

N°s 468789 et 468801
Commune de Mérignac
Société Stade nautique de Mérignac

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 22 mars 2023
Décision du 17 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

La présente affaire vous soumet une question de procédure inédite, concernant un dispositif qui existe depuis plus de quarante ans mais dont l'articulation avec les évolutions législatives récentes en droit de l'urbanisme doit être clarifiée.

1.1. Le litige, qui a eu fort écho médiatique localement, trouve son origine dans un projet porté depuis 2016 par Bordeaux Métropole : la réalisation d'un stade nautique sur le territoire de la commune de Mérignac. Le site retenu est une portion de l'actuel complexe sportif Robert Brettes, propriété de la commune, portion que cette dernière cède à la métropole. Le 5 octobre 2020, la SAS Stade nautique Mérignac, concessionnaire de l'équipement à réaliser, s'est vu accorder par le maire de la commune un permis de construire pour le projet de stade nautique. Plusieurs riverains, dont M. Gérard D... premier dénommé, ont alors saisi le TA de Bordeaux d'une demande d'annulation accompagnée d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Le projet a par la suite donné lieu à un permis modificatif, le 7 juin 2021, portant notamment sur l'implantation des façades du bâtiment qui doit accueillir le futur water jump, la structure la plus redoutée pour ses nuisances surtout sonores. Cela n'a pas apaisé les craintes des requérants, qui ont également demandé l'annulation de ce permis modificatif.

L'un de leurs moyens était tiré de ce que le projet aurait dû faire l'objet d'une évaluation environnementale à partir d'une étude d'impact, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement. Plus précisément, une décision de dispense d'étude d'impact a été prise par la préfète de la Gironde, mais les requérants excipaient de son illégalité car selon eux, le projet est une « *opération d'aménagement dont le terrain d'assiette est supérieur ou égal à 10 ha* », qui relève du champ de l'évaluation « *systématique* » (rubrique 39 b) de l'annexe à l'article R. 122-2) et non de l'évaluation « *au cas par cas* », de sorte que la dispense n'était pas possible. L'administration faisait valoir que l'opération n'affectait que la portion de l'actuel complexe sportif cédée au concessionnaire, qui fait à peine plus de 2 ha, ce à quoi les requérants objectaient qu'il faut raisonner à l'échelle de l'ensemble de ce complexe actuel, d'une superficie de 12 ha, car la création du stade nautique n'est qu'un élément d'une opération plus vaste de réaménagement du complexe et que le permis a été délivré avant que l'unité foncière de 12 ha soit divisée.

1.2. Devant le JRTA, qui a statué une première fois le 17 mars 2021, c'est d'abord la thèse de l'administration qui l'a emporté : aucun moyen, dont celui-ci, n'a été jugé de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du permis. Votre 2^e CJS n'a pas admis le pourvoi formé contre cette ordonnance (décision n° 451293 du 19 novembre 2021) ; concluant devant elle, nous reconnaissons que ce moyen soulevait de réelles questions dans l'absolu, mais estimions difficile de s'en saisir dans le cadre du contrôle distancié en cassation sur les ordonnances du juge du référé-suspension, en l'absence ici d'erreur de droit flagrante et de dénaturation des pièces du dossier.

Toujours est-il que lorsque le TA a statué au principal sur les demandes d'annulation, le 14 septembre 2022, il a été, comme il peut arriver, d'un avis différent de son juge des référés. Il a écarté l'ensemble des moyens sauf celui tiré du défaut d'étude d'impact, qu'il a jugé fondé. Il y a une dizaine d'années, cela aurait clos le litige en première instance : le permis aurait été annulé et il n'y aurait plus eu place que pour un éventuel débat en appel sur l'obligation d'étude d'impact – en l'espèce, nous disent les parties, un appel a d'ailleurs été formé. Mais le juge a aujourd'hui à sa disposition une palette de solutions plus étendue, comme celle que prévoit l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, dont le TA a ici fait usage. Il a estimé que l'unique vice affectant les permis est susceptible de régularisation et à sursis à statuer en accordant un délai de vingt mois à cette fin – c'est-à-dire, concrètement, pour procéder à l'étude d'impact et à l'évaluation environnementale.

1.3. C'est dans ces conditions que les requérants ont voulu, en l'attente de cette issue, obtenir la suspension des permis et sont revenus pour cela devant le juge des référés, mais cette fois-ci en se prévalant des dispositions de l'article L. 122-2 du code de l'environnement : « *Si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une autorisation ou une décision d'approbation d'un projet visé au I de l'article L. 122-1 est fondée sur l'absence d'étude d'impact, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée* » – soit le dispositif que l'on appelle le « référé étude d'impact ». Relevant que le juge statuant au principal avait constaté tant l'obligation de procéder à cette étude que son absence en l'espèce, le JRTA a, le 24 octobre 2022, fait application de ces dispositions et accordé la suspension demandée.

On notera que cette demande avait aussi été présentée sur le fondement de l'article L. 123-16 du même code, qui prévoit le même effet en cas de décision prise sans l'enquête publique requise, sachant que les PC soumis à évaluation environnementale « *systématique* » le sont aussi à enquête publique (1^o du I de l'article L. 123-2). Mais le juge ne s'étant prononcé que sur le terrain de l'article L. 122-2, nous n'aborderons les questions de principe que cela soulève que sur ce même terrain – tout en doutant, d'ailleurs, qu'elles se posent en termes très différents sur l'autre.

Telle est l'ordonnance dont la commune de Mérignac et la société Stade nautique Mérignac vous demandent la cassation, par deux pourvois distincts que vous pourrez joindre. Des interventions au soutien de ces pourvois ont été présentées par Bordeaux Métropole, l'autorité concédante du stade nautique, et par les sociétés Chabanne Architecte, Chabanne Ingénierie et Christophe Blamm Architecte, maîtres d'œuvre du projet – interventions qui, eu égard à leurs intérêts dans cette affaire, sont évidemment recevables.

2. Devant le JRТА, la commune et la société concessionnaire avaient soulevé trois FNR, qu'elles lui reprochent d'avoir écartées. En ce qui concerne les deux premières, la contestation ne nous paraît pas pouvoir être accueillie. Il en ira autrement pour la troisième.

2.1. En premier lieu, il était soutenu que la nouvelle demande de suspension était dirigée contre une décision déjà exécutée donc dépourvue d'objet, car formée alors que le projet autorisé était « *quasiment achevé* » pour le second œuvre et qu'il ne restait plus à réaliser que de pures finitions. Tel n'a pas été l'avis du JRТА, qui s'est appuyé sur un rapport d'activité du maître d'œuvre pour retenir que certains lots de second œuvre et lots techniques restaient à réaliser, certes de faible ampleur mais nécessaires pour que l'équipement puisse être exploité. Les pourvois critiquent cette solution à la fois sur le terrain de l'appréciation de fait – le JRТА n'aurait pas tenu compte de constats d'huissier plus récents établissant un état des travaux plus avancé encore – et pour la définition trop exigeante qu'il aurait retenue de la notion de construction achevée.

Dans l'absolu, pour déterminer si une autorisation de construire est entièrement exécutée, il semble raisonnable de ne prendre en compte que ce qui a dû faire l'objet d'une autorisation, et donc de ne pas s'arrêter à l'absence de simples finitions ou au fait que le bâtiment n'est pas encore utilisé. De nombreuses décisions des juges du fond vont clairement en ce sens. Restent que les vôtres, à ce jour, se sont gardées de faire la théorie de cette question (voir par exemple 11 avril 2018, *Confédération paysanne du Lot*, n° 412773, B). Il nous semble donc également qu'il reste une large place à l'appréciation d'espèce, et qu'à ce titre on ne peut ignorer ici la nature de ce qui fait l'objet du permis du construire – lequel vaut d'ailleurs aussi autorisation d'ouverture au public : il n'est pas absurde de rechercher si l'équipement est en état d'être exploité conformément à la destination déclarée – ce qui n'est pas la même chose qu'exiger qu'il soit déjà exploité.

Et de ce point de vue, même en l'état *actuel* dont se prévalent les écritures de la commune et de la société concessionnaire, l'achèvement reste pour nous matière à hésitation. La suspension contestée a figé les travaux de telle sorte que l'ouverture du stade n'a pas été possible, en tout cas pas l'ouverture complète – selon les dernières productions, a été finalement décidée une ouverture partielle (sans le *water jump* par exemple). D'ailleurs, s'il n'en allait pas ainsi, on pourrait se demander si les pourvois ne seraient eux-mêmes pas dépourvus d'objet (voir par exemple 17 mars 2010, *Ministre de l'éducation nationale*, c/ *M. R...*, n° 331382, B). A tout le moins, comme juges de cassation, vous pourrez difficilement censurer une erreur de droit manifeste ou une dénaturation des pièces du dossier.

2.2. En deuxième lieu, la commune et la société contestaient l'intérêt pour agir des requérants devant le JRТА, en faisant valoir qu'il ne s'agit pas de voisins immédiats et que l'équipement ne leur causera pas les nuisances qu'ils redoutent, en tout cas depuis la modification de l'implantation des façades du *water jump*. L'ordonnance est selon elles entachée d'erreur de droit et de QJ, ainsi que de dénaturation, car elle se borne à relever que les propriétés des requérants se trouvent « *à une grande proximité du terrain d'assiette* », sans se prononcer sur leur qualité de voisins immédiats, et qu'elle se fonde sur l'ampleur de l'équipement pour juger par principe que celui-ci est « *nécessairement de nature à affecter les conditions d'occupation, d'utilisation et de jouissance* » de ces habitations, au lieu de rechercher concrètement s'il les affecte.

Mais il nous semble que le JRTA a seulement constaté les incidences sur les conditions d'occupation résultant pour les requérants de l'ampleur même de la construction, incidences qui sont difficilement niables à la consultation du dossier (par exemple pour la vue depuis la propriété de M. D...), et justifient leur intérêt pour agir qu'ils soient ou non des voisins immédiats.

3.1. Par la troisième FNR, la commune et la société concessionnaire faisaient valoir que la demande de suspension était tardive au regard des dispositions combinées des articles L. 600-3 et R. 600-5 du code de l'urbanisme. Il s'agit là du double dispositif introduit par la loi dite « ELAN » du 23 novembre 2018 pour les recours dirigés contre une non-opposition à déclaration préalable ou contre un permis de construire, d'aménager ou de démolir : d'une part, les moyens sont « cristallisés » au terme d'un délai de deux mois après la communication du premier mémoire en défense ; d'autre part, le recours ne peut être « assorti d'une requête en référé suspension » que jusqu'à l'expiration de ce délai de « cristallisation ».

Dans la séquence très particulière que l'on rencontre ici, par construction, le délai de « cristallisation » sera en règle générale expiré au moment du jugement avant dire droit sur le recours en annulation, d'autant que ce délai est décompté de la communication du premier mémoire produit par l'un quelconque des défendeurs quand il y en a plusieurs (6 octobre 2021, *Mme M... et autres*, n° 445733, B) ; et donc le référé formé après ce jugement le sera lui-même hors de ce délai. Il est constant que tel était le cas en l'espèce. Mais le JRTA a estimé que cela n'a pas d'incidence sur la recevabilité d'une demande formée sur le fondement de l'article L. 122-2 du code de l'environnement, qui « relève d'une législation distincte de celle de l'urbanisme » : elle n'est donc pas soumise aux règles particulières à cette matière. Les pourvois soulèvent devant vous un moyen d'erreur de droit, et vous soumettent ainsi la question de principe nouvelle que nous annonçons : les dispositions de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme s'appliquent-elle au référé « étude d'impact » ?

3.2. La position retenue par le JRTA revient à considérer qu'elles ne valent que pour les référés « de droit commun », sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, lorsque sont en cause les décisions que nous avons mentionnées, et qu'une action où est invoqué l'article L. 122-2 du code de l'environnement n'est elle-même pas un tel référé, mais une voie de droit *autonome* auxquelles les règles de droit commun ne s'étendent pas.

Comme le font valoir en défense les auteurs de la demande de suspension, il y a des arguments en faveur de cette notion de référé « autonome », à commencer par la base légale figurant dans un autre code que le CJA, et le fait que ce dernier le range parmi les « régimes spéciaux de suspension » (à la section 2 du chapitre IV du titre V de son livre V) – en tout cas l'y rangeait, aux termes de son article L. 554-11, jusqu'à l'intervention de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : l'article ne mentionne plus que le référé « enquête publique », mais on cherchera en vain un indice de ce que le législateur aurait eu l'intention de changer le régime du référé « étude d'impact ». S'y ajoute la finalité spécifique de ce dispositif, qui est de garantir l'effectivité de l'obligation de réaliser une étude d'impact *préalablement* à la mise en œuvre du projet.

3.3. Mais il y a aussi de nombreuses raisons de relativiser cette « autonomie ». Le référé « étude d'impact » a été créé en même temps que l'obligation d'étude d'impact, par la loi n° 76-629 du 20 juillet 1976 relative à la protection de la nature, soit à une époque où n'existait en droit commun que le sursis à exécution. Quand est intervenue la loi du 30 juin 2000, vous avez estimé que l'intention du législateur avait été d'intégrer les régimes spéciaux comme le référé « étude d'impact » à une même « *organisation générale* » des référés tendant à une suspension, avec des règles communes prévalant sauf disposition contraire : c'est ainsi que le juge peut prendre une ordonnance de tri et que la voie de recours est le pourvoi en cassation – voir votre décision du 14 mars 2001, *Cne de Goutrens*, n° 230134, A, et les conclusions de Didier Chauvaux pour qui, somme toute, le référé « étude d'impact » n'est pas autre chose qu'un référé suspension où il est fait droit à la demande dès que le moyen est jugé fondé, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'urgence.

Va dans le même sens le fait qu'il est loisible de présenter dans la même requête des conclusions fondées sur l'article L. 521-1 du CJA et l'article L. 122-2 du code de l'environnement, alors que tel n'est pas le cas quand l'on a affaire à des référés véritablement distincts, comme le référé suspension et le référé liberté (voir 5 décembre 2014, *Consorts L...*, n° 369522, B). Il est vrai que vous continuez à traiter les conclusions sur les deux fondements comme des conclusions séparées (voir cette même décision, ou pour un autre exemple 13 juillet 2007, *SIETOM de la région de Tournan-en-Brie*, n° 294603, B) ; vrai aussi que cela a pu vous conduire à exiger du requérant qu'il invoque *expressément* le bénéfice de l'article L. 122-2 pour que la suspension puisse être accordée sans considération de l'urgence (voir à nouveau la décision du 11 avril 2018, *Confédération paysanne du Lot*, n° 412773). Mais la décision n'est pas fichée sur ce point, et pour notre part, nous vous inciterions plutôt à aller au bout de la logique de la décision *Cne de Goutrens* et à retenir la solution contraire, plus favorable au requérant et à la finalité poursuivie par le législateur de 1976 : plutôt qu'une base légale distincte, l'article L. 122-2 du code de l'environnement confère, dans le cadre d'une demande en référé suspension, cette force particulière au moyen tiré de l'absence d'étude d'impact – qu'il faut bien distinguer du moyen tiré de sa simple insuffisance, à moins qu'elle soit telle qu'elle équivale à une absence (voir Sect., 29 juillet 1983, *Cne de Roquevaire*, n° 38795, A).

3.4. Cela dit, quoi qu'il en soit de la plus ou moins grande « autonomie » du référé « étude d'impact », il nous semble que l'élément déterminant pour répondre à la question qui vous est soumise est l'intention du législateur de 2018 quant au champ d'application de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme. Or nous n'avons guère de doute qu'en utilisant les termes de « *requête en référé suspension* » au premier alinéa de cet article, il n'a pas visé au sens étroit les seules requêtes présentées sur le seul fondement de l'article L. 521-1 du CJA, mais l'ensemble des référés tendant à une suspension, ce qui inclut le référé « étude d'impact ». Ce n'est qu'à l'alinéa suivant qu'il est expressément question de l'article L. 521-1 du CJA, pour préciser que la condition d'urgence qu'il pose est présumée satisfaite, mais c'est que justement cette question ne se pose que dans le droit commun du référé suspension, et pas quand prévalent les règles spéciales dispensant de vérifier la condition d'urgence.

Dans la ligne du rapport du groupe de travail « *pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide* », les dispositions adoptées en 2018 tendent à sécuriser ces autorisations, entre autre, en purgeant le plus tôt possible la question d'une éventuelle

suspension. Nous ne voyons pas, au regard de ces enjeux, ce qui justifierait un traitement à part du moyen tiré de l'absence d'étude d'impact : il doit conserver sa portée dispensant de se prononcer sur l'urgence mais, dans le cas particulier des contentieux auxquels s'applique l'article L. 600-3, il doit être soumis au juge des référés dans le délai de « cristallisation ». Si, comme en l'espèce, le juge des référés ne l'accueille pas alors, mais que le juge du principal est ensuite d'un autre avis, il s'agit là d'un aléa qui existe pour tous les moyens susceptibles d'être soulevés. Et nous ne partageons pas la thèse développée en défense, selon laquelle en ce cas l'intervention du jugement au principal constituerait un élément nouveau permettant d'ignorer la cristallisation, selon la logique de votre décision du 8 avril 2022, *M. et Mme T...*, n° 442700, B : il faudrait pour cela que le moyen n'ait pas du tout pu être invoqué auparavant, ce qui n'est pas le cas ; l'ouverture d'une telle « session de rattrapage » serait en outre peu compatible avec l'objectif de ne prononcer la suspension qu'à un stade précoce du litige.

Nous vous proposons donc de juger que la règle de recevabilité des conclusions aux fins de suspension posée par l'article L. 600-3 s'applique bien quel que soit le fondement donné à ces conclusions. Le JRTA a dès lors commis une erreur de droit qui, concernant le champ d'application de la loi, justifie une cassation même dans le cadre de votre contrôle distancié.

4. Si vous ne nous suiviez pas, il vous resterait à examiner deux autres moyens des pourvois, portant cette fois-ci sur le bien-fondé de l'ordonnance, mais qui ne nous paraissent pas devoir prospérer.

4.1. L'un est tiré de ce que le juge des référés aurait méconnu son office en se fondant, pour accorder la suspension, sur le seul fait que le jugement avant dire droit du TA a constaté l'absence de l'étude d'impact prescrite, au lieu de se prononcer lui-même sur la question de savoir si cette étude était prescrite en l'espèce.

Certes, il appartient bien au juge des référés de procéder à cette vérification avant d'appliquer les dispositions de l'article L. 122-2 du code de l'environnement (vous l'avez jugé, pour le « référé évaluation environnementale » des plans et programmes alors régi par l'article L. 122-12 du même code, en des termes similaires, par votre décision du 19 juin 2015, *Cne de St-Leu et autre*, n° 386291, A¹). Mais la configuration de l'espèce est très particulière, avec un jugement avant dire droit rendu par le juge du principal et qui a clos le débat en première instance sur le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact : quand bien même ce jugement ne serait pas définitif car frappé d'appel, on ne voit pas comment le juge du référé pourrait maintenant avoir une autre appréciation sur le fond, alors qu'il n'est censé se prononcer qu'en l'attente de la décision du juge du principal.

4.2. Quant au dernier moyen, l'ordonnance y donne prise dans la mesure où elle énonce qu'à titre exceptionnel, même si la condition posée par l'article L. 122-2 du code de l'environnement est remplie, la suspension peut être refusée lorsqu'elle porterait à l'intérêt général « *une atteinte d'une particulière gravité* », mais qu'elle retient qu'en l'espèce, aucune atteinte d'une telle ampleur n'est établie – c'est ce que lui reprochent les pourvois.

¹ Et soumis cette appréciation à un entier contrôle de l'erreur de droit par le juge de cassation, par opposition au contrôle normalement exercé sur les ordonnances de référé.

Mais pour notre part, nous doutons fortement que cette réserve de l'atteinte d'une particulière gravité à l'intérêt général s'applique au référé « étude d'impact ». Vous ne l'avez consacrée, par la décision de section du 16 avril 2012, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine et autres*, n° 355792-355867, A, que dans le cas du référé « enquête publique » déjà mentionné, et encore dans l'hypothèse où ce qui est invoqué, ce n'est pas l'absence de cette enquête, mais celle aussi couverte par ce dispositif où la décision litigieuse a été prise malgré l'avis défavorable du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête². Les enjeux ne sont pas les mêmes. Aussi bien la décision de 2012 est-elle fichée comme revenant sur un précédent du 29 mars 2004, *Cne de Doignolles-en-Brie et autres*, n° 258563, B, qui ne concernait que cette hypothèse, et pas sur la décision de section du 29 juillet 1983, *Cne de Roquevaire*, n° 38795, A déjà mentionnée, selon laquelle la suspension « doit » être prononcée quand les conditions fixées par la loi en sont remplies.

Le moyen nous semble donc inopérant.

5. Mais vous l'aurez compris, nous vous proposons d'accueillir celui tiré de la méconnaissance de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme et de casser l'ordonnance sur ce motif. Ce motif commande en outre la solution après cassation : nous l'avons dit, il est constant qu'en l'espèce le délai fixé aux articles L. 600-3 et R. 600-5 était expiré quand la seconde demande de suspension a été enregistrée, de sorte qu'elle ne peut qu'être rejetée comme irrecevable.

PCMNC :

- A l'admission des interventions de Bordeaux Métropole et des sociétés Chabanne Architecte, Chabanne Ingénierie et Christophe Blamm Architecte ;
- A l'annulation de l'ordonnance attaquée ;
- Au rejet de la demande de suspension présentée devant le JRТА de Bordeaux ;
- A ce que chacun des requérants devant le JRТА verse, d'une part à la commune de Mérignac et d'autre part à la société Stade nautique Mérignac, une somme de 250 € au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;
- Et au rejet des conclusions présentées au même titre par M. D... et autres.

² Selon les termes de ce qui était alors l'article L. 123-12 du code de l'environnement, repris depuis lors dans son article L. 123-16.