

N° 455122

Association La Sphinx

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 17 janvier 2022

Lecture du 31 janvier 2022

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, rapporteur public

La Sphinx est une association d'élèves et d'anciens élèves de l'Ecole polytechnique qui s'est créée à la fin de l'année 2017 comme un cercle de réflexion et de propositions sur les sujets sociaux et économiques liés à l'enseignement supérieur et de recherche, et en particulier sur les questions intéressant le statut et le développement de l'Ecole polytechnique. L'association a ainsi produit plusieurs études sur la stratégie de l'établissement, sur la diversité sociale des élèves et sur leurs choix d'orientation selon le sexe. Elle milite pour la réforme du concours d'entrée et pour la suppression du concours de sortie. Elle s'est mobilisée, avec de nombreux autres, contre le projet de la société Total d'implanter un centre de recherche et d'innovation sur le campus de l'école, à Saclay.

L'implantation de ce centre de recherche a été approuvée, dans son principe, par une délibération du conseil d'administration de l'établissement du 21 avril 2018. Un concours d'architecture est organisé dans le courant de l'année 2019 et des consultations sont menées avec les élèves, sans que cela suffise à désamorcer une contestation qui n'a cessé de grandir. Une nouvelle délibération du 25 juin 2020 valide néanmoins le projet. L'association La Sphinx a demandé tribunal administratif de Versailles d'annuler cette délibération.

Elle a également contesté l'arrêté du maire de Palaiseau du 2 avril 2021 délivrant à la société Total le permis de construire son centre de recherche. L'association a doublé son recours en excès de pouvoir d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Les défendeurs dans l'instance de référé ont opposé l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, qui prévoit qu'une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Ces

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dispositions s'appliquent également aux modifications statutaires, qui ne sont par conséquent prises en compte que si leur dépôt en préfecture remonte à plus d'un an¹.

L'objet initial de l'association La Sphinx ne lui donnait pas intérêt pour agir contre le permis délivré à la société Total. Une modification statutaire enregistrée le 21 février 2020 en préfecture a étendu cet objet à la protection, la conservation et la restauration des espaces, ressources, milieux et habitats naturels environnant le campus de l'École polytechnique. Cela n'a pas suffi pour que l'association soit recevable à contester le permis de construire car la demande a été affichée le 31 juillet 2020, soit moins d'un an après la modification des statuts.

Pour tenter d'échapper à l'irrecevabilité, l'association a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité contre l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme. Par une ordonnance du 27 juillet 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a jugé qu'il n'y avait pas lieu de vous transmettre cette QPC et a rejeté la requête pour défaut d'intérêt pour agir.

A l'occasion de son pourvoi en cassation contre cette ordonnance, l'association La Sphinx conteste le refus de transmission de sa QPC.

Vous avez jugé, par une décision Mme C... du 30 décembre 2011², aux conclusions de la présidente Viaettes, que le juge de cassation contrôle un refus de transmission d'une QPC de la même manière qu'il contrôle la décision rendue au fond. Sur le plan procédural, la contestation du refus de transmission est examinée, comme le reste du pourvoi, selon la procédure d'admission des pourvois en cassation. Les moyens invocables peuvent mettre en cause la régularité externe de la décision ou son bien-fondé. La décision C... précise que le juge de cassation opère un contrôle de la qualification juridique sur le caractère dépourvu de sérieux de la question.

La spécificité de la question prioritaire de constitutionnalité vous a conduit cependant, en matière de cassation des référés, à vous écarter de vos principes habituels. Vous exercez ainsi un contrôle de qualification juridique du refus de transmission par le juge des référés³ alors que vous laissez à son appréciation souveraine le doute sérieux sur la légalité de la décision⁴. Quant au contrôle distancié auquel vous vous tenez sur les erreurs de droit reprochées aux juges des référés⁵, nous n'avons pas trouvé trace dans vos décisions rendues

¹ 23 mars 2017, Association « Garches est à vous », n° 395419, aux tables

² n° 350412, aux tables

³ 12 février 2021, M. O..., n° 443673

⁴ 14 mars 2001, M^{me} A..., n° 230268, au recueil

⁵ Section, 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n° 244727, au recueil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

sur un refus de transmission⁶ et il ne nous semble pas se justifier pour une question prioritaire de constitutionnalité, dont l'examen ne doit pas être affecté par les particularités de l'office du juge des référés.

C'est donc un contrôle de cassation tout ce qu'il y a de classique qu'il y aurait lieu de mettre en œuvre sur le refus de transmission d'une QPC, que ce soit à l'occasion d'une instance au fond ou d'une instance de référé. Cette orthodoxie a cependant été écornée par une décision Mme X... du 30 décembre 2014⁷, qui juge que le Conseil d'Etat examine un refus de transmission d'une QPC au regard des critères de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, qui prévoit un renvoi en cas de question « nouvelle ou sérieuse », et non au regard des critères de l'article 23-2 qu'a appliqués la juridiction qui a refusé de renvoyer, qui prévoit une transmission au Conseil d'Etat lorsque la question n'est pas « dépourvu de tout sérieux ».

La décision X... aurait dû vous conduire, saisis d'un refus de transmission, à examiner s'il y a lieu de renvoyer selon vos critères sans vous préoccuper de l'appréciation portée par les juges du fond au regard de leurs propres critères. Mais elle n'a pas fait d'émules et vous avez continué d'appliquer la décision C...⁸. Tout au plus peut-on signaler une décision qui juge qu'est sans incidence la circonstance que les juges du fond aient fait application des critères de l'article 23-5 au lieu de ceux de l'article 23-2⁹.

Le raccourci intellectuel opéré par la décision X... ne va pas jusqu'à aligner votre pratique sur celle de la Cour de cassation, pour qui un refus de transmission doit faire l'objet d'une contestation posant de nouveau la question¹⁰. Il s'agit seulement à nos yeux d'éviter les cassations vaines qui vous conduiraient à juger que la QPC devait vous être transmise mais qu'elle n'a pas à l'être au Conseil constitutionnel. En revanche, elle ne remet pas en cause la possibilité d'invoquer des moyens de cassation qui portent sur autre chose que l'appréciation des critères de transmission des QPC.

Il est temps d'en venir au pourvoi.

Un premier moyen de cassation porte sur le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité et vous conduira à son renvoi au Conseil constitutionnel.

⁶ 7 juin 2019, SAS Bonhom, n° 421946

⁷ n° 382830, aux tables

⁸ 22 juillet 2020, M. Blondeau, n° 423313 ; 8 février 2019, M. et Mme Brunel et autres, n°410714 ; 8 décembre 2017, M. W., n° 409429

⁹ 28 septembre 2020, M. M..., n° 430951

¹⁰ Cass., 23 juillet 2010, Bull. Crim. 2010. Ass.plén. n° 2.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Précisons que la disposition est applicable au litige et qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution même si le Conseil constitutionnel a eu à en connaître dans sa version d'origine.

L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme a été créé par la loi ENL du 13 juillet 2006¹¹. A l'époque, il était seulement exigé des associations qu'elles aient déposé leurs statuts avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. La disposition vous avait néanmoins paru soulever des difficultés suffisamment sérieuses pour justifier son renvoi au Conseil constitutionnel. Par une décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, ce dernier a jugé que le législateur avait souhaité empêcher les associations, qui se créent aux seules fins de s'opposer aux décisions individuelles relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols, de contester celles-ci et qu'il avait ainsi entendu limiter le risque d'insécurité juridique. Le Conseil constitutionnel a relevé que la restriction apportée au droit au recours concernait uniquement les associations dont les statuts sont postérieurs à la publicité de la demande d'autorisation et uniquement les décisions individuelles relatives à l'occupation des sols. Il en a déduit que l'article L. 600-1-1 ne portait pas d'atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours et qu'il ne méconnaissait pas davantage la liberté d'association.

Le dispositif a paru encore insuffisant au législateur. Sur l'initiative d'un parlementaire, la loi ELAN du 23 novembre 2018¹² a exigé des associations une antériorité d'un an par rapport à la date de l'affichage de la demande de permis. Le recul d'une année conduit-il à rendre l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme contraire à la Constitution ? Contrairement au juge des référés du tribunal administratif, la question nous paraît sérieuse.

Le motif central de cette nouvelle restriction aux possibilités de recours des associations est que les projets immobiliers d'une certaine importance sont généralement connus bien avant que le permis ne fasse l'objet d'un affichage en mairie, si bien que les associations qui souhaitaient se constituer dans le seul but de contester le permis n'étaient pas réellement empêchées par l'article L. 600-1-1 dans sa version d'origine. Il s'agirait donc simplement de se donner les moyens d'atteindre l'objectif que s'était fixé le législateur en 2006 et dont le Conseil constitutionnel a reconnu la légitimité.

Trois raisons nous conduisent néanmoins à considérer qu'il y a matière à interroger de nouveau le Conseil constitutionnel.

¹¹ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement

¹² Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En premier lieu, la condition posée à l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme n'est plus tout à fait de même nature. Le commentaire aux cahiers de la décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011 soulignait que le dispositif d'origine n'interdisait pas aux associations déjà constituées de présenter un recours contre les permis de construire et que l'atteinte au droit au recours d'une association qui n'existait pas au moment du fait générateur de l'action en justice paraissait infime dès lors que la protection constitutionnelle du droit au recours protège le droit d'agir pour celui qui existe, non le droit d'exister pour agir.

Le nouveau dispositif quant à lui prive des associations qui existent de la possibilité de défendre leur objet social en saisissant les tribunaux. Elles n'accèdent qu'au bout d'un an à la plénitude de leur capacité, qui comprend normalement la possibilité de contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre¹³. Autrement dit, il ne suffit plus d'être, il faut avoir été, ce qui est peut être la même chose pour le philosophe¹⁴ mais pas pour le juriste. On peut trouver des justifications à cette exigence d'ancienneté. Les travaux préparatoires de la loi ELAN évoquent la nécessité d'apprécier si l'association a une existence réelle. Les pays étrangers offrent des exemples de recours associatifs subordonnés à une ancienneté minimale en matière d'urbanisme¹⁵. Nous n'y voyons pas forcément une inconstitutionnalité mais ce n'est plus le même dispositif que celui sur lequel le Conseil constitutionnel s'est prononcé.

D'autant que, et c'est notre deuxième raison en faveur d'un renvoi, la modification de 2008 conduit à viser plus large que les associations créées dans le seul but de contester un permis de construire. Comme d'autres réformes récentes en matière de contentieux de l'urbanisme, la restriction de l'intérêt pour agir des associations était motivée par la lutte contre les recours abusifs et dilatoires introduits à d'autres fins que le respect des règles d'urbanisme. En réalité, c'est toute association spécialement constituée en vue d'un contentieux qui était visée par le dispositif d'origine, que le contentieux soit malveillant ou non. Et l'on pouvait considérer, avec une approximation suffisante, qu'une constitution postérieure à la date d'affichage de la demande d'autorisation est un indice de la visée contentieuse.

En reculant d'un an par rapport à cette date, la loi ELAN a exclu du prétoire des associations qui ont pu se constituer pour porter la voix de leurs membres, riverains ou autres, à un stade où le projet immobilier peut encore évoluer et où il fait parfois l'objet de discussions publiques. Il est difficile d'affirmer que ces associations auraient toutes pour

¹³ Ass., 31 octobre 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance et sieur Blanc*, p. 462

¹⁴ Hegel, *Science de la logique*

¹⁵ Voir les exemples donnés en annexe au rapport du groupe de travail présidé en 2018 par la présidente Maugüe, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

unique objet l'exercice d'un recours contre le permis de construire en créant artificiellement un intérêt pour agir à des personnes qui en sont dépourvues à titre individuel.

Le ministre et la société Total vous expliquent que les projets importants prennent des années à voir le jour et que les associations de bonne foi ont donc le temps de se constituer. Mais un retard à le faire n'est pas pour autant un signe de mauvaise foi.

Enfin, la constitutionnalité des dispositions en litige a été largement mise en doute. Dans son rapport intitulé Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace, le groupe de travail présidé par la présidente Maugué indiquait que « *toute mesure revenant à imposer une durée minimale d'existence aux associations pour qu'elles puissent agir en justice, ou exigeant qu'elles aient une vie associative effective, [risque] ou bien de se heurter au principe de la liberté d'association qui, ayant la valeur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, a un degré de protection très élevé en France, ou bien d'être peu efficace, car aisément contournable* ». Postérieurement à l'adoption de la loi ELAN, les commentaires que l'on trouve dans les revues juridiques affirment sans ambages que l'article L. 600-1-1 modifié est contraire à la Constitution et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁶.

En résumé, le mécanisme contesté a changé de nature par rapport à celui validé en 2011, il cible moins bien le phénomène qu'il vise à combattre et la doctrine du droit de l'urbanisme le juge sévèrement. Dans ces conditions, il nous paraît difficile de prendre sur vous de le valider et nous vous invitons donc à annuler le refus de transmission, à renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel¹⁷ et à surseoir à statuer sur le reste du pourvoi.

Si vous ne nous suiviez pas, il vous faudrait néanmoins annuler le refus de transmission pour irrégularité. L'association requérante fait valoir que le juge des référés du tribunal administratif n'a pas répondu au grief tiré de ce que l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme méconnaissait le principe d'égalité devant la loi. C'est exact et cette insuffisance de motivation justifierait à elle seule que vous annuliez l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a statué sur la QPC puis que vous évoquiez l'affaire dans cette mesure en examinant si les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 sont remplies¹⁸.

¹⁶ Voir notamment : Martin Morales, Restriction des droits d'accès au juge : les droits conventionnels et constitutionnels au recours en renfort ? -La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 25, 24 Juin 2019, 2185 ; Tiphaine Rombauts-Chabrol, Restrictions des droits d'accès au juge par la réforme de l'intérêt à agir : vers un contentieux subjectif ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 25, 24 Juin 2019, 2184

¹⁷ 12 février 2021, M. O..., n° 443673 ; 23 décembre 2015, M. Y..., n° 387277, aux tables sur un autre point.

¹⁸ 20 juin 2012, S..., n° 356865, au recueil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Dans cette hypothèse, après avoir écarté les griefs tirés de la méconnaissance du droit au recours, de la liberté d'association et du principe d'égalité, vous seriez conduits à examiner le volet conventionnel du litige, l'association ayant également soutenu devant le premier juge que l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme méconnaissait les articles 6 et 13 de la CEDH.

A première vue, un tel moyen était voué à l'échec. En vertu de votre jurisprudence C...¹⁹, il n'appartient pas au juge des référés d'examiner la conformité de dispositions législatives à des engagements internationaux, sauf si une décision juridictionnelle a statué sur ce point²⁰ ou si c'est le droit de l'Union européenne qui est en cause²¹. La justification de cette jurisprudence tient moins aux conditions dans lesquelles le juge des référés statue qu'à une sorte de réserve à l'égard de la loi, puisqu'il est admis que les actes administratifs, eux, puissent faire l'objet d'un contrôle de conventionnalité en référé²². Cette réserve n'a pas lieu d'être quand le moyen d'inconventionnalité porte sur la procédure contentieuse et non sur la légalité de l'acte contesté. En effet, nous n'imaginons pas que le juge des référés puisse se dispenser de suivre une procédure conforme aux exigences de la CEDH. Et nous relevons que la décision C... est ainsi rédigée qu'elle indique seulement qu'un moyen d'inconventionnalité de la loi n'est pas propre à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte attaqué, c'est-à-dire à justifier sa suspension. Lire cette décision comme interdisant dans tous les cas au juge des référés d'examiner la conventionnalité d'une loi serait d'autant moins compréhensible aujourd'hui que vous avez renoncé à l'appliquer en référé liberté²³.

Le juge des référés du tribunal administratif de Versailles devait examiner le moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme. Si vous estimez que cet article ne pose pas une difficulté sérieuse au regard du droit au recours garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789, vous n'aurez pas de raison de considérer que le juge des référés a commis une erreur de droit ou une erreur de qualification juridique en jugeant qu'il ne méconnaissait pas les articles 6 et 13 de la CEDH.

L'association requérante tente de mobiliser votre jurisprudence d'assemblée Mme G G... en soutenant qu'à tout le moins l'application de l'article L. 600-1-1 conduit, dans les circonstances particulières de l'espèce, à une violation de la CEDH. Mais il ne ressort pas des pièces de la procédure et en tout cas pas de l'ordonnance attaquée que l'association aurait demandé au juge des référés du tribunal administratif de Versailles de procéder à ce contrôle

¹⁹ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ C...*, n° 240430, au recueil

²⁰ 27 août 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et autres*, n° 361402, aux tables

²¹ JRCE, 16 juin 2010, *Mme Diakité*, n° 340250, au recueil

²² 18 décembre 2015, *Société routière Chambard*, nos 389238, 398277, aux tables

²³ Ass. 31 mai 2016, *Mme G G...*, n° 396848, au recueil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de conventionnalité *in concreto*. Le moyen, qui n'est pas d'ordre public, est nouveau en cassation et ne peut donc qu'être rejeté.

PCMNC

- **annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle statue sur la QPC**
- **renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel**
- **sursis à statuer sur le surplus du pourvoi**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.