

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 394333

ASSOCIATION MUSULMANE
EL FATH et autres

Ordonnance du 9 novembre 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

L'association musulmane El Fath, représentée par son président, M. I..., M.J..., Mme N...E..., Mme F...et M. L..., M.K..., MmeG..., M. A..., M.L..., M.D..., MmeB..., M. H... et M. C... ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulon, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, à titre principal, d'enjoindre au maire de la commune de Fréjus de délivrer à l'association musulmane El Fath l'autorisation d'ouverture de la mosquée au titre de la législation sur les établissements recevant du public, à titre subsidiaire, d'ordonner toute autre mesure utile de nature à faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté de culte, ainsi qu'à la liberté d'expression de leurs convictions par des moyens appropriés et, enfin, de mettre à la charge de la commune de Fréjus la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et d'assortir toute injonction d'une astreinte de 1 500 euros par jour de retard. Par une ordonnance n° 1503606 du 19 octobre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a rejeté leur demande.

Par une requête enregistrée le 2 novembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association musulmane El Fath et les autres demandeurs de première instance demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à leur demande de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Fréjus la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie ;
- l'attitude du maire, qui refuse de délivrer l'autorisation d'ouverture de la mosquée et d'exécuter les décisions de justice rendues à son encontre, prive les fidèles d'un lieu de culte adapté et adéquat, portant une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte et la liberté d'expression des convictions religieuses ;
- le refus d'autoriser l'ouverture de l'établissement est entaché d'un détournement de pouvoir dès lors qu'il est fondé sur des considérations politiques et que l'établissement est conforme aux dispositions législatives et réglementaires.

Par un mémoire en défense enregistré le 4 novembre 2015, la commune de Fréjus conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'association musulmane El Fath et autres et, d'autre part, la commune de Fréjus et la ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 5 novembre 2015 à 11 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Boré, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat des requérants ;
- Me Munier-Apaire, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Fréjus ;
- les représentants de la commune de Fréjus ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction jusqu'au 9 novembre à midi ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 6 novembre 2015, par lequel la commune de Fréjus fait valoir que le permis de construire a 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 ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 9 novembre 2015, par lequel l'association musulmane El Fath et autres font valoir que les motifs invoqués par le maire méconnaissent la chose jugée par l'ordonnance du 17 septembre 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de justice administrative ;

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* » ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'association musulmane El Fath a obtenu par un arrêté du maire de Fréjus du 8 avril 2011, modifié par arrêté du 19 août 2013, un permis de construire pour l'édification dans cette commune d'une mosquée et la démolition de garages servant antérieurement de lieu de culte ; que, par arrêté du 17 novembre 2014, le maire de Fréjus a mis en demeure cette association d'interrompre les travaux entrepris sur le terrain d'assiette du projet ; que, par ordonnance du 19 décembre 2014, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a suspendu l'exécution de cette décision ; qu'ayant ainsi pu achever les travaux de construction, l'association a sollicité du maire, par courriel du 5 juin 2015, la délivrance d'une attestation d'achèvement et de conformité des travaux ainsi que l'autorisation d'ouverture de la mosquée, requise par les dispositions du code de la construction et de l'habitation relatives aux établissements recevant du public ; qu'en dépit de l'avis favorable émis le 18 juin 2015 par la sous-commission départementale de sécurité, le maire a implicitement rejeté cette demande le 5 août 2015, interdisant ainsi l'ouverture de la mosquée ; que l'association a saisi le juge des référés du même tribunal, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, en lui demandant, à titre principal, d'enjoindre au maire de Fréjus de lui délivrer l'autorisation d'ouverture sollicitée ; que, par ordonnance du 17 septembre 2015, après avoir admis que la condition d'urgence était remplie et relevé que le refus d'autoriser l'ouverture de la mosquée n'était fondé sur aucun motif légal, le juge des référés a suspendu la décision du 5 août 2015 afin de permettre la tenue des célébrations prévues le 24 septembre et enjoint au maire de procéder au réexamen de la demande d'autorisation d'ouverture de la mosquée dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance ;

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 ;

8. Considérant, enfin, qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la commune de Fréjus une somme globale de 3 000 euros au titre des frais exposés par l'association musulmane El Fath et autres ; que les conclusions présentées au même titre par la commune ne peuvent qu'être rejetées ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Toulon du 19 octobre 2015 est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au maire de Fréjus d'accorder à l'association musulmane El Fath, à titre provisoire, dans le délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance, l'autorisation prévue par les dispositions de l'article R. 123-46 du code de la construction et de l'habitation afin de permettre l'ouverture au public de la mosquée de Fréjus.

Article 3 : Une astreinte de 500 euros par jour est prononcée à l'encontre de la commune de Fréjus s'il n'est pas justifié de l'exécution de la présente ordonnance dans le délai mentionné à l'article 2. Le maire de Fréjus communiquera au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat copie de l'acte justifiant des mesures prises pour exécuter la présente ordonnance.

Article 4 : La commune de Fréjus versera à l'association musulmane El Fath et aux autres requérants une somme globale de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions présentées par la commune de Fréjus au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association musulmane El Fath et à la commune de Fréjus. Les autres requérants seront informés de la présente ordonnance par Me Boré, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui les représente devant le Conseil d'Etat.

Copie en sera adressée à la ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité.