

N°s 461061 et 461072
Association syndicale autorisée (ASA)
Mirabeau et Bobillot
M. et Mme V...

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 28 mars 2022
Décision du 19 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Vous êtes saisis d'une demande d'avis du tribunal administratif de Nantes portant sur le délai dont dispose le préfet pour procéder d'office à la modification d'un acte d'une association syndicale autorisée (ASA), lorsque l'ASA n'a pas déféré à sa demande préalable de modification.

Le litige d'où procède cette demande d'avis est le suivant. L'ASA des propriétaires des rues Mirabeau et Sergent Bobillot a été créée par un arrêté du préfet de Loire-Atlantique du 1^{er} mars 1963. Elle rassemble les propriétaires des immeubles bâtis ou non bâtis situés dans ces deux voies privées situées à Nantes et a pour objet la construction, l'entretien d'ouvrages et la réalisation de travaux et d'actions de valorisation des propriétés tels que les travaux de viabilité ou l'éclairage. Un permis de construire a été délivré par la maire le 24 octobre 2018 à deux particuliers, M. R... et Mme M..., pour la construction d'une maison d'habitation à l'adresse du 12, rue Marie Curie, sur le domaine public, mais dont le terrain d'assiette était inclus dans le périmètre de l'ASA et qui disposait d'un accès sur le fond d'impasse de la rue Sergent Bobillot. Le projet de construction comportait la création d'un accès pour voitures sur cette rue, qui aurait entraîné la disparition de plusieurs places de stationnement. Par une délibération du 19 mars 2019, l'assemblée des propriétaires de l'ASA a refusé d'accorder la servitude de passage permettant la réalisation de cet accès. Destinataire de cette délibération, en application de dispositions sur lesquelles nous reviendrons, le préfet a écrit le 3 mai 2019 au président de l'ASA pour lui demander au contraire de reconnaître le droit de passage. Le président de l'ASA a maintenu sa position par un courrier du 27 mai 2019. Le préfet a lui-même maintenu son analyse par un courrier du 8 juillet 2019, en indiquant qu'en l'absence de réponse, il se verrait contraint de modifier la décision du 19 mars, et a finalement pris l'arrêté de modification le 23 août 2019. Cet arrêté a été contesté par l'ASA et par deux propriétaires membres de l'association, M. et Mme V....

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.

Par un jugement du 1^{er} février 2022, le tribunal administratif de Nantes, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative (CJA), vous a posé les deux questions suivantes :

« 1^o) Dans le cas où, dans le délai de deux mois dont il disposait à cet effet, le préfet a demandé la modification d'un acte d'une association syndicale autorisée de propriétaires qui lui a été transmis conformément à l'article 40 du décret du 3 mai 2006 mais qu'à l'issue du délai de trente jours à compter de la transmission de cette demande, il n'a pas été procédé à cette modification, un délai déterminé est-il imparti au préfet pour procéder, d'office, à ladite modification ?

2^o) En cas de réponse positive à cette question, quel est ce délai ? A cet égard, pourrait-il s'agir du délai de deux mois mentionné à l'article R. 421-1 du code de justice administrative, en particulier s'il y avait lieu d'estimer qu'il serait loisible au préfet, plutôt que de procéder d'office à la modification dont s'agit, de déférer l'acte au juge administratif à fin d'annulation ? »

Conformément à l'article R. 113-2 du CJA, les parties et les ministres de l'intérieur et de la cohésion des territoires ont été invités à présenter leurs observations, mais n'ont pas produit dans le délai imparti.

1. Nous commencerons par présenter les dispositions réglementaires que vous avez à interpréter et leur cadre juridique.

Comme vous le savez, le régime juridique des associations syndicales de propriétaires a été profondément remanié par l'ordonnance éponyme du 1^{er} juillet 2004¹ et son décret d'application du 3 mai 2006². Selon l'article 2 de l'ordonnance, qui codifie la jurisprudence *Association syndicale du canal de Gignac* (TC, 9 décembre 1899, Rec. 731), les ASA sont des établissements publics à caractère administratif. La création d'une ASA est autorisée par le préfet de département après enquête publique (articles 11 à 15). Les organes de l'ASA sont l'assemblée des propriétaires, le syndicat composé de membres élus en son sein par l'assemblée et le président et le vice-président (article 18). L'article 25 dispose que « *les délibérations de l'assemblée des propriétaires et du syndicat et les actes pris par le président de l'association ou le directeur sont, dans des conditions fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 62, transmis à l'autorité administrative compétente dans le département où l'association a son siège et rendus exécutoires* ».

C'est donc le décret d'application qui définit le régime juridique des actes des ASA et en particulier son article 40. Celui-ci énumère d'abord les actes transmis au préfet, parmi lesquels figurent l'ensemble des délibérations de l'assemblée des propriétaires. Il organise ensuite le pouvoir de modification de ces actes par le préfet en deux étapes : le préfet « *peut demander dans un délai de deux mois à compter de leur réception, en motivant expressément cette demande, la modification de ces actes* » (9^e alinéa) ; « *dans le cas où il n'est pas procédé*

¹ Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires.

² Décret n°2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires.

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.

à cette modification dans un délai de trente jours à compter de la transmission de la demande, le préfet peut y procéder d'office » (10^e alinéa). Il traite à deux reprises des conditions dans lesquelles les actes de l'ASA sont exécutoires : lorsqu'il a été procédé à la modification demandée par le préfet (10^e alinéa) et en l'absence de demande de modification (11^e alinéa), le caractère exécutoire de l'acte étant acquis dans les deux cas « dès qu'il a été procédé à son affichage au siège de l'association ou à sa notification aux intéressés ».

L'article 40 traite aussi de certains cas particuliers :

- Le délai de deux mois dont dispose le préfet pour demander une modification est réduit à dix jours pour les ordres de réquisition du comptable et il peut également être réduit à huit jours « en cas d'urgence dûment justifiée et sur demande du président de l'association » ;
- Lorsque la délibération porte sur la modification des statuts de l'ASA ou sur sa dissolution, le pouvoir de préfet n'est plus un pouvoir de modification mais un pouvoir d'approbation. Le préfet dispose d'un délai de deux mois pour approuver une telle délibération, à l'issue duquel il est réputé l'avoir refusée.

S'agissant des actes non soumis à la transmission au préfet, l'article 42 dispose seulement qu'ils sont « exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur affichage au siège de l'association ou à leur notification aux intéressés ».

2. La question posée est nouvelle : une seule de vos décisions fait application de l'article 40 du décret du 3 mai 2006 (CE, 26 septembre 2018, *Mme C...*, n° 406764, Tab.), sur la question distincte de la connaissance acquise d'une délibération par un membre de l'assemblée des propriétaires. Il n'est pas possible de se fonder sur la jurisprudence antérieure à l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 car dans le cadre de l'ancienne loi du 21 juin 1865, les pouvoirs de contrôle des actes des ASA par les préfets n'étaient pas définis³. La question soulève une difficulté sérieuse car comme vous l'aurez compris, le décret est muet sur le délai dont dispose le préfet pour modifier l'acte de l'ASA à l'issue de la phase de dialogue préalable. Elle est susceptible de se poser dans de nombreux litiges car si l'on se réfère à la circulaire ministérielle du 11 juillet 2007⁴, il existerait en France pas moins de 28 000 ASA, toutes soumises à l'application de ces dispositions. Les conditions de recevabilité prévues par l'article L. 113-1 du CJA sont donc réunies.

3. Nous commencerons à rebours par nous pencher sur le texte de la deuxième question qui, par le rapprochement qu'il opère avec le délai de recours contentieux, suggère que le préfet aurait la possibilité de déférer au juge administratif les actes qui lui sont transmis en application de l'article 40. Telle est aussi la position de la circulaire du 11 juillet 2007, qui indique : « Si le préfet ne souhaite pas faire une modification d'office, il peut déférer l'acte devant le juge administratif aux fins d'annulation ». Le préfet disposerait d'une alternative

³ Selon la circulaire du 11 juillet 2007 : « Les textes antérieurs (loi du 21 juin 1865 et décret du 18 décembre 1927) donnaient au préfet un pouvoir de tutelle sur les travaux mais pas véritablement sur les actes. En effet, si ceux-ci devaient lui être transmis, aucune disposition ne prévoyait un pouvoir clairement défini d'approbation ou de réformation du préfet sur ceux-ci. »

⁴ Circulaire relative aux associations syndicales de propriétaires, NOR : INTB0700081C.

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.

entre la modification par lui-même et la saisine du juge, ce qui justifierait que les délais dont il bénéficie pour mettre en œuvre ces deux facultés soient alignés.

Nous croyons pourtant qu'en raison de l'étendue du pouvoir de modification qui lui est reconnu, le préfet n'est pas recevable à saisir le juge administratif des actes énumérés par l'article 40. D'une part, s'agissant des motifs susceptibles de fonder la modification, rien n'indique qu'ils seraient limités à l'illégalité de l'acte adopté. L'article 40 ne précise pas ces motifs et prévoit seulement que la demande de modification doit être motivée. Les ASA n'étant rattachées à aucune personne publique, les dispositions de la loi du 2 mars 1982 ayant remplacé, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, le pouvoir d'approbation des délibérations par le contrôle de légalité ne leur sont pas applicables (JRCE, 14 juin 2006, *Association syndicale du canal de Gervonde*, n° 294060, Tab.). Lorsqu'un texte ne subordonne pas l'exercice du pouvoir de tutelle à des motifs particuliers, vous jugez qu'il habilite l'autorité de tutelle à veiller non seulement à la conformité des délibérations aux lois et règlements, mais aussi à ce qu'elles ne soient pas contraires aux intérêts publics dont elle a la charge (CE, 9 juin 1982, *Centre hospitalier de Besançon*, n° 25553, Rec.).

D'autre part, le pouvoir du préfet n'est pas non plus encadré quant à l'étendue des modifications qu'il peut décider. Le pouvoir de réformation est plus important que le pouvoir d'approbation, puisque l'autorité qui en dispose peut substituer sa propre volonté à celle de l'autorité contrôlée et pas seulement faire obstacle aux décisions de celle-ci. Le professeur Chapus estimait d'ailleurs pour cette raison que le pouvoir de réformation n'était pas de la nature de ceux dont peut disposer l'autorité de tutelle et le rattachait plutôt au pouvoir hiérarchique, ce qu'illustre en effet votre jurisprudence (CE, 8 novembre 1961, *Sieur Coutarel*, Rec. 632). Mais qui peut le plus peut le moins : la modification peut aller jusqu'à une remise en cause complète de la délibération adoptée. Dans la présente affaire, le préfet a ainsi formellement « modifié » la délibération mais en y ajoutant un complément qui l'anéantissait, indiquant que « cette décision ne peut être appliquée et opposée à un tiers » et que « l'accès direct à la rue Bobillot » ne peut être remis en cause.

La jurisprudence *Préfet de l'Eure* (CE, 30 mai 1913, Rec. 583) interdit à une personne publique de demander au juge une mesure qu'il est en son pouvoir de prendre. Le préfet pouvant apporter aux actes régis par l'article 40 toute modification, y compris une remise en cause complète, pour tout motif tenant à la légalité ou à l'intérêt public, il n'y a pas de place pour une saisine du juge à l'encontre de ces actes. Le préfet peut en revanche saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir de droit commun (le déféré préfectoral n'étant pas applicable aux ASA) à l'encontre des actes qui ne sont pas couverts par l'article 40, qui lui sont seulement communiqués à sa demande en vertu de l'article 42.

4. Il n'y a donc pas lieu de se référer au délai de recours contentieux pour répondre à la question posée. Pour autant, il n'est pas envisageable qu'aucun délai ne soit imparti au préfet pour décider de la modification. Ceci poserait aux ASA et à leurs membres un problème considérable de sécurité juridique⁵, puisque l'acte de l'association pourrait être remis en cause

⁵ Sécurité juridique à laquelle la jurisprudence est particulièrement sensible s'agissant des ASA, puisqu'elle

à tout moment. En outre, l'article 40 prévoit que l'acte est exécutoire lorsqu'il n'a fait l'objet d'aucune demande de modification ou lorsqu'il a été fait droit à une telle demande, mais ne dit rien du cas dans lequel le préfet n'a pas agi alors que sa demande de modification n'a pas été satisfaite. Si aucun délai n'était imparti au préfet, il n'y aurait alors le choix, s'agissant du caractère exécutoire de l'acte, qu'entre deux options également insatisfaisantes : une absence de caractère exécutoire jusqu'à ce que le préfet se soit décidé à agir ; un caractère exécutoire provisoire, pouvant à tout moment être remis en cause par une décision de modification.

Un délai est donc nécessaire et le décret ne l'a pas fixé : c'est par la voie prétorienne qu'il vous faudra remédier à cette omission. Nous excluons que vous vous en teniez à une formule générale telle qu'un « délai raisonnable », dont le respect serait toujours sujet à débat. Il ne nous paraît non plus possible d'indiquer dans votre avis que le préfet devrait décider de la modification « immédiatement » après la réception de la décision de refus de l'ASA de procéder à la modification demandée ou l'expiration du délai de 30 jours : un temps incompressible est nécessaire pour formaliser la décision modificative. Vous devrez donc définir un délai quantifié, comme vous l'avez fait pour le délai raisonnable d'exercice d'un recours juridictionnel, applicable lorsque le délai de recours de droit commun n'est pas opposable (CE, Ass., 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, n° 387763, Rec.) ou pour le délai de retrait des actes créateurs de droit (CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, Rec.).

Deux considérations suggèrent de fixer un délai assez court : le souci de la sécurité juridique pour l'ASA et ses membres, qui doivent être assurés sans trop tarder que leur délibération ne sera pas remise en cause et pourra être exécutée ; le fait qu'une phase de dialogue préalable pouvant aller jusqu'à trois mois a déjà eu lieu. Cependant, ce délai est aussi de fait une dernière chance laissée à l'ASA pour se rallier aux arguments du préfet. Dès l'issue du délai de 30 jours, le préfet peut modifier l'acte, mais si un dialogue se poursuit avec l'association, il serait regrettable d'y couper court par un couperet trop rapide. Même si l'article 28 du décret du 3 mai 2006 habilite le président de l'ASA à modifier les délibérations de l'assemblée des propriétaires pour répondre aux demandes du préfet en application de l'article 40, il est probable qu'en pratique, le président cherche souvent à s'assurer d'un certain consensus, ce qui peut prendre un peu de temps. Un délai de deux mois, courant à compter de la réception de la décision de refus de l'ASA de procéder à la modification demandée ou l'expiration du délai de 30 jours, nous paraît donc un bon compromis. A l'issue de ce délai, le préfet sera réputé avoir renoncé définitivement à la modification demandée.

La définition de ce délai par voie prétorienne conduira peut-être à ce que certaines décisions préfectorales soient frappées d'illégalité, alors que leurs auteurs n'avaient pas connaissance de cette contrainte. C'est toutefois la conséquence inévitable d'une solution jurisprudentielle, réputée définir l'état du droit depuis l'édition de la règle interprétée, la circonstance que cette solution résulte ici d'un avis contentieux étant sans incidence à cet égard. Il ne nous paraît pas possible de réserver l'application de ce délai aux décisions prises

conduit à encadrer dans le temps la possibilité pour un propriétaire d'exciper de l'illégalité de la délibération fixant les bases de répartition des dépenses entre les propriétés incluses dans le périmètre de l'association (CE, 17 juillet 2012, *SCI de Pampelonne*, n° 357870, Rec.).

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.

postérieurement à votre avis : vous n'avez choisi jusqu'ici de différer l'application d'une jurisprudence que pour préserver des relations contractuelles en cours (CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, Rec.) ou le droit au recours contentieux (CE, Sect., 6 juin 2008, *Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris*, n° 283141, Rec. ; 13 mars 2020, *Société Hasbro European Trading BV*, n° 435634, Rec.), qui ne sont pas en cause ici.

5. Une dernière question n'a pas été explicitement posée par le tribunal administratif, mais elle est nécessaire à la résolution du litige. Il s'agit de savoir si le préfet peut, après avoir été destinataire d'une décision de refus de l'ASA de procéder à la modification demandée, inviter à nouveau celle-ci à reconsidérer sa position et conserver ainsi le délai de deux mois que votre avis aura reconnu.

Le principe selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours gracieux qui suspend le délai de recours contentieux est reconnu par une jurisprudence ancienne (CE, 12 janvier 1917, *X...*, Rec. 42) et constante. Il s'applique notamment au préfet lorsqu'il fait précéder le déféré d'une demande à la collectivité territoriale de rapporter sa décision (CE, 18 avril 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*, n° 62470, Tab. ; 28 juin 2019, *Société Plastic Omnium systèmes urbains*, n° 420776, Tab.). Cependant, il n'est pas question ici de délai de recours contentieux mais de délai de modification par le préfet lui-même. En outre, l'article 40 organise déjà une phase de dialogue préalable, qui impose au préfet d'adresser une demande au président de l'ASA et d'attendre sa réponse avant de procéder à une modification d'office. Compte tenu de cette procédure particulière, il n'y a pas lieu de reconnaître au surplus la possibilité d'une nouvelle demande du préfet après que l'ASA a fait connaître sa réponse explicite ou implicite.

Tel est le sens de nos conclusions.

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.