

2185 Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme

L'exercice du droit au recours à l'encontre des d'autorisations de construire ne cesse d'être contesté depuis plusieurs années. Le projet de loi ELAN, actuellement en discussion devant le Parlement, ne déroge pas à cette tendance, puisqu'en modifiant la rédaction de l'article L. 600-7 du Code de l'urbanisme il tend à faciliter la condamnation des requérants au paiement de dommages et intérêts au titre du recours abusif. On ne peut que s'inquiéter d'une telle tendance qui est susceptible d'encourager les mesures d'intimidation des professionnels de l'immobilier à l'encontre des requérants de bonne foi.

Proj. de loi AN n° 846, 4 avr. 2018.

NOTE

Depuis déjà plusieurs années, on constate ce qu'il faut bien appeler une dérive visant à museler les contestations à l'encontre des autorisations d'urbanisme. Ce phénomène est d'autant plus inquiétant que les différents gouvernements, mais également les différents groupes de travail, généralement présidés par un conseiller d'État, donne de la résonance à ce mouvement de fond instigué par les professionnels de l'immobilier.

Ceux qui sont censés défendre l'intérêt général, l'État de droit et son corollaire indissociable, le droit au recours, sont en train de céder face aux promoteurs immobiliers. Pour ces derniers la lutte contre les recours en matière d'urbanisme, notamment dirigés contre les permis de construire autorisant la création de logements collectifs, constitue une grande cause nationale au motif que ces recours seraient le principal frein à la production de logements neufs en France.

À l'heure où la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) tend à favoriser les actions indemnitaires pour recours abusif introduits à l'encontre des requérants contestant les autorisations d'urbanisme, la présente lettre ouverte apparaît nécessaire pour faire réagir la conscience de ceux qui font la loi et qui la mettent en œuvre.

Certes la définition de la notion d'intérêt pour agir en matière d'urbanisme, effectuée par l'ordonnance du 18 juillet 2013 puis codifiée à l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme, dans le but de restreindre une jurisprudence administrative jugée trop libérale, n'a pas apporté les fruits escomptés par les professionnels de l'immobilier.

En effet, après une surprenante tergiversation du Conseil d'État, puisque celui-ci a adopté pas moins de trois positions distinctes en moins d'un an sur cette nouvelle définition de l'intérêt pour agir (CE, 10 juin 2015, n° 386121, *Brodelle et Gino* : *JurisData* n° 2015-013930 ; *Lebon* 2015, p. 192 ; JCP A 2015, 2305, *chron. O. Le Bot* ; CE, 10 févr. 2016, n° 387507, *Peyret et a.* : *JurisData* n° 2016-002076 ; *Rec. CE* 2016, *tables* ; JCP A 2016, *act.* 149 ; *Dr. adm.* 2016, *comm.* 42, *note C. Raux* ; CE, 13 avr. 2016, n° 389798, *Bartolomei* : *JurisData* n° 2016-007025 ; *Lebon* 2016, p. 135 ; JCP A 2016, 2240, *chron. O. Le Bot* ; JCP A 2016, 2127, *note D. Tasciyan*), la Haute Juridiction administrative semble enfin avoir stabilisé sa jurisprudence. Surtout il apparaît que le Conseil a effectué une véritable révolution, au sens copernicien, dans la mesure où il institue, même s'il s'en défend, une présomption d'intérêt pour agir pour le voisin immédiat, revenant de la sorte à l'esprit de la jurisprudence antérieure. Ainsi on peut estimer que le

Conseil d'État, à peu de chose près, a neutralisé la portée des dispositions de l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme.

Ayant perdu cette bataille, les adversaires des recours contre les autorisations d'urbanisme ont placé leurs espoirs sur la possibilité reconnue au juge administratif de sanctionner le requérant par le paiement de dommages et intérêts sur le fondement du recours abusif. Ce dispositif devait sanctionner, ou dissuader, le requérant ayant la folle idée de contester un permis de construire autorisant la réalisation d'immeubles de logements collectifs.

En effet, toujours par l'ordonnance du 18 juillet 2013, a été introduit l'article L. 600-7 au Code de l'urbanisme. Celui-ci permet au bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme, qui se voit contester cette autorisation dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, d'introduire une action indemnitaire pour recours abusif en vue d'obtenir la réparation du préjudice du causé par l'introduction de ce recours en annulation.

Las, comme le relève le groupe de rapport intitulé « *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace* » présidé par Madame Christine Maugué, ces actions « *ont quasiment toutes été rejetées. À ce jour, seuls trois jugements de tribunaux administratifs en ont fait une application positive, dont un seul pour un montant un peu significatif* » (page 42 et 43, rapport consultable sur le site internet du ministère de la Cohésion des territoires : www.cohesion-territoires.gouv.fr). Et encore, le seul jugement ayant prononcé une condamnation « *pour un montant un peu significatif* », à savoir 82 700 euros, a été annulé par la cour administrative de Lyon pour laquelle « *il ne résulte pas de l'instruction que la demande devant le tribunal, quel que soit par ailleurs le contexte de conflit politique local dans lequel elle a été présentée, aurait eu pour objet principal de nuire aux époux Borès et qu'elle ne visait pas à défendre des intérêts légitimes affectés par la délivrance d'une autorisation d'urbanisme ; qu'enfin, ni le fait que les demandeurs de première instance ont produit, le 17 juin 2015, un mémoire qui a nécessité un report d'audience devant le tribunal, ni le volume de leurs écritures, ni le nombre de leurs moyens ou le caractère mal fondé ou inopérant de certains d'entre eux, ne permettent de regarder le recours formé en l'espèce comme ayant excédé la défense des intérêts légitimes des demandeurs au sens des dispositions* » (CAA Lyon, 18 janv. 2048, n° 16LY00172). Plus généralement les actions en dommages et intérêts au titre du recours abusif buttent, soit sur la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre l'exercice du recours contre l'autorisation d'urbanisme et le préjudice subi (voir, par exemple, CAA Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA02236, *Gérard HADDAD*), soit sur le caractère excessif du préjudice subi alors même

que le recours aurait excédé la défense des intérêts légitimes du requérant (voir *CAA Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA02161, M. HADDAD*).

Qu'importe, pour les professionnels de l'immobilier si le juge administratif fait preuve de pusillanimité en mettant en œuvre cette loi, alors il y a lieu de la changer. C'est à ce stade qu'intervient le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), examiné à l'Assemblée nationale, et qui va aggraver cette tendance en modifiant la rédaction de l'article L. 600-7 du Code de l'urbanisme.

Celui-ci est actuellement rédigé de la façon suivante : « *Lorsque le droit de former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager est mis en œuvre dans des conditions qui excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant et qui causent un préjudice excessif au bénéficiaire du permis, celui-ci peut demander, par un mémoire distinct, au juge administratif saisi du recours de condamner l'auteur de celui-ci à lui allouer des dommages et intérêts. La demande peut être présentée pour la première fois en appel. Lorsqu'une association régulièrement déclarée et ayant pour objet principal la protection de l'environnement au sens de l'article L. 141-1 du Code de l'environnement est l'auteur du recours, elle est présumée agir dans les limites de la défense de ses intérêts légitimes* ».

L'article 24 du projet de loi ELAN entend faciliter la mise en œuvre de ces dispositions puisque l'article 24 III 7° a) prévoit 7° : « *a) Au premier alinéa, les mots : « excèdent la défense des intérêts légitimes » sont remplacés par les mots : « qui traduisent un comportement abusif de la part » et le mot : « excessif » est supprimé ;* ».

Il s'agissait d'une demande du ministre de la Cohésion des territoires. Celui-ci expose dans sa lettre de mission, destinée à la présidente du groupe de travail devant réfléchir à ce sujet, que « *la régulation des recours abusifs doit (...) être renforcée* » (lettre consultable en page 46 du rapport « *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace* »).

La nouvelle rédaction de l'article L. 600-7 reprend, en substance, la proposition formulée par le groupe de travail précité (p. 42-45). On relèvera que cette modification de l'article L. 600-7, actuellement en discussion, reçoit un soutien plein et entier du rapporteur de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale puisqu'il indique, dans son rapport, que « *Les dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme font l'unanimité chez les acteurs que le rapporteur a pu auditionner* » et il précise : « *Le rapporteur insiste tout particulièrement sur l'importance des dispositions qui contribueront (...), à améliorer la lutte contre les recours abusifs* » (voir le rapport de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, p. 325 consultable sur <http://www.assemblee-nationale.fr>)

Ce faisant, l'attention sera attirée sur les graves conséquences d'une telle modification.

Le droit au recours, qui consiste à pouvoir saisir un juge en vue de l'application d'une règle de droit, est le droit le plus fondamental qui soit puisqu'il s'agit du droit d'avoir des droits.

À l'instar du Professeur Thierry Renoux (*Code constitutionnel commenté, 2005, Litec, commentaire sous l'article 16 de la DDHC*), on peut estimer que le premier droit fondamental est celui d'avoir un accès effectif au juge. En effet, l'accès au juge est le préalable nécessaire pour faire valoir la protection de ses droits et de ses libertés. Sans un accès effectif au juge, ces derniers demeurent illusoire. Ce droit au recours effectif est également expressément garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (voir en ce sens : *CEDH, 26 oct. 2000, n° 30210/96, Kudla c/ Pologne*).

Il sera rappelé, d'ailleurs, qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'« *aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 'Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des*

pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction » (*Cons. const., 17 janv. 2013, n° 2012-288 QPC, consid. 4 : JurisData n° 2013-000684 ; JO 18 janv. 2013, p. 1293, texte n° 88*).

Or, faciliter la possibilité pour le bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme d'obtenir une condamnation au titre des dommages et intérêts aura pour conséquence de mettre une pression telle sur les épaules du requérant, au regard des sommes réclamées, que celui-ci n'osera plus contester une telle autorisation, alors même que celle-ci serait gravement illégale.

Le rapport « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* » passe sous silence les moyens de pression considérables employés par les promoteurs immobiliers à l'égard des simples particuliers qui entendent contester un projet leur causant un préjudice.

Ainsi, les promoteurs sont particulièrement friands de la pratique consistant à faire délivrer, parfois dès le stade de l'introduction d'un recours gracieux, une sommation interpellative par voie d'huissier.

Celle-ci prend la forme d'un courrier indiquant que le recours est manifestement abusif et que chaque mois des dizaines de milliers, voire des centaines de milliers d'euros, sont perdus par le promoteur à cause du recours introduit contre l'autorisation d'urbanisme. Au final il n'est pas rare qu'un promoteur réclame, au titre des dommages et intérêts un, deux ou trois millions d'euros au titre du préjudice subi du fait du prétendu recours abusif !

Autant dire, et même si le préjudice du requérant est substantiel et que l'illégalité du projet de construction apparaît comme caractérisée, qu'un tel requérant n'osera pas aller jusqu'au bout de son recours...

Encourager ce type de pratique en facilitant, voire en encourageant un promoteur à introduire une action pour recours abusif ne fait rien de moins que porter un sévère coup de canif au droit au recours des justiciables, et notamment des simples particuliers.

Il est incontestable que des abus ont existé dans le passé, notamment dans la région marseillaise. Cela a d'ailleurs été relayé par des quotidiens régionaux (La Provence, 23 octobre 2012 dans lequel il était indiqué : « *L'immobilier a ses maîtres chanteurs, A Marseille, 70 % des permis de construire sont contestés en justice. Démarche qui cache souvent des pratiques crapuleuses* »).

Pourtant, ce phénomène doit être relativisé. En effet, comme cela ressort d'une étude réalisée par Renaud Thiele, à l'époque magistrat au tribunal administratif de Marseille, ces recours abusifs, ou bloquants, étaient le fait de deux ou trois personnes, parfois de la même famille, agissant au travers de SCI (voir en ce sens : *R. Thiele, Recours bloquants contre des projets immobiliers : l'expérience de la chambre de l'urbanisme : BJDU juill.-août 2013*).

Ces recours pouvaient clairement être regardés comme abusifs, dans le sens où l'intérêt pour agir de telles sociétés avait été artificiellement créé. La méthode consistait à acheter des locaux, qui pouvaient être vétustes, voire insalubres, à un prix dérisoire, mais dans des secteurs connaissant un important renouvellement urbain, comme c'est le cas dans le quartier d'affaire de la Joliette à Marseille. Ces biens acquis permettaient à ces requérants mal intentionnés d'avoir un intérêt pour agir pour contester les permis de construire autorisant la réalisation d'importants projets immobiliers puis d'obtenir le versement, en contrepartie du désistement de leur action, une « *indemnité* » souvent supérieure à la valeur vénale du bien prétendument impacté par le projet de construction.

Il est certain que ce type de pratique a été rendu possible, *d'une part*, par une jurisprudence administrative particulièrement libérale sur la notion d'intérêt pour agir (il a été jugé que justifie d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation d'un permis de construire un

centre commercial, « *compte tenu notamment de [son] importance* », le propriétaire d'un appartement situé à environ 800 mètres de celui-ci : CE, 24 juin 1991, n° 117736, Sté SCAEX Inter Provence Côte d'Azur : *JurisData* n° 1991-043584 ; Lebon T. 1991, p. 1110) et, d'autre part, une relative inconscience des promoteurs immobiliers qui « *achetaient* » la possibilité de construire d'importants complexes immobiliers purgés de tout recours et donc sans risque d'annulation. Une telle indemnité, comprise généralement entre 100 000 euros et 200 000 euros, ne pesait pas lourd, notamment en période de plein boom de l'immobilier dans les années 2000, pour un projet générant un chiffre d'affaires de plusieurs dizaines de millions d'euros.

On relèvera, d'ailleurs, qu'aucune action pour recours abusif n'était introduite devant le juge civil à cette époque...

Quoiqu'il en soit de telles pratiques, condamnables, étaient le fruit d'un nombre très limité de personnes. Pour celles-ci la question de l'existence d'un recours abusif se pose clairement. Le terrain pénal, au titre du chantage, peut même être envisagé.

En revanche, ce qui aujourd'hui est en train de se passer c'est qu'en généralisant, et en banalisant l'exercice de l'action pour recours abusif, cela encourage les actions d'intimidation des promoteurs immobiliers à l'encontre des simples particuliers dont le bien peut subir une baisse de valeur vénale entre 10 % à 30 % du fait de la réalisation du projet. Or ce bien immobilier, il ne faut pas l'oublier, est souvent le fruit du travail d'une vie...

De cette analyse, il ne faut pas déduire que les actions dilatoires ou introduites avec une légèreté particulièrement blâmable se justifient. Toutefois, la position des particuliers doit être mise dans la balance des intérêts en présence, alors que celle-ci apparaît aujourd'hui désespérément oubliée dans les derniers rapports remis sur la question des recours en matière d'urbanisme (v. également le rapport Labetoule, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre* du 25 avril 2013).

Aussi, ces observations amènent à formuler les propositions suivantes notamment dans le cadre de la future loi ELAN, actuellement en cours de discussion :

- 1) si effectivement, dans la rédaction de l'article L. 600-7, la substitution de la notion « *d'excéder la défense des intérêts légitimes* » par celle de « *comportement abusif* » apparaît opportune dans la mesure où la notion d'abus est plus usuelle en droit, en revanche la suppression de la condition du caractère « *excessif* » du préjudice subi apparaît comme portant une atteinte substantielle au droit au recours.

En effet, le fait d'accroître les chances pour un promoteur de pouvoir faire condamner un simple particulier à payer une somme exorbitante pouvant aller jusqu'à plusieurs millions d'euros s'avère totalement disproportionné par rapport à l'objectif recherché consistant à accélérer la production de logements, à supposer que l'introduction des recours contentieux soit la cause réelle de la pénurie de logements...

- 2) la seule mesure qui apparaît réellement efficace consiste à faire réduire le délai de jugement des affaires en matière d'urbanisme. À ce titre, le rapport « *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace* » préconise une mesure forte, à savoir fixer un délai de jugement à dix mois (mesure n° 10, page 18-20). Il faut espérer que cette mesure soit reprise dans le cadre de cette loi, ou d'un décret d'application.

- 3) surtout il apparaît indispensable d'encadrer le montant qui peut être prononcé par le juge administratif en cas de recours abusif. Ainsi un plafond pourrait être fixé à hauteur de 20 000 ou 30 000 euros, ce qui mettrait un terme aux demandes de condamner à plusieurs millions d'euros qui s'apparentent à une véritable menace à l'égard des requérants de bonne foi, qui sont largement majoritaires.

Il pourrait aussi être envisagé que le juge prenne en compte les revenus des requérants dans le cadre de sa condamnation.

On relèvera aussi que, dans l'intéressante étude de droit comparé jointe au rapport « *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace* », réalisée par les professeurs R. Noguellou et P. Soler-Couteaux (p. 56-60), il est indiqué que dans les autres pays « *la principale mesure [contre les recours abusifs] semble être la mise à la charge du requérant de l'ensemble des frais de recours (...). Parfois en plus de ces frais, d'autres condamnations peuvent être prononcées. Ainsi, en Italie, si le recours apparaît comme dénué de fondement, le juge peut condamner le requérant à payer plus que le simple remboursement des frais de la partie adverse (sans pouvoir dépasser le double de ces frais)* » (v. p.58 du rapport).

Nous sommes donc bien loin des millions demandés par les promoteurs en France. Une telle pratique des pays étrangers doit nécessairement inspirer celle de la France dans le cadre de la lutte des recours abusifs.

En revanche, le fait de réaliser des manœuvres frauduleuses consistant, par exemple, à créer son propre intérêt pour agir en achetant ou en louant un bien situé à proximité d'un secteur en construction (à l'instar de ce qui a pu se faire dans le quartier de la Joliette à Marseille), dans le seul but de pouvoir contester des autorisations d'urbanisme dans l'optique de s'enrichir, devrait pouvoir faire l'objet de poursuites pénales.

- 4) par ailleurs il apparaît indispensable que cesse la possibilité reconnue tant au juge administratif qu'au juge civil de pouvoir prononcer une condamnation au titre du recours abusif. En effet, notwithstanding l'introduction des dispositions de l'article L. 600-7 du Code de l'urbanisme qui donnent compétence au juge administratif pour se prononcer sur le caractère abusif d'un recours, le juge civil se reconnaît encore compétent pour pouvoir se prononcer sur cette question (*Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2016, n° 16-14.152, F-S + B : JurisData n° 2016-024000*).

Ainsi le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme, et en premier lieu le promoteur, dispose d'un double levier de pression vis-à-vis du requérant, ce qui apparaît porter une atteinte totalement excessive au droit au recours.

En outre, comme le souligne le rapport « *Proposition pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace* », « *le fait que le juge civil n'[a] pas à connaître de l'action principale, il n'est pas le mieux à même d'en apprécier le caractère abusif* » (p. 43).

Il résulte de ce qui précède qu'il est sollicité, comme corollaire de la possibilité de formuler des conclusions pour recours abusif au juge administratif, de lui donner la compétence exclusive dans ce domaine.

- 5) enfin, et au nom du principe de l'égalité des armes tel que consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il apparaît plus que légitime que le requérant, qui fait l'objet de conclusions indemnitaires sur le fondement du caractère abusif de son action, puisse également formuler, dans l'instance administrative, des conclusions indemnitaires, notamment sur le fondement du préjudice moral. Ainsi, si *in fine* le juge constate l'absence du caractère abusif du recours, voire son caractère fondé, il pourra condamner au paiement de dommages et intérêts le promoteur impétueux qui a abusivement fait pression sur le requérant en lui réclamant des sommes totalement déraisonnables.

Il faut espérer que cette lettre ouverte ne restera pas veine et permettra effectivement un meilleur équilibre entre droit au recours et droit à construire.

Benjamin HACHEM,
avocat au barreau de Marseille,
docteur en droit public

MOTS-CLÉS : *Urbanisme - Recours*

Urbanisme - Intérêt à agir

JURISCLASSEUR : *Collectivités territoriales, fasc. 1326*

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : *Synthèse n° 230 : Contentieux administratif de l'urbanisme*