

N° 2301427

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFETE DES LANDES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Valérie Réaut
Juge des référés

La juge des référés

Ordonnance du 16 juin 2023

54-035-03-02
C

Vu la procédure suivante :

Par déferé, enregistré le 31 mai 2023, la préfète des Landes demande au juge des référés :

1°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision prise par le maire de la commune de Tarnos d'apposer une banderole sur la façade de la mairie portant la mention « Tous mobilisés pour nos retraites », jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

2°) à titre subsidiaire, de déclarer nulle et non avenue la décision du maire de la commune de Tarnos d'apposer la banderole sur la façade de l'hôtel de ville ;

3°) en toute hypothèse, d'enjoindre au maire de la commune de Tarnos de procéder au retrait, à titre provisoire, de cette banderole jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours en annulation, dans un délai de 24 heures à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Elle soutient que :

- le positionnement de la commune de Tarnos sur la réforme des retraites que manifeste la banderole affichée sur la façade de la mairie ne relève nullement des affaires de la commune telles qu'elles sont définies par les dispositions de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales ; la décision non formalisée de déployer cette banderole est donc nulle ; aucun délai de recours contentieux ne peut lui être opposé ;

- l'absence de transmission au contrôle de légalité de cet acte de la commune ne fait pas obstacle à sa demande tendant à suspendre son exécution ;

- la décision attaquée méconnaît le principe constitutionnel de neutralité du service public qui s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics cette banderole dont le message manifeste une prise de position politique.

Par un mémoire en défense enregistré le 13 juin 2023, la commune de Tarnos, représentée par Me Dunyach, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3000 euros soit mise à la charge de l'Etat sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, la requête est irrecevable ; à ce titre, l'acte attaqué ne peut être regardé comme un acte inexistant au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat ; le délai de recours contentieux a donc bien couru et le déféré comme le référé sont forclos ;
- à titre subsidiaire, le moyen soulevé n'est pas fondé ; le message affiché ne porte pas atteinte au principe de neutralité.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- le déféré de la préfète des Landes enregistré le 31 mai 2023 sous le n°2301424.

Vu :

- la Constitution du 4 octobre 1958 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de l'environnement ;
- le code de justice administrative.

Mme la Présidente du tribunal a désigné Mme Réaut pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique, tenue le 14 juin 2023 à 10 heures, ont été entendus :

- le rapport de Mme Réaut, juge des référés ;
- les observations de Mme Larenaudie, représentant Mme la préfète des Landes : elle rappelle que la banderole est visible depuis le domaine public ; le maire a fait connaître par voie de presse qu'il ne répondrait pas favorablement à la demande de la préfète et indiqué que les services communaux seraient fermés en soutien à la mobilisation contre la réforme des retraites ; la réforme des retraites n'est pas une affaire communale, mais une affaire de l'Etat ; il s'agit d'une prise de position critique contre le gouvernement qui porte atteinte au principe constitutionnel de neutralité ; cette irrégularité est d'une gravité telle que la décision est nulle et de nul effet ; l'affichage de la banderole porte atteinte à l'ordre public ; la Cour administrative de Versailles a jugé, dans une affaire comparable, que la décision de déployer une banderole relative aux affaires internationales, était un acte nul et de nul effet et qu'en conséquence, la tardiveté devait être écartée ; le principe constitutionnel de neutralité implique que le service public soit assuré indépendamment de toute conviction ; ce principe s'oppose à ce que des opinions soient apposées sur des édifices publics ; en l'espèce, il s'agit d'une prise de position critique contre le gouvernement eu égard au contexte dans lequel l'affichage est intervenu ; la commune fait preuve d'une mauvaise foi en n'assumant plus le parti pris dont le maire a fait part dès le mois de janvier 2023 ; la banderole couvre le fronton de l'hôtel de ville ; les tribunaux administratifs ont été saisis de litiges similaires, (TA Grenoble, 29 mars 2023, n°2301656 et TA de Paris n°2308852) ; la

suspension de l'exécution de la décision implique qu'il soit enjoint au maire de Tarnos de la déposer.

- les observations de Me Dunyach, représentant la commune de Tarnos : il rappelle que Mme la préfète des Landes a mis en demeure le maire de Tarnos aux fins de déposer la banderole par courrier du 24 janvier 2023 reçu le 26 janvier 2023 ; une décision implicite de rejet est née le 27 mars 2023 et Mme la préfète aurait dû contester ce refus avant le 27 mai dernier ; le déféré enregistré le 31 mai 2023, est hors délai tout comme le présent référé ; pour contourner cette forclusion, Mme la préfète conteste la décision de déployer la banderole, qui serait inexistante ; cette qualification ne peut être ici retenue ; un acte est inexistant s'il est dépourvu d'existence matérielle ou bien s'il est affecté d'un vice d'une gravité telle qu'il est considéré comme inexistant ; M. Lallet, dans ses conclusions sur l'affaire n°440 206 qualifie l'acte inexistant de quasi-nul ; la seule illégalité de l'acte ne suffit pas à caractériser l'inexistence de l'acte, quand bien même résulterait-elle de la méconnaissance d'un principe constitutionnel ; pour définir le champ matériel de l'acte inexistant, Mme Bretonneau, dans ses conclusions sur l'affaire n°399 173, vise 4 hypothèses, dont seule celle tenant à l'usurpation de pouvoirs peut être ici pertinemment envisagée ; la décision du maire de Tarnos de déployer une banderole ne manifeste pas une usurpation de pouvoir dès lors qu'il s'est agi de manifester un intérêt pour le débat des retraites lequel n'est pas déconnecté des intérêts locaux ; en effet, le Conseil d'Etat a jugé, dans l'affaire n°91 224, que l'organe exécutif est compétent pour prendre les mesures relatives à la gestion du personnel, et il est notamment chargé du budget communal ; la réforme des retraites a un impact sur les charges communales, ce que vise d'ailleurs le rapport sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites versé en pièce complémentaire ; ce rapport vise les incidences de la réforme des retraites sur les employeurs publics ; l'association des maires de France note également ces incidences sur les finances publiques ; le maire de Tarnos est l'exécutif d'un employeur local ; il y a bien un lien avec l'intérêt public local ; par conséquent, la décision attaquée ne peut être qualifiée d'acte inexistant, ce que, d'ailleurs, aucun jugement récemment rendu dans des contextes similaires, ne relève ; le message du maire de Tarnos ne manifeste aucun message attentatoire à la neutralité du service public ; la banderole ne révèle aucunement une position critique contre la réforme des retraites ; dans les jugements dont se prévaut la préfète, les messages affichés sur les banderoles sont politiquement orientés ; d'ailleurs, en l'espèce, pour démontrer l'atteinte au principe de neutralité, Mme la préfète se réfère aux propos tenus par le maire dans un journal local faute de pouvoir directement imputer au message de la banderole un sens partisan ; le message de la commune de Tarnos est une sensibilisation au débat national et non un positionnement politique ; c'est pour ce motif que le maire a décidé de maintenir la banderole malgré la mise en demeure qu'il lui a été faite de le déposer ; l'atteinte à l'ordre public, invoquée à la barre par la préfète des Landes est circonstancielle et non fondée.

Mme Larenaudie, représentant Mme la préfète des Landes, réplique en faisant valoir que les hypothèses d'actes inexistantes dont il est fait état émanent de conclusions d'un rapporteur public et ne reflètent pas la jurisprudence acquise ; le motif invoqué à l'audience, tenant au fait que le maire défendrait les dépenses locales, n'a jamais été mis en avant par celui-ci lors de ces différentes interventions précédentes ; le maire est un maire d'opposition au gouvernement national ; l'apposition de la banderole est un acte politique en tant que tel.

Me Dunyach, représentant la commune de Tarnos, réplique en insistant sur le fait que le rattachement aux finances locales est un argument au soutien de la démonstration de l'absence d'acte inexistant ; il est permis de défendre à la barre un argument juridique non abordé précédemment ; Par ailleurs, il y a une difficulté à comprendre comment une banderole manifestant d'autres types de soutien, par exemple au soutien de l'Ukraine, ne font l'objet d'aucune mesure du même type alors qu'elle manifeste une opinion relative aux relations

internationales de la France ; il est rappelé que les interview des hommes politiques sont couverts par la liberté d'expression qui les autorisent à faire valoir leurs propres opinions ; il ne faut pas faire l'amalgame entre le rôle politique d'un élu et ses fonctions publiques ; seul le message sur la banderole doit être apprécié.

La clôture de l'instruction est prononcée à l'issue de l'audience à 11 heures.

Considérant ce qui suit :

1. La préfète des Landes demande au juge des référés, à titre principal, de suspendre l'exécution de la décision prise par le maire de la commune de Tarnos, de déployer sur la façade de l'hôtel de ville une banderole portant la mention « Tous mobilisés pour nos retraites ! » et à titre subsidiaire, de constater que cette décision est nulle et non avenue.

Sur les conclusions principales aux fins de suspension de la décision attaquée :

2. Aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission / (...) / Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois.* ».

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense :

3. La commune de Tarnos soutient que le déféré comme le référé de la préfète des Landes sont tardifs tandis que la préfète des Landes prétend, pour écarter cette fin de non-recevoir, que la décision attaquée est un acte nul et de nul effet.

4. Le préfet peut déférer sans condition de délai et, par suite, demander la suspension de l'exécution d'une décision qui présente le caractère d'un acte nul et de nul effet. Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même.

5. Il ressort des pièces du dossier qu'une banderole portant le message « Tous mobilisés pour nos retraites ! » était apposée sur la façade de l'hôtel de ville de Tarnos au mois de janvier 2023. En l'absence non contestée d'une délibération du conseil municipal ou d'une décision écrite du maire de la commune ayant cet objet, la décision de déployer cette banderole doit être regardée comme ayant été prise par le maire et révélée par sa mise en place effective.

6. Par un courrier du 24 janvier 2023, la préfète des Landes a demandé au maire de Tarnos de déposer sans délai la banderole ornant la façade de l'hôtel de ville. Ce courrier doit être regardé comme attestant de la connaissance acquise par la préfète des Landes de la décision informelle du maire de Tarnos à l'encontre de laquelle elle a formé, par ce même courrier, un recours gracieux, réceptionné en mairie le 27 janvier 2023. Le déféré de la préfète des Landes comme la présente requête en référé ont été enregistrés le mercredi 31 mai 2023, soit après l'expiration du délai de deux mois suivant la décision implicite de rejet née le samedi 27 mars 2023 du silence gardé par le maire de Tarnos sur le recours gracieux.

7. Pour établir la nullité de la décision attaquée, la préfète des Landes soutient que le maire de Tarnos est intervenu dans un domaine ne relevant pas des compétences de la commune, définies

à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités locales et, par ailleurs et distinctement, qu'il a méconnu le principe de neutralité des services publics qui s'oppose à ce que soient apposés sur les bâtiments publics des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques.

8. En premier lieu, si le slogan « Tous mobilisés pour nos retraites ! » peut être entendu comme dépourvu de sens critique, son acception ne peut cependant pas, en l'espèce, être détachée du contexte dans lequel il est intervenu et que le maire de la commune de Tarnos a lui-même présenté comme un soutien à l'action des « maires de gauche ». Cette annonce doit donc être considérée comme l'expression d'une opinion politique partisane. Ce faisant, le moyen tiré de ce que la décision de déployer la banderole sur la façade de l'hôtel de ville est de nature à méconnaître le principe de neutralité du service public paraît de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée sans toutefois que ce vice revêtît un caractère de gravité tel qu'il lui confère la qualification d'acte inexistant. En second lieu, à supposer qu'une prise de position sur le régime des retraites ne relèverait pas du champ de compétence d'une commune, défini à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités locales, une telle illégalité ne paraît pas permettre, en l'état de l'instruction, de considérer que la décision attaquée serait un acte nul.

9. Il résulte de ce qui précède que la tardiveté du déféré est suffisamment vraisemblable pour considérer que les conclusions tendant à la suspension de la décision attaquée ne peuvent être que rejetées.

Sur les conclusions subsidiaires :

10. La préfète des Landes demande au juge des référés, à titre subsidiaire, de déclarer nulle et non avenue la décision du maire de la commune de Tarnos d'apposer la banderole sur la façade de l'hôtel de ville. De telles conclusions, qui relèvent de l'office du juge de l'excès de pouvoir ne sont pas recevables dans le cadre de la présente instance en référé, et partant, doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. La présente ordonnance n'implique aucune mesure d'exécution. Il s'ensuit que les conclusions à fin d'injonction présentées par la préfète des Landes ne peuvent être que rejetées.

Sur les frais liés au litige :

12. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la commune de Tarnos présentée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la préfète des Landes est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Tarnos présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la préfète des Landes et à la commune de Tarnos.

Fait à Pau, le 16 juin 2023.

La juge des référés,

V. REAUT

La République mande et ordonne à la préfète des Landes en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition,
La greffière :