



## Commentaire

Décision n° 2022-1032 QPC du 27 janvier 2023

*M. Osman B.*

### **Question prioritaire de constitutionnalité portant sur les paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine**

*(Recours contre l'avis défavorable de l'architecte des Bâtiments de France à l'occasion du refus d'autorisation de certains travaux)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 31 octobre 2022, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution et selon les modalités fixées par la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Osman B. devant le Conseil d'État et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine.

Dans sa décision n° 2022-1032 QPC du 27 janvier 2023, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les deux premières phrases du paragraphe III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

D'abord centrée sur les immeubles dont la préservation présentait un intérêt public au point de vue de l'histoire ou de l'art<sup>1</sup>, la protection du patrimoine culturel s'est étendue à leurs abords et à des immeubles qui, sans être remarquables eux-mêmes, s'inscrivaient dans un ensemble à protéger, selon le principe qu'« *un chef-d'œuvre isolé risque d'être un chef-d'œuvre mort* »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Après plusieurs initiatives remontant à la Révolution française – notamment lors de la constitution des biens nationaux – et à la monarchie de Juillet – qui crée un poste d'Inspecteur général des monuments historiques – la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques constitue le premier grand texte en la matière, dont les dispositions ont été reprises et codifiées en 2004 dans le code du patrimoine (ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine).

<sup>2</sup> « *Au siècle dernier, le patrimoine historique de chaque nation était constitué par un ensemble de monuments. Le monument, l'édifice, était protégé comme une statue ou un tableau. L'État le protégeait en tant qu'ouvrage majeur d'une époque, en tant que chef-d'œuvre. / Mais les nations ne sont plus seulement sensibles aux chefs-d'œuvre,*

Depuis la loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine du 17 juillet 2016<sup>3</sup>, la protection du patrimoine bâti repose principalement sur deux dispositifs : les monuments historiques, avec leurs abords, et les sites patrimoniaux remarquables. Elle fait intervenir des fonctionnaires spécialisés, les architectes des Bâtiments de France (ABF).

## **1. – La protection bénéficiant aux monuments historiques et aux sites patrimoniaux remarquables**

Le livre VI du code du patrimoine organise, notamment, la protection des abords des monuments historiques et celle des sites patrimoniaux remarquables.

\* Les monuments historiques, qui peuvent être « classés »<sup>4</sup> ou « inscrits »<sup>5</sup>, sont soumis à un régime qui entraîne certaines obligations de conservation et d'entretien mises à la charge de leurs propriétaires.

En outre, les abords des monuments historiques bénéficient d'une protection particulière, instaurée dès 1943 afin de préserver l'harmonie autour de ces immeubles et de les valoriser. Sont protégés à ce titre les immeubles ou ensembles d'immeubles qui forment un ensemble cohérent avec un monument historique ou sont susceptibles de contribuer à sa conservation ou à sa mise en valeur<sup>6</sup>.

Cette protection présente le caractère de servitude d'utilité publique affectant l'utilisation des sols dans un but de protection, de conservation et de mise en valeur du patrimoine culturel et s'applique dans un périmètre déterminé (celui délimité par l'autorité administrative ou, à défaut, celui correspondant à la zone de co-visibilité du monument).

Dans ce périmètre, un régime d'autorisation administrative préalable s'applique à certains travaux, notamment ceux « *susceptibles de modifier l'aspect extérieur*

---

*elles le sont devenues à la seule présence de leur passé. Ici est le point décisif : elles ont découvert que l'âme de ce passé n'est pas faite que de chefs-d'œuvre, qu'en architecture un chef-d'œuvre isolé risque d'être un chef-d'œuvre mort ; que si le palais de Versailles, la cathédrale de Chartres appartiennent aux plus nobles songes des hommes, ce palais et cette cathédrale entourés de gratte-ciel n'appartiendraient qu'à l'archéologie ; que si nous laissons détruire ces vieux quais de la Seine semblables à des lithographies romantiques, il semblerait que nous chassions de Paris le génie de Daumier et l'ombre de Baudelaire ».* André Malraux, présentation du projet de loi complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration (*J.O. Débats Assemblée nationale*, n° 67, 24 juillet 1962).

<sup>3</sup> Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

<sup>4</sup> Sont principalement classés comme monuments historiques les immeubles « *dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public* » (art. L. 621-1 du code du patrimoine).

<sup>5</sup> L'inscription s'applique notamment aux immeubles « *présentant un intérêt d'histoire ou d'art suffisant pour en rendre désirable la préservation* » (art. L. 621-25 du code du patrimoine).

<sup>6</sup> Art. L. 621-30 du code du patrimoine.

*d'un immeuble, bâti ou non bâti* »<sup>7</sup>. L'autorisation peut être refusée ou assortie de prescriptions lorsque ces travaux sont susceptibles de porter atteinte à la conservation ou à la mise en valeur d'un monument historique ou de ses abords<sup>8</sup>.

Cette autorisation, lorsqu'elle porte sur des travaux soumis à formalité au titre du code de l'urbanisme ou au titre du code de l'environnement, est délivrée dans les conditions et selon les modalités applicables aux travaux effectués sur des immeubles situés dans un site patrimonial remarquable<sup>9</sup>.

\* Les sites patrimoniaux remarquables<sup>10</sup> bénéficient d'un régime protecteur similaire, par certains aspects, à celui des abords des monuments historiques.

Une décision de classement, prise par l'administration, délimite ainsi, en fonction des critères établis par la loi, le périmètre du site patrimonial, dont la protection a aussi le caractère de servitude d'utilité publique affectant l'utilisation des sols.

Un régime d'autorisation administrative préalable s'applique également aux travaux réalisés dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable « *susceptibles de modifier l'état des parties extérieures des immeubles bâtis, y compris du second œuvre, ou des immeubles non bâtis* »<sup>11</sup>.

## **2. – Le régime particulier des travaux soumis à une autorisation administrative et à l'avis conforme de l'architecte des Bâtiments de France (les dispositions objet de la décision commentée)**

L'article L. 632-2 du code du patrimoine définit les conditions de délivrance de l'autorisation de travaux lorsque sont concernés des immeubles protégés au titre des abords des monuments historiques ou au titre des sites patrimoniaux remarquables. Il précise également les modalités de contestation de la décision, en cas de refus d'autorisation.

\* Son paragraphe I (*les premières dispositions objet de la décision commentée*) dispose que l'autorisation de travaux délivrée par l'administration compétente est « *subordonnée à l'accord de l'architecte des bâtiments de France, le cas échéant assorti de prescriptions motivées* ».

---

<sup>7</sup> Art. L. 621-32, premier alinéa, du code du patrimoine.

<sup>8</sup> *Ibid.*, deuxième alinéa.

<sup>9</sup> *Ibid.*, troisième alinéa (qui procède à un renvoi aux art. L. 632-2 et L. 632-2-1 du même code).

<sup>10</sup> Il s'agit, selon les termes de l'article L. 631-1 du code du patrimoine, des « *villes, villages ou quartiers dont la conservation, la restauration, la réhabilitation ou la mise en valeur présente, au point de vue historique, architectural, archéologique, artistique ou paysager, un intérêt public* ». Peuvent également être classés, à ce titre, les espaces ruraux et paysages « *qui forment avec ces villes, villages ou quartiers un ensemble cohérent ou qui sont susceptibles de contribuer à leur conservation ou à leur mise en valeur* ».

<sup>11</sup> Art. L. 632-1 du code du patrimoine.

Ce même paragraphe confie à l'ABF la mission de s'assurer du respect, d'une part, de l'intérêt public attaché au patrimoine, à l'architecture, au paysage naturel ou urbain, à la qualité des constructions et à leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant et, d'autre part, le cas échéant, des règles du plan de sauvegarde et de mise en valeur ou du plan de valorisation de l'architecture et du patrimoine.

En cas de silence de l'ABF, son accord est réputé donné.

La quatrième phrase du premier alinéa de ce paragraphe I prévoit que, lorsqu'il est défavorable, l'avis de l'ABF « *comporte une mention informative sur les possibilités de recours à son encontre et sur les modalités de ce recours* ».

Lorsque les travaux envisagés relèvent d'une autorisation d'urbanisme (permis de construire, permis de démolir, permis d'aménager, déclaration préalable) ou d'une autorisation environnementale, cette dernière tient lieu de l'autorisation préalable de travaux prévue par l'article L. 621-32 si l'ABF a donné son accord, le cas échéant assorti de prescriptions motivées<sup>12</sup>.

Par ailleurs, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme ou environnementale a la possibilité d'adresser un projet de décision à l'ABF, qui émet alors un avis consultatif et propose éventuellement des modifications, le cas échéant après étude conjointe du dossier.

\* La possibilité d'obtenir un réexamen de l'appréciation portée par l'ABF sur les travaux envisagés dans des secteurs protégés au titre du patrimoine a été progressivement précisée par le législateur. En 1997 a ainsi d'abord été instaurée une procédure de recours administratif contre l'avis de l'ABF ouvert à l'autorité administrative en charge de délivrer l'autorisation d'urbanisme en cas de désaccord avec l'ABF<sup>13</sup>, possibilité qui a ensuite été étendue, en 2002, au demandeur d'une autorisation de travaux refusée<sup>14</sup>. Ainsi :

---

<sup>12</sup> Dispositions reprises par l'art. R. 425-1 du code de l'urbanisme pour l'instruction des projets situés dans les abords des monuments historiques, qui prévoit : « *Lorsque le projet est situé dans les abords des monuments historiques, le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la décision prise sur la déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue à l'article L. 621-32 du code du patrimoine si l'architecte des Bâtiments de France a donné son accord, le cas échéant assorti de prescriptions motivées, ou son avis pour les projets mentionnés à l'article L. 632-2-1 du code du patrimoine* ».

<sup>13</sup> Loi n° 97-179 du 28 février 1997 relative à l'instruction des autorisations de travaux dans le champ de visibilité des édifices classés ou inscrits et dans les secteurs sauvegardés.

<sup>14</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

- le paragraphe II de l'article L. 632-2 du code du patrimoine prévoit que l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de travaux peut former, en cas de désaccord avec l'ABF, un recours administratif contre la décision de ce dernier<sup>15</sup> ;

- son paragraphe III (*les secondes dispositions objet de la décision commentée*) prévoit qu'un recours administratif peut être exercé par le demandeur à l'occasion du refus d'autorisation de travaux.

En outre, le demandeur peut, dans ce cadre, faire appel à un médiateur désigné par le président de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture. En ce cas, l'autorité administrative chargée du réexamen décide après avis du médiateur. En cas de silence, la décision de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation est réputée confirmée.

\* Les modalités d'exercice de ce recours administratif sont fixées par voie réglementaire.

L'article R. 424-14 du code de l'urbanisme fixe la procédure selon laquelle le demandeur peut, en cas de refus de permis (ou d'opposition à une déclaration préalable) fondé sur un refus d'accord de l'ABF, exercer un recours administratif contre cette décision.

Concernant l'autorité administrative chargée de réexaminer la demande de travaux, ces dispositions prévoient que le recours est exercé devant le préfet de région.

Concernant les conditions de dépôt de ce recours, ces mêmes dispositions précisent qu'il doit être exercé dans le délai de deux mois à compter de la notification du refus, le demandeur précisant dans sa saisine s'il entend recourir à un médiateur.

Concernant enfin sa portée, il est précisé que si le préfet infirme le refus d'accord de l'ABF et autorise les travaux envisagés, il incombe alors à l'autorité compétente en matière d'urbanisme de prendre une nouvelle décision d'urbanisme dans le mois qui suit la réception de la décision du préfet.

---

<sup>15</sup> L'autorité administrative chargée d'examiner ce recours administratif statue après avoir recueilli l'avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture. En cas de silence, l'autorité administrative est réputée avoir approuvé ce projet de décision. La décision explicite de l'autorité administrative est mise à la disposition du public. En cas de décision tacite, l'autorisation délivrée par l'autorité compétente en fait mention.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

M. Osman B. avait déposé en 2020, auprès de la mairie de Megève, trois demandes de permis de construire un bâtiment à usage d'habitation collective valant également permis de démolir, notamment, un chalet sur une parcelle située aux abords d'un édifice inscrit comme monument historique.

Consulté sur ces travaux au titre de la protection des abords de l'édifice, l'ABF avait émis des avis défavorables le 11 juin 2020. Par trois arrêtés du 27 août 2020, le maire de Megève avait refusé les demandes de permis.

Saisi par M. B., le tribunal administratif de Grenoble avait annulé les trois arrêtés et enjoint au maire de délivrer les permis sollicités. Sur appel de la commune de Megève (au soutien duquel le ministère de la culture est intervenu), la cour administrative d'appel de Lyon avait annulé ce jugement et rejeté les demandes de M. B. comme irrecevables, au motif que le requérant n'avait pas été exercé le recours préalable prévu à l'article R. 424-14 du code de l'urbanisme.

M. B. s'était pourvu en cassation contre cet arrêt. À cette occasion, par un mémoire du 15 juillet 2022, il avait soulevé une question prioritaire de constitutionnalité visant les paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine.

Par courrier en date du 28 octobre 2022, constatant qu'il ne s'était pas prononcé dans le délai de trois mois prévu pour statuer par les articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée, le Conseil d'État avait directement transmis la QPC au Conseil constitutionnel.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les questions préalables**

#### **1. – La transmission directe d'une QPC sans décision de renvoi**

\* Le Conseil constitutionnel peut, à titre exceptionnel, être saisi sans qu'une décision de renvoi de l'une des deux juridictions suprêmes visées par l'article 61-1 de la Constitution ne soit intervenue.

En effet, aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée : « *Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel* ».

Ces juridictions suprêmes disposent ainsi de trois mois pour statuer sur une QPC, délai qui court à compter soit de la transmission de la question par la juridiction de leur ordre (article 23-4) soit de la présentation de la QPC devant elles (article 23-5).

Faute pour la juridiction suprême d'avoir statué dans ce délai, la QPC est donc renvoyée au Conseil constitutionnel. Le cas n'est d'ailleurs pas inédit<sup>16</sup>.

\* Dans ce cas, et à l'instar de ce qu'il juge lorsqu'il est saisi par une décision de renvoi d'une des juridictions suprêmes, le Conseil ne s'estime pas compétent pour se prononcer sur l'applicabilité au litige des dispositions qui sont contestées par la QPC<sup>17</sup>.

## **2. – La détermination de la version des dispositions, les griefs et la restriction du champ de la QPC**

\* Faute de décision de renvoi susceptible de préciser la version des dispositions objet de la QPC, il revenait au Conseil constitutionnel de la déterminer lui-même.

Le Conseil juge à cet égard de façon constante que la QPC doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée<sup>18</sup>.

Au regard des faits du litige, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était saisi des paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine dans sa rédaction résultant de la loi du 23 novembre 2018 précitée (paragr. 1).

---

<sup>16</sup> Voir les décisions n° 2011-206 QPC du 16 décembre 2011, *M. Noël C. (Saisie immobilière, montant de la mise à prix)*, n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (classement et déclassement de sites)*, n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, *M. Michel P. (Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile)* et n° 2018-729 QPC du 7 septembre 2018, *Société Tel and Com (Sanction de la nullité d'un licenciement économique)*. À ces cas, peuvent être rattachés ceux où le Conseil, saisi par un requérant alléguant que le délai pour se prononcer sur le renvoi d'une QPC avait été dépassé par le juge du filtre, a statué par une décision sur cette demande de saisine directe : voir les décisions n° 2012-237 QPC du 15 février 2012, *M. Zafer E. (Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité)*, n° 2014-440 QPC du 21 novembre 2014, *M. Jean-Louis M. (Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité)*, et n° 2015-491 QPC du 14 octobre 2015, *M. Pierre G. (Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité)*.

<sup>17</sup> Sur l'incidence de l'absence de décision de renvoi sur son office et sur l'étendue de son contrôle. Voir, en ce sens, la décision n° 2011-206 QPC du 16 décembre 2011 et son commentaire (« Rien, dans les textes, ne lui confère le pouvoir de s'intéresser au litige à l'origine de la QPC et de statuer différemment selon qu'il est saisi par une décision de renvoi ou par l'effet de l'expiration des délais. D'ailleurs, les pièces de procédure relatives au litige ne sont pas renvoyées au Conseil constitutionnel. Saisi par l'effet du dépassement du délai, le Conseil constitutionnel devait donc "faire comme si" la question lui était renvoyée par un arrêt de la Cour de cassation et, par conséquent, notamment, ne pas examiner l'applicabilité au litige des dispositions contestées »).

<sup>18</sup> Pour un exemple récent, voir la décision n° 2022-1021 QPC du 28 octobre 2022, *Mme Marie P. (Requête en nullité d'un acte d'investigation déposée par un journaliste n'ayant ni la qualité de partie à la procédure ni celle de témoin assisté)*, paragr. 1.

\* Le requérant reprochait à ces dispositions de ne pas préciser si le recours administratif prévu contre l'avis négatif de l'architecte des Bâtiments de France doit obligatoirement être exercé préalablement au recours contentieux contre le refus d'autorisation d'urbanisme faisant suite à cet avis. Il en résultait, selon lui, que ces dispositions étaient entachées d'incompétence négative, dans des conditions de nature à affecter le droit à un recours juridictionnel effectif, et qu'elles méconnaissaient l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et de clarté de la loi.

Au regard des griefs soulevés, qui portaient sur la nature du recours administratif dirigé contre l'avis de l'ABF, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux deux premières phrases du paragraphe III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine, lesquelles disposent : « *Un recours peut être exercé par le demandeur à l'occasion du refus d'autorisation de travaux. Il est alors adressé à l'autorité administrative, qui statue* » (paragr. 4).

\* La commune de Megève, partie à l'instance à l'occasion de laquelle a été soulevée la QPC, avait présenté des observations devant le Conseil et concluait pour sa part à la conformité à la Constitution des dispositions dont il était saisi.

## **B. – La jurisprudence constitutionnelle**

### **1. – La jurisprudence relative à l'incompétence négative**

\* Apparu dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dès la décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967<sup>19</sup>, le contrôle de l'incompétence négative sanctionne le fait, pour le législateur, de ne pas avoir pleinement exercé sa compétence.

Ce contrôle se fonde sur la définition par la Constitution, notamment à son article 34, d'un domaine dans lequel le législateur doit fixer les règles et principes applicables. Le Conseil veille dès lors à ce que la loi ne reporte pas sur d'autres autorités, réglementaires ou juridictionnelles, l'exercice d'une compétence que la Constitution a réservée au législateur.

Ainsi, une disposition législative peut être entachée d'incompétence négative parce que le législateur est intervenu sans avoir épuisé sa compétence dans un domaine qui, en lui-même, lui est réservé par la Constitution. L'incompétence négative peut alors notamment résulter du renvoi explicite à un acte réglementaire

---

<sup>19</sup> Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 4.

sur une question relevant du domaine législatif<sup>20</sup> ou de dispositions excessivement imprécises ou ambiguës<sup>21</sup>.

L'incompétence négative est également caractérisée lorsque le législateur a omis de prévoir les garanties légales dont le dispositif institué devait être entouré pour assurer le respect d'exigences constitutionnelles<sup>22</sup>. Il est alors regardé comme n'ayant pas pleinement exercé la compétence que lui attribue par exemple l'article 34 de la Constitution pour fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques<sup>23</sup>.

À l'inverse, le grief d'incompétence négative est écarté lorsque la disposition dont l'absence est critiquée ne met pas en cause des règles ou principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi.

Il en va ainsi notamment en matière de procédure non pénale. Par exemple, dans la décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, le Conseil était saisi de dispositions introduisant des contributions obligatoires pour l'introduction de certaines instances devant les juridictions non pénales. Les requérants soutenaient notamment que, en renvoyant au décret le soin de définir les conséquences, sur la suite de la procédure, de l'absence de paiement de ces contributions, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence. Le Conseil a rejeté ce grief, jugeant « *qu'il résulte (...) des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ; que, par suite, en ne fixant pas lui-même les conséquences sur la procédure du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique ou du droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence* »<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Voir par exemple les décisions n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 57 ; n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011, *Loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*, cons. 10.

<sup>21</sup> Voir par exemple les décisions n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, cons. 53 ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 25 à 29 ; n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 14 ; n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 36.

<sup>22</sup> Voir par exemple la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 35 à 37.

<sup>23</sup> Pour un exemple tenant à la compétence que le législateur tient de l'article 7 de la Charte de l'environnement pour prévoir les modalités de participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, voir la décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5 (Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité)*, paragr. 9.

<sup>24</sup> Décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, *M. Stéphane C. et autres (Contribution pour l'aide juridique de 35 euros par instance et droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel)*, cons. 12 ; voir également la décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011 *M. Michael C. et autre (Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat)*, cons. 5 et 6.

\* Le Conseil constitutionnel a admis la nature par principe réglementaire des règles de procédure applicables devant le juge administratif.

Dès sa décision n° 80-116 L du 24 octobre 1980, il a jugé que des dispositions du code général des impôts relatives à des « *demandes que les redevables doivent adresser à l'administration, avant de saisir la juridiction compétente, soit en cas de revendication d'objets saisis, soit en cas de contestation de leur imposition* » constituaient des « *règles relatives à une procédure administrative et ne relevant à aucun titre du domaine de la loi tel qu'il résulte de l'article 34 de la Constitution* »<sup>25</sup>.

Cette décision, portant sur des demandes adressées à l'administration avant l'exercice d'un recours contentieux, préfigurait la décision n° 88-154 L du 10 mars 1988, dans laquelle le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions « *relatives à une procédure administrative précontentieuse applicable en matière de communication des documents administratifs et à l'incidence de cette procédure sur la recevabilité du recours contentieux, ne mettent pas en cause l'exercice, par les administrés, du droit d'agir en justice contre des décisions leur faisant grief ; qu'elles ne portent atteinte à aucune des règles ni à aucun des principes fondamentaux réservés à la loi par l'article 34 de la Constitution ; qu'elles relèvent, dès lors, du pouvoir réglementaire* »<sup>26</sup>.

\* Dans le cadre du contentieux des QPC, le contrôle de l'incompétence négative du législateur par le Conseil constitutionnel connaît certaines particularités. En effet, après s'être développée dans le cadre du contrôle *a priori*, la jurisprudence relative à l'incompétence négative a été transposée au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et a été limitée, dans ce cadre, au regard de l'objet spécifique de la QPC.

Après avoir jugé que le grief tiré de l'incompétence négative ne pouvait être invoqué dans le cadre d'une QPC « *que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »<sup>27</sup>, le Conseil a modifié son considérant de principe, depuis sa décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, en retenant « *que*

---

<sup>25</sup> Décision n° 80-116 L du 24 octobre 1980, *Nature juridique de diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale*, cons. 3.

<sup>26</sup> Décision n° 88-154 L du 10 mars 1988, *Nature juridique des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, cons. 6. Le Conseil venait d'ailleurs de juger, un mois plus tôt, dans la décision n° 88-153 L du 23 février 1988, « *qu'il résulte des articles 34 et 37, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent en cause aucune des règles, ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi* ».

<sup>27</sup> Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3.

*la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit »<sup>28</sup>.*

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne contrôle l'incompétence négative du législateur dans le cadre du contentieux des QPC que dans la mesure où la défaillance du législateur dans l'exercice de sa compétence affecte « *par elle-même* » les droits et libertés garantis par la Constitution au sens de l'article 61-1 de la Constitution. À défaut, le grief tiré de l'incompétence négative est inopérant.

\* Le Conseil a rendu peu de décisions de censure au motif d'une incompétence négative affectant le droit au recours juridictionnel effectif, en dehors de la matière fiscale où il a développé une jurisprudence spécifique.

Ainsi, en matière de contentieux fiscal, dans la décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, le Conseil constitutionnel a considéré « *que, lorsqu'il définit une imposition, le législateur doit déterminer ses modalités de recouvrement, lesquelles comprennent les règles régissant le contrôle, le recouvrement, le contentieux, les garanties et les sanctions applicables à cette imposition* ». Il a ensuite précisé que « *l'absence de détermination des modalités de recouvrement d'une imposition affecte le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789* ». En l'espèce, le Conseil a jugé « *qu'en omettant de définir les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises, le législateur a méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution* »<sup>29</sup>.

Plus récemment, dans la décision n° 2021-972 QPC du 18 février 2022, le Conseil a censuré des dispositions relatives à la légalisation des actes publics établis par des autorités étrangères.

Il a d'abord rappelé, d'une part, qu'« *en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant "la nationalité, l'état et la capacité des personnes"* » et, d'autre part, qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 qu'« *il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Il a ensuite observé que les dispositions contestées, qui imposaient d'obtenir la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère afin qu'ils produisent des effets

---

<sup>28</sup> Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

<sup>29</sup> Décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne (Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement)*, cons. 5 à 7.

en France, ne permettaient pas aux personnes intéressées de contester une décision de refus de légalisation. Il a jugé qu'« *au regard des conséquences qu'est susceptible d'entraîner cette décision, il appartenait au législateur d'instaurer une voie de recours* »<sup>30</sup>.

À l'inverse, dans la décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, par exemple, le Conseil a rejeté au terme d'une analyse commune, les griefs tirés de l'incompétence négative et de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif.

Dans cette affaire, il était saisi de l'article L. 1232-6 du code du travail relatif à la notification de la décision de licenciement. Dans le cas du licenciement d'un salarié protégé, cette notification faisait perdre son objet au référé-suspension dirigé contre l'autorisation administrative de licenciement.

Le Conseil a d'abord rappelé que, d'une part, selon l'article 34 de la Constitution « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical* » et, d'autre part, qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 qu'« *il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Il a ensuite observé que le législateur avait institué « *des garanties suffisantes visant à remédier aux conséquences (...) de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement* », pour le salarié protégé, puis pour les institutions représentatives du personnel. Il en a conclu qu'« *en ne garantissant pas l'effet suspensif du recours formé contre cette autorisation, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif et ne sont pas entachées d'incompétence négative* »<sup>31</sup>.

## **2. – La jurisprudence relative au droit à un recours juridictionnel effectif**

\* Le droit à un recours juridictionnel effectif découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté*

---

<sup>30</sup> Décision n° 2021-972 QPC du 18 février 2022, *Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres (Légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère)*.

<sup>31</sup> Décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, *M. Taoufik B. (Absence de sursis à exécution du licenciement d'un salarié protégé)*, paragr. 4 à 17.

*d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »<sup>32</sup>.*

Cette exigence constitutionnelle ne fait toutefois pas obstacle à ce que des règles encadrent, dans certains cas, l'accès au juge.

En particulier, dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, le Conseil s'est prononcé sur la constitutionnalité, au regard du droit à un recours effectif, de dispositions instaurant un recours administratif préalable obligatoire avant l'engagement de toute action contentieuse.

Il était saisi, en l'espèce, de dispositions imposant que tout recours contentieux dirigé contre un refus de validation d'une attestation d'accueil par un maire soit précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif auprès du préfet territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter du refus, le silence gardé pendant plus d'un mois par le maire ou par le préfet valant décision de rejet.

Pour écarter le grief, il a jugé que *« l'exigence d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux, ne méconnaît pas le droit à un recours effectif tel qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>33</sup>.*

### **C. – L'application à l'espèce**

\* Le Conseil constitutionnel a tout d'abord exposé les normes de référence de son contrôle du grief tiré de l'incompétence négative du législateur.

Il a ainsi énoncé la formule de principe définissant les conditions de l'invocabilité d'un tel grief dans le cadre de la procédure des QPC, en énonçant que *« La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit »* (paragr. 5).

Il a ensuite rappelé, conformément à sa jurisprudence bien établie mentionnée ci-dessus<sup>34</sup>, qu'*« il résulte toutefois des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions administratives*

---

<sup>32</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

<sup>33</sup> Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 19.

<sup>34</sup> Décisions précitées n° 80-116 L du 24 octobre 1980, cons. 3, n° 88-153 L du 23 février 1988, cons. 2, et n° 88-154 L du 10 mars 1988, cons. 6.

*relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi » (paragr. 6).*

\* Décrivant alors l'objet des dispositions contestées, le Conseil a d'abord rappelé qu'en vertu des articles L. 621-32 et L. 632-1 du code du patrimoine, certains travaux sur des immeubles situés aux abords de monuments historiques ou dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable sont soumis à une autorisation, dont la délivrance est elle-même subordonnée à l'accord de l'architecte des bâtiments de France, en application du paragraphe I de l'article L. 632-2 du même code. Puis, il a relevé que « *les dispositions contestées de l'article L. 632-2 prévoient qu'un recours administratif contre l'avis de l'architecte des Bâtiments de France peut être exercé par le demandeur à l'occasion du refus d'autorisation de travaux* » (paragr. 7 et 8).

Le Conseil a constaté que ces dispositions sont relatives à la procédure administrative et ne mettent pas en cause l'exercice du droit d'agir en justice (paragr. 9).

Dès lors, et à l'instar de ce qu'il avait jugé dans sa décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012<sup>35</sup>, le Conseil a jugé qu'en prévoyant un tel recours administratif sans déterminer lui-même les conséquences de l'absence d'exercice de celui-ci sur la recevabilité d'un recours contentieux, le législateur n'a pas omis de fixer des règles ou des principes fondamentaux relevant du domaine de la loi et n'a ainsi pas méconnu l'étendue de sa compétence (même paragr.).

Le Conseil a rappelé à l'occasion, comme il l'avait jugé dans sa décision précitée n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, qu'au demeurant l'exigence d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux, ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif (même paragr.).

En conséquence, après avoir relevé que les dispositions contestées ne méconnaissaient aucun droit ou liberté garanti par la Constitution, il les a déclarées conformes à la Constitution (paragr. 10).

---

<sup>35</sup> Décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012 précitée, cons. 12.