorité administrative de retirer sa décision, même si celle-ci est illégale. Cet objectif d'intérêt général, qui s'attache à la couverture rapide de l'ensemble du territoire par les réseaux de téléphonie mobile à haut et très haut débit, ressort très explicitement des travaux parlementaires. C'est d'ailleurs au vu celui-ci que vous avez retenu une acception particulièrement bienveillante de l'urgence en cas de référé-suspension dirigé contre l'opposition du maire à l'implantation d'antennes de téléphonie mobile CE, 2 juillet 2008, *Société française du radiotéléphone*, n° 310548, p. 260. Et quoique la commune le conteste, il est en rapport avec l'objet de la disposition critiquée.

Ces éléments nous conduisent à considérer que ce premier grief, qui ne porte pas sur une disposition dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de faire application¹, n'est pas sérieux.

2. Dans le dernier état de ses écritures, la commune de Locronan soulève, de façon autonome de la méconnaissance du principe d'égalité que nous venons d'examiner, un grief tiré de la méconnaissance de l'article 37-1 de la Constitution. Mais en tant que tel, l'article 37-1 ne garantit aucun droit ni aucune liberté. Si une critique en QPC est possible, c'est uniquement par la voie du principe d'égalité, sauf s'il est soutenu que la disposition expérimentale contestée méconnaît d'autres exigences de valeur constitutionnelle (v. par exemple la décision

¹ Critère de la question nouvelle tel qu'explicité par la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009.

n° 2019-794 QPC déclarant conforme à la Constitution le dispositif expérimental de demande en appréciation de légalité externe d'une décision administrative non réglementaire).

3. Le troisième grief invoqué par la commune de Locronan est plus inhabituel. Il est tiré de l'atteinte portée au principe de légalité des actes administratifs, que la commune adosse à l'article 16 de la Déclaration de 1789 et à la garantie des droits.

Sans doute le principe de légalité est-il un des avatars de la garantie des droits de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Mais il est inhérent au principe même d'une constitution et ne traduit rien de moins que l'obligation faite aux autorités administrative de se soumettre à la hiérarchie des normes. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé en des termes éloquentes, à propos du rôle du dévolu au préfet par l'article 72 de la Constitution : « *le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics* » (décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*). Cette nature transversale et surplombante rend difficile le concevoir comme un objet de la QPC. A l'instar de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ou encore de l'obligation de respecter le partage de compétence entre le législateur et le pouvoir réglementaire résultant des articles 34 et 37 de la Constitution, le principe de légalité n'est en lui-même porteur d'aucun droit ou liberté que la Constitution garantit.

Nous vous proposons de juger vous-mêmes qu'il n'est pas invocable en tant que tel en QPC.

Si nous estimons que le critère de la nouveauté de la question n'est pas rempli, c'est que cette solution se déduit de la définition que le Conseil constitutionnel a lui-même donné du principe de légalité dans sa décision n° 82-137 DC. En outre, alors que sa méconnaissance était expressément invoquée par les députés auteurs de la saisine relative à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, qui prive les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité pour vice de procédure ou de forme, des documents locaux d'urbanisme, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur prise d'effet, le Conseil constitutionnel s'est borné, dans sa décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, à répondre sur le terrain du droit au recours, refusant d'ériger le principe de légalité en principe constitutionnel autonome.

En tout état de cause, dès lors que le droit au recours n'est pas affecté, il nous semble qu'aucune atteinte n'est portée au principe de légalité par la suppression, qui plus est pour des motifs d'intérêt général, de la possibilité de retirer une décision d'urbanisme créatrice de droit dans un délai de trois mois si elle est illégale.

Notre histoire administrative témoigne d'ailleurs de ce que la faculté, pour une autorité administrative, de retirer un acte non réglementaire créateur de droit, fût-il illégal, n'est pas absolue. En fonction de l'importance respective attachée par le législateur et le juge au respect de la légalité, d'une part, et la sécurité juridique et la protection des droits acquis, d'autre part²²,

²² Chacun a en tête la formule du président Labetoulle dans son article intitulé « Principe de légalité et principe de sécurité : « *La stabilité des situations juridiques [...] ne coexiste avec le principe de légalité qu'au prix*

ses conditions ont varié selon les époques. Le président Odent la fait remonter à un arrêt *Blanc* du 16 février 1912³, s'agissant du retrait par l'auteur de la décision lui-même (le pouvoir d'annulation par le supérieur hiérarchique dans le cadre de la théorie du ministre-juge est bien plus ancien). Le législateur l'a par exemple exclue s'agissant des décisions de non opposition à déclaration préalable de travaux⁴, entre 2006⁵ et 2014⁶. Vous-mêmes l'avez refusée en matière de décisions implicites d'acceptation par votre jurisprudence de section du 14 novembre 1969, *Sieur E...*, n° 74930, p. 498⁷, demeurée dans son principe en vigueur jusqu'à ce que le législateur la contrarie par l'article 23 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration.

En réalité, pouvoir de retrait de l'administration, spontanément ou à la demande d'un tiers, et possibilité d'une annulation par le juge par l'exercice d'un recours se complètent sans être redondants. Le découplage entre délai de recours contentieux et délai de retrait, préfiguré par votre décision *Mme L...* (CE, Ass. 24 octobre 1997, n° 123950, p. 371), entériné par votre jurisprudence *T...* (CE, Ass., 26 octobre 2001, n° 197018, p. 497) et codifié au code des relations entre le public et l'administration, en atteste.

Enfin, et c'est la dernière objection que nous entendons lever, si le Conseil constitutionnel a rattaché à la garantie des droits, outre le droit au recours, la possibilité pour le représentant de l'Etat d'exercer un contrôle de légalité (décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 110⁸), c'est uniquement parce que ce contrôle est expressément consacrée par l'article 72 de la Constitution.

Ce dernier grief, qui n'est pas nouveau, n'est donc pas non plus sérieux.

Par ces motifs, nous concluons au non renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité.

d'accommodements réciproques ».

³ Cité par T.-X. Girardot et F. Raynaud dans leur chronique à l'ADJA de la décision *Mme L...* (AJDA 1997.936) : « *Ce fut seulement par un arrêt Blanc du 16 février 1912 que le Conseil d'Etat estima qu'il était de bonne administration, lorsqu'un acte manifestement illégal est menacé d'une annulation contentieuse, de permettre à l'autorité administrative, dont dépend cet acte (parce qu'elle en est l'auteur ou parce qu'elle peut exercer sur cet auteur le pouvoir hiérarchique) de devancer la décision du juge en faisant spontanément disparaître une erreur, dont la prolongation provisoire aggrave les conséquences irrégulières* » (Cours de contentieux administratif, p. 1125).

⁴ Interdiction qui a fait l'objet d'une QPC que vous n'avez pas transmise au Conseil constitutionnel, en l'absence de caractère sérieux : CE, 22 février 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 362515, inédite. Selon les requérants, l'interdiction de non opposition portait atteinte aux exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public, à l'égalité des usagers face à l'utilisation et à l'accès au domaine public et à l'exigence de préservation de l'environnement posée par la Charte.

⁵ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

⁶ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (amendement présenté en première lecture devant l'Assemblée nationale).

⁷ Les chroniqueurs de cette décision (MM. Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, AJDA 1969.683) voient dans l'interdiction faite à l'administration de retirer une décision implicite favorable une incompétence *ratione temporis*, l'administration se trouvant, à l'expiration du délai qui lui est imparti pour prendre une décision explicite, dessaisie de la question qui lui a été soumise.

⁸ « la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 est satisfaite dès lors que, outre la faculté pour les intéressés de saisir le juge administratif, le représentant de l'État a la possibilité d'exercer un contrôle de légalité »