

Virginie Lachaut-Dana
Avocat à la Cour

CUA 2016-26-2

Le principe d'indépendance des législations et l'affaire de la mosquée de Fréjus

CE 9 novembre 2015, Association musulmane El Fath, req. n° 394333

L'affaire dite « de la mosquée de Fréjus » défraye la chronique judiciaire compte tenu de l'intervention récurrente du juge administratif – le Conseil d'État est déjà intervenu à trois reprises en l'espace de quelques mois – pour permettre l'avancée du projet en conformité avec les réglementations.

En particulier la décision du Conseil d'État du 9 novembre 2015 a été l'occasion pour le juge administratif de rappeler avec force le principe d'indépendance des législations et l'impossibilité de justifier d'un refus d'ouverture d'un établissement recevant du public pour un motif d'urbanisme.

L'association musulmane *El Fath* a obtenu par un arrêté du maire de Fréjus du 8 avril 2011, modifié par un arrêté du 19 août 2013, un permis de construire et de démolir en vue de l'édification d'une mosquée. Pendant la mise en œuvre de l'autorisation, le nouveau maire de Fréjus a mis en demeure cette association d'interrompre les travaux par un arrêté du 17 novembre 2014. Contestant cette mise en demeure, l'association a obtenu du juge des référés du tribunal administratif de Toulon, par une ordonnance du 19 décembre 2014, la suspension de cette décision. L'association *El Fath* a ainsi pu terminer la construction de l'édifice. Cette dernière a ultérieurement sollicité auprès du maire de la commune, le 5 juin 2015 la délivrance d'une attestation d'achèvement et de conformité des travaux ainsi que d'une autorisation d'ouverture conformément aux articles L. 121-3 et suivants du code de la construction^[1] et de l'habitation au

titre de la réglementation sur les établissements recevant du public. Bien que la sous-commission départementale de sécurité du département du Var a émis un avis favorable le 18 juin 2015, le maire, de Fréjus a rejeté implicitement cette demande le 5 août 2015 en interdisant l'ouverture de la mosquée.

L'association *El Fath* a saisi une première fois le juge des référés du tribunal administratif de Toulon d'une demande fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative^[2]. Cette procédure dite du « référé liberté » permet au juge administratif saisi d'une demande justifiée par l'urgence d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale dans l'hypothèse où une personne publique, la commune en l'occurrence, porterait une atteinte grave et manifestement illégale, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs.

Par une ordonnance du 17 septembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a relevé que le refus d'autoriser l'ouverture de la mosquée n'était fondé sur aucune base légale. Compte tenu de l'urgence (en raison de l'imminence des célébrations de l'*Aid El Kebir* prévues le 24 septembre 2015) et de l'atteinte à la liberté de croyance, la déci-

2 Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

1 Les travaux qui conduisent à la création, l'aménagement ou la modification d'un établissement recevant du public doivent être conformes aux règles de sécurité fixées par décret en Conseil d'État.

MOTS CLÉS

Indépendance des législations
Liberté de culte
Établissement recevant du public
Décision administrative

sion du maire a été suspendue. Le tribunal a également enjoint au maire de réexaminer la demande d'autorisation d'ouverture de la mosquée dans un délai de quinze jours.

Faute de nouvel examen, l'association *El Fath* a saisi une seconde fois le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Contre toute attente, le juge des référés a, dans cette seconde procédure, rejeté, par ordonnance du 19 octobre 2015, la demande au motif que la condition d'urgence n'était pas remplie.

Saisi en appel, le Conseil d'État rappelle le caractère exécutoire des décisions rendues par le juge des référés. Il confirme à cette occasion l'illégalité du refus de la décision d'ouverture d'un établissement recevant du public fondé sur un motif d'urbanisme, conformément au principe d'indépendance des législations. Le conseil d'État juge que le refus du maire de réexaminer la demande d'autorisation d'ouverture constitue une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte et à la liberté d'expression. En conséquence, le Conseil d'État annule l'ordonnance du 19 octobre 2015 et enjoint, sous astreinte de 500 euros par jour, au maire de Fréjus d'accorder à l'association musulmane *El Fath*, à titre provisoire, et dans un délai de huit jours à compter de la notification de l'ordonnance, l'autorisation d'ouverture au public de la mosquée.

S'il existe une imbrication de la réglementation des établissements recevant du public et du droit de l'urbanisme en amont de l'autorisation, le juge administratif rappelle qu'aucun motif d'urbanisme ne saurait fonder un refus d'ouverture d'un établissement recevant du public conformément au principe d'indépendance des législations (I.). Les moyens soulevés par le maire de Fréjus pourront néanmoins, s'ils sont confirmés, être invoqués à l'occasion d'un autre contentieux (II.).

I. Une illustration du principe d'indépendance des législations

A. Le principe d'indépendance des législations

Cette affaire illustre ainsi le principe d'indépendance des législations (CE 1^{er} juillet 1959, *Sieur Piard*, req. n° 388893 – CE 20 mai 1966, *Dhiser*, req. n° 57411 – CE 18 novembre 1983, *Burgy*, req. n° 37859) dégage par le juge administratif afin de ne pas mélanger les contrôles et les contentieux.

Ainsi, le permis de construire est délivré sous réserve du droit des tiers précisément parce qu'il n'est pas de l'office du juge administratif de sanctionner les règles de droit privé. De la même manière, le juge administratif applique ce principe au droit de l'environnement et au droit de l'urbanisme (cf. notre commentaire sous CE 25 février 2015, Communauté d'agglomération de Mantes-en-Yvelines, req. n° 367335).

Ce principe d'indépendance des législations – et ainsi l'absence de contrôle lors de l'instruction de la demande d'autorisation d'urbanisme des autres réglementations qui s'imposent au promoteur – s'explique par l'objet respectif des législations. Alors que la police de l'urbanisme permet de s'assurer du respect des règles d'occupation des sols, la police des établissements recevant du public permet de s'assurer que les constructions respecteront les règles de sécurité et d'accessibilité des bâtiments. Bien que connexes ces matières n'en demeurent pas moins des législations distinctes et indépendantes répondant à des préoccupations distinctes.

Et c'est par une jurisprudence constante que le juge administratif rappelle qu'il n'est pas possible d'invoquer la méconnaissance d'une règle d'urbanisme à l'encontre d'une autorisation au titre de la police des établissements recevant du public (à titre d'illustrations : CE 3 avril 1987, req. n° 53741 – TA Versailles 20 octobre 2006, *SCI L'Orée du Parc*, req. n° 05-02149)

Au cas présent, la ville de Fréjus soutenait que l'autorisation d'ouverture au public ne pouvait être délivrée compte tenu de la méconnaissance des règles d'urbanisme par l'autorisation d'urbanisme initiale et des déclarations frauduleuses du pétitionnaire s'agissant de sa qualité de propriétaire du terrain.

C'est donc naturellement que le Conseil d'État a rejeté ce moyen, inopérant quand bien même la fraude serait alléguée, en rappelant que : « la décision du maire ne repose sur aucun motif tiré de la réglementation des établissements recevant du public mais seulement sur ce que le permis de construire aurait été obtenu sur la base de déclarations frauduleuses en ce qui concerne la qualité de propriétaire du terrain d'assiette de l'association et en méconnaissance des règles d'urbanisme ; qu'un tel motif est propre aux permis de construire et non aux conditions auxquelles est subordonnée la délivrance d'une autorisation d'ouverture d'un établissement recevant du public ».

B. L'exception lorsque le permis de construire vaut autorisation au titre de la réglementation sur les établissements recevant du public

Le principe d'indépendance de la législation sur les établissements recevant du public et du droit de l'urbanisme connaît cependant une exception prévue par le code de l'urbanisme dans l'hypothèse où le permis de construire vaut autorisation au titre de la réglementation des établissements recevant du public.

Aux termes de l'article L. 425-3 du code de l'urbanisme [repris à l'article R. 425-15] : « Lorsque le projet porte sur un établissement recevant du public, le permis de construire tient lieu de l'autorisation prévue par l'article L. 111-8 du code de la construction et de l'habitation dès lors que la décision a fait l'objet d'un accord de l'autorité administrative compétente qui peut imposer des prescriptions relatives à l'exploitation des bâtiments en application de l'article L. 123-2 du code de la construction et de l'habitation. Le permis de construire mentionne ces prescriptions. Toutefois, lorsque l'aménagement intérieur d'un établissement recevant du public ou d'une partie de celui-ci n'est pas connu lors du dépôt d'une demande de permis de construire, le permis de construire indique qu'une autorisation complémentaire au titre de l'article L. 111-8 du code de la construction et de l'habitation devra être demandée et obtenue en ce qui concerne l'aménagement intérieur du bâtiment ou de la partie de bâtiment concernée avant son ouverture au public. »

Et l'article R. 431-30 du code de l'urbanisme précise que lorsque le dossier porte sur un établissement recevant du public, le dossier doit être complété par deux dossiers complémentaires relatifs à l'accessibilité d'une part et à la sécurité d'autre part. Le pétitionnaire doit joindre les pièces PC 39 et PC 40, lesquelles sont essentielles pour que la commission de sécurité émette un avis sur la demande d'autorisation d'urbanisme.

Dans cette hypothèse, et parce que le code de l'urbanisme reprend les exigences du code de la construction et de l'habitation, il est possible d'invoquer, au visa du code de l'urbanisme, l'illégalité ou l'insuffisance des pièces produites en application de la réglementation sur les établissements recevant du public.

Le juge administratif censure d'ailleurs le permis de construire délivré si le service ins-

tructeur n'a pas été en mesure de s'assurer du respect des règles d'accessibilité et de sécurité par le projet et notamment en cas d'absence desdits dossiers d'accessibilité et de sécurité dans la demande de permis de construire [CE 26 décembre 2012, req. n° 349758 – CAA Nancy 19 janvier 2012, req. n° 11NC00101].

II. Quelle est la pertinence des moyens inopérants soulevés par le maire de Fréjus ?

Certains pourraient vouloir remettre en cause le principe d'indépendance des législations, compte tenu de ce que les moyens soulevés par la commune de Fréjus ne sont pas nécessairement infondés mais simplement inopérants dans le contentieux concerné.

Sera-t-il possible pour la commune, si les moyens sont avérés, de faire valoir l'illégalité et la fraude de l'autorisation d'urbanisme ?

S'agissant de l'illégalité de l'autorisation délivrée, si le permis de construire, et son modificatif, ont été correctement affichés (conformément à l'article R. 425-14 du code de l'urbanisme), il ne sera plus possible d'opposer l'illégalité du projet pour obtenir l'annulation de l'autorisation délivrée. Le juge considère en effet qu'une autorisation affichée sur le terrain pendant plus de deux mois continus lui donne un caractère définitif et fait obstacle à ce qu'il y soit remis en cause. Le moyen n'a donc aucune chance de prospérer.

En revanche, si les autorisations n'ont pas été correctement affichées, un recours pourra être intenté jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement des travaux de la mosquée conformément à l'article R. 600-3 qui dispose :

« Aucune action en vue de l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est recevable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement.

Sauf preuve contraire, la date de cet achèvement est celle de la réception de la déclaration d'achèvement mentionnée à l'article R. 462-1. »

S'agissant en revanche de la fraude, le régime juridique est fondamentalement distinct.

Une autorisation frauduleuse est une autorisation apparemment conforme à la règle de droit mais qui n'a été obtenue qu'en raison de manœuvres du pétitionnaire pour induire en

erreur les services instructeurs et obtenir une réponse positive à sa demande (CE 17 mars 1976, Todeschini, req. n° 99289 – CE 14 octobre 1983, De Oliveira, req. n° 39583 – CE 9 juin 2004, M. et Mme Ribas, req. n° 248042 – CE 25 octobre 2012, Heron, req. n° 350684).

En particulier, la fraude a été reconnue lorsque le pétitionnaire déclare posséder une qualité qui n'est que potentielle, notamment quant à son titre habilitant à construire (CE 6 décembre 2013, req. n° 354703 – CE 10 octobre 1990, Épx Alarçon, req. n° 86379, *Lebon T.* p. 1039).

Dans une telle hypothèse, une autorisation entachée de fraude ne peut acquérir de caractère définitif ni créer des droits au profit de l'intéressé conformément à une jurisprudence constante (CE 17 mars 1976, Todeschini, req. n° 99289 – CE 14 octobre 1983, De Oliveira, req. n° 39583 – CE 9 juin 2004, M. et Mme Ribas, req. n° 248042).

Si le permis a été obtenu par fraude, la commune de Fréjus pourra procéder au retrait de l'autorisation, et éventuellement engager des démarches en vue d'obtenir la démolition des constructions – sous réserve de l'application de l'article L. 480-13 modifié de manière substantielle par la loi Macron n° 2015-990 du 6 août 2015.

Le maire pourra également saisir le juge des référés afin qu'il mette fin aux mesures provisoires ordonnées par le juge dans la décision du 9 novembre dernier, comme le précise le Conseil d'État dans son ordonnance : « il sera loisible à la commune, si elle s'y croit fondée au vu des décisions de justice à intervenir au terme de ces instances, de demander au juge des référés de mettre fin à ces mesures pro-

visoires dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du code de justice administrative. »

L'affaire de la mosquée de Fréjus illustre la difficulté rencontrée parfois dans l'obtention d'une décision administrative. Il n'est pas inutile de rappeler que le périple juridique ne s'est pas terminé avec la décision commentée du 9 novembre 2016.

Malgré l'injonction faite au maire de Fréjus, aucune décision d'ouverture n'a été prise dans le délai de huit jours. Le Conseil d'État a donc par une ordonnance du 3 décembre 2015 procédé à la liquidation de l'astreinte et a condamné la commune à verser la somme de 6 500 euros à l'association *El Fath*.

L'association *El Fath* a également demandé au préfet du Var, en application de son pouvoir hiérarchique, de mettre en demeure le maire de Fréjus et de procéder lui-même à l'examen du dossier comme l'y autorise l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales.

Le préfet ayant refusé, l'association *El Fath* a saisi une troisième fois le juge administratif sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administratif. Le tribunal administratif a, par ordonnance du 24 décembre 2015 rejeté la demande mais le Conseil d'État a annulé l'ordonnance, dans une décision du 19 janvier 2016 (n° 396003), et a enjoint au préfet, de faire usage de son pouvoir hiérarchique et d'assurer, dans un délai de 72 heures, l'exécution de l'ordonnance du 9 novembre 2015. La mosquée n'a été ouverte que le 21 janvier 2016 !

En conséquence, la mosquée est ouverte... pour le moment...

Extrait

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures » ; [...]

3. Considérant que le maire n'a pris aucune nouvelle décision dans le délai fixé par cette ordonnance, dont la commune n'a cependant pas fait appel ; que, n'ayant toujours pas obtenu l'autorisation sollicitée, l'association musulmane *El Fath* et plusieurs fidèles ont à nouveau saisi le juge des référés du tribunal administratif de Toulon, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en réitérant les demandes qui lui avaient précédemment été présentées ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés a rejeté cette demande, après avoir estimé que la condition particulière d'urgence requise par ces dispositions n'était pas remplie ;

4. Considérant que les décisions du juge des référés sont exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ; qu'il en résulte notamment que, lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'y a pas été mis fin, notamment par l'aboutissement d'une voie de recours, il appartient à l'administration de remédier au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prendre sa décision ;

5. Considérant qu'en l'espèce, l'ordonnance du 17 septembre dernier a jugé, pour en déduire l'illégalité manifeste du refus opposé par le maire, qu'un motif tiré de l'illégalité ou de la caducité d'une autorisation d'urbanisme est inopposable à une demande d'ouverture d'un établissement recevant du public, formulée dans le cadre des dispositions des articles R. 123-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation ; qu'il n'a pas été fait appel de cette ordonnance alors que, si le juge des référés s'est fondé, pour apprécier l'urgence, sur la célébration de la fête de l'Aïd qui devait avoir lieu la semaine suivante, l'injonction faite au maire de Fréjus de procéder au réexamen de la demande d'autorisation d'ouverture de la mosquée dans un délai de quinze jours ne vise pas, eu égard aux délais en cause, la seule cérémonie du 24 septembre mais a une portée plus large ; que, toutefois, le maire s'est borné, par courrier du 6 octobre 2015, à solliciter la communication du titre de propriété de l'association requérante ; qu'il résulte tant des écritures présentées en appel par la commune de Fréjus que des indications fournies lors de l'audience, précisées par le nouveau mémoire et les pièces produits à la suite du supplément d'instruction ordonné à l'issue de celle-ci, que la décision du maire ne repose sur aucun motif tiré de la réglementation des établissements recevant du public mais seulement sur ce que le permis de construire aurait été obtenu sur la base de déclarations frauduleuses en ce qui concerne la qualité de propriétaire du terrain d'assiette de l'association et en méconnaissance des règles d'urbanisme ; qu'un tel motif est propre au permis de construire et non aux conditions auxquelles est subordonnée la délivrance d'une autorisation d'ouverture d'un établissement recevant du public ; qu'il ne saurait, dès lors, remédier au vice que le juge des référés avait pris en considération pour enjoindre au maire de réexaminer la demande de l'association, afin de mettre fin à l'atteinte grave et manifestement illégale qu'il a relevée à la liberté de culte et à la liberté d'expression de leur religion par les personnes dont elle défend les intérêts que constitue l'interdiction d'ouvrir le lieu de culte en cause ; qu'au demeurant, l'ordonnance attaquée du 19 octobre 2015 a, à son tour, relevé que le refus du maire portait une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants ;

6. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, le refus persistant de permettre l'ouverture d'un lieu de culte achevé depuis plusieurs mois, en dépit d'une décision de justice ayant relevé l'illégalité du seul motif dont le maire se prévaut, alors que, ainsi que l'avait relevé l'ordonnance du 17 septembre 2015, les 650 personnes qui se réunissent chaque vendredi devant la mosquée de Fréjus ne disposent d'aucun lieu de culte adapté à moins de quinze kilomètres de cette commune et que par ailleurs la commune, qui se borne à soutenir qu'elle ne l'a pas reçue, n'a donné aucune suite à la demande de l'association tendant à la mise à disposition d'une salle communale, crée une situation d'urgence particulière, justifiant que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; qu'à cet égard, la circonstance, invoquée en défense, que la délivrance des autorisations d'urbanisme qui ont permis la réalisation de ce lieu de culte ferait l'objet par ailleurs d'instances contentieuses est sans incidence sur l'appréciation de la condition d'urgence par le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 en vue de prendre, à titre provisoire, des mesures permettant la sauvegarde des libertés fondamentales auxquelles il est porté une atteinte grave et manifestement illégale ; qu'il sera seulement loisible à la commune, si elle s'y croit fondée au vu des décisions de justice à intervenir au terme de ces instances, de demander au juge des référés de mettre fin à ces mesures provisoires dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du code de justice administrative ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association musulmane El Fath et autres sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a refusé de faire droit à leur demande ; qu'il y a lieu d'ordonner au maire de Fréjus d'accorder à l'association musulmane El Fath, à titre provisoire, l'autorisation d'ouverture sollicitée, dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte de 500 euros par jour de retard ; [...]