

URBANISME

Pour la fin de l'inhibition du pouvoir d'injonction du juge administratif

PAR **BENJAMIN HACHEM**

DOCTEUR EN DROIT PUBLIC, AVOCAT AU BARREAU DE MARSEILLE

L'ESSENTIEL

Le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel refusent systématiquement d'enjoindre à l'administration de délivrer une autorisation d'urbanisme telle qu'un permis de construire ou d'aménager. Cette inhibition dans la mise en œuvre du pouvoir d'injonction peut être de nature à porter atteinte à l'autorité du juge administratif, car elle ne permet pas de mettre fin à une situation de blocage née de refus renouvelés de l'administration de délivrer l'autorisation sollicitée. Pourtant, aucune raison théorique, ni même pratique, ne semble devoir justifier cette position inflexible.

L'office du juge de l'excès de pouvoir en matière d'urbanisme a ceci de particulier qu'il ne s'estime pas en mesure d'enjoindre la délivrance d'une autorisation d'urbanisme, tel un permis de construire, une décision de l'administration en refusant l'octroi. Cette approche est d'autant plus surprenante que la loi de 1995 sur le pouvoir d'injonction du juge administratif fêtera bientôt ses vingt ans d'existence...

En effet, si le juge administratif n'hésite pas, dès lors qu'il existe un vice de légalité interne à la décision de refus, à enjoindre la délivrance d'un visa d'entrée sur le territoire français (CE 4 juill. 1997, n° 156298, *Epoux Bourezak*, Lebon; AJDA 1997. 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot; RFDA 1997. 815, concl. R. Abraham), la restitution d'un permis de conduire avec les points retirés (CE, avis, 28 juill. 2000, n° 220301, *Boullay*, Lebon), ou encore la réintégration d'un agent public avec reconstitution de carrière (CE 29 déc. 1995, n° 129659, *Kavvadias*, Lebon; AJDA 1996. 115, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux), force est de constater qu'il ne dispose pas d'un tel pouvoir en matière d'urbanisme. A notre connaissance, aucune décision du Conseil d'Etat, ni même d'une cour administrative d'appel, à l'exception d'un arrêt, n'a jamais enjoint à une autorité administrative de délivrer un permis de construire. Mieux, le Conseil d'Etat et certaines cours administratives d'appel, saisis de cette question, ont purement et simplement annulé les décisions juridictionnelles ayant décidé l'octroi de cette mesure d'injonction. Ainsi, le juge administratif, en matière d'urbanisme, fait preuve d'une curieuse timidité, voire même d'une certaine inhibition dans l'usage de ses pouvoirs.

C'est dans ce contexte particulier qu'est intervenu un jugement du tribunal administratif de Marseille (TA Marseille, 7 févr. 2013, n° 1201248, *M^{me} Valentini*). Par cet audacieux jugement, la chambre de l'urbanisme du tribunal administratif de Marseille a décidé d'enjoindre « au maire d'Auriol, dans un délai de dix jours à compter du présent jugement, d'accorder à M^{me} Valentini le permis de construire qu'elle demande, sous astreinte de 500 [cinq cents] € par jour de retard passé ce délai ». Ce jugement rompt avec une tradition bien établie selon laquelle le juge administratif ne peut enjoindre la délivrance d'une autorisation d'urbanisme. Pourtant, aucune raison théorique, ni même pratique, ne semble devoir s'opposer à la reconnaissance de ce pouvoir au juge en matière d'urbanisme.

I - LE REFUS D'ENJOINDRE DE DELIVRER UNE AUTORISATION D'URBANISME

Si certains tribunaux ont admis la possibilité d'enjoindre à l'administration la délivrance d'une autorisation de construire, cette position contrevient frontalement à la ligne jurisprudentielle telle qu'établie par le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel. Il est indéniable que cette position inflexible trouve ses origines dans des fondements théoriques solides. Il n'en demeure pas moins que celle-ci peut laisser perdurer des situations

illégales et porter une atteinte grave à l'autorité du juge administratif et donc, par là même, à sa crédibilité.

A. Le refus du Conseil d'Etat et des cours administratives d'appel

A notre connaissance, ni le Conseil d'Etat, ni aucune des huit cours administratives d'appel n'ont jamais enjoint de délivrer une autorisation d'urbanisme, à l'exception d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon (CAA Lyon, 10 mai 2011, n° 09LY02095, *M. Jean-Luc Gay*)¹. Ces derniers se bornent à exiger un nouvel examen de la demande d'urbanisme à la suite de l'annulation de la décision de refus.

Certaines formulations laissent peut-être entrevoir une possibilité d'injonction visant à une délivrance de l'autorisation sollicitée si les circonstances de l'affaire le justifiaient. Ainsi, la cour administrative d'appel de Marseille a pu juger : « Considérant que si le présent arrêt

n'implique pas la délivrance d'un permis de construire à Mesdames X, il implique, en revanche, nécessairement [...] que le maire de Fuveau procède à un réexamen de leur demande » (CAA Marseille, 21 févr. 2013, n° 12MA02497, *Commune de Fuveau*).

Mais, quelle que soit la formule retenue, le résultat est le même, le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel refusent catégoriquement d'enjoindre à l'administration de délivrer l'autorisation d'urbanisme sollicitée, se bornant à la contraindre à un simple réexamen de la demande, le cas échéant sous astreinte (par ex., CAA Versailles, 11 févr. 2010,

n° 08VE0184, *Association locale pour le culte des Témoins de Jehovah d'Etampes*), même dans l'hypothèse où la décision de refus serait entachée d'un détournement de pouvoir (CAA Douai, 17 nov. 2005, n° 04DA00974, *Rollet*).

Mieux, certaines cours administratives d'appel n'hésitent pas à censurer certains jugements en tant qu'ils avaient enjoint à l'administration de délivrer un permis de construire. Ainsi, la cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux, 26 mai 2009, n° 08BX02370, *Commune de Luant*) a jugé qu'« il y a lieu d'enjoindre à la commune de Luant de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'instruction de la demande de permis de construire [...] ; qu'en égard aux circonstances particulières de l'espèce, le délai pour prendre ces mesures doit être fixé à un mois à compter de la notification de la présente décision, sans qu'il y ait lieu de prononcer une astreinte ; que, par suite, il y a lieu d'annuler le jugement du 17 juillet 2008 du tribunal administratif de Limoges, en tant qu'il enjoint au maire de la commune de Luant

de délivrer [...] le permis de construire sollicité dans un délai d'un mois à compter du jugement [...] ». De même le Conseil d'Etat a récemment annulé l'arrêt précité de la cour administrative d'appel de Lyon en tant que celui-ci a enjoint la délivrance d'un permis de construire (CE 3 juin 2013, n° 350681, *Commune de Challex*).

Ainsi, un tribunal ou une cour qui prendrait l'initiative d'enjoindre la délivrance d'un permis de construire pourrait voir sa décision être annulée uniquement au regard de cette mesure d'injonction, alors que les motifs de la décision seraient en tout point confirmés par le juge d'appel ou de cassation.

B. Les fondements théoriques du refus

L'interdiction au juge administratif d'enjoindre la délivrance d'une autorisation d'urbanisme trouve son fondement dans le principe classique selon lequel le juge administratif ne saurait s'immiscer dans le fonctionnement de l'administration. En d'autres termes, il ne doit pas se comporter comme un administrateur (v. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 12^e éd., Montchrestien, pp. 944 et s.). Ainsi, il lui appartient seulement d'annuler l'autorisation d'urbanisme, laissant alors à l'administration le soin de tirer toutes les conséquences de cette annulation. Le juge administratif pourra, tout au plus, enjoindre à cette dernière de procéder à un nouvel examen de la demande de permis (v. par ex., CAA Marseille, 21 févr. 2013, *Commune de Fuveau*, préc.). En revanche, si l'administration devait à nouveau refuser ladite demande, celle-ci ne pourrait se fonder sur le ou les mêmes motifs qui ont été précédemment jugés illégaux par le juge administratif. Dans ce dernier cas, en effet, le juge sanctionnerait l'administration en jugeant que cette nouvelle décision de refus est entachée d'un « détournement de pouvoir » (CE, ass., 4 janv. 1952, *Sieur Lhomme*, Lebon 15).

En matière d'urbanisme, le corollaire du principe de l'interdiction pour le juge de l'excès de pouvoir d'agir en administrateur est l'impossibilité pour un administré de mettre en œuvre une action dite de « déclaration de droit ». Par « déclaration de droit » il faut entendre la faculté qui serait reconnue au juge administratif « non seulement de dire si, compte tenu des éléments de fait et de droit, un refus de permis de construire est illégal, mais encore si le requérant a le droit d'obtenir l'acte dont il demandait l'édition » (Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, rapport public, Doc. fr., 1992, p. 103).

Si dans son rapport public « *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* », le Conseil d'Etat reconnaît que la mise en place d'une « déclaration de droit » présenterait l'avantage de vider totalement le litige, mais aussi d'offrir aux particuliers une sécurité juridique accrue et même, pour le juge, un moyen d'y puiser « une autorité plus grande », il soutient également que celle-ci présenterait des limites qui justifieraient son absence d'introduction en droit de l'urbanisme.

Cette déclaration de droit se heurterait, en premier lieu, à des difficultés théoriques. En effet, celle-ci constituerait « une voie détournée d'injonction à l'administration ». En outre, le juge se verrait attribuer des pouvoirs de plein contentieux pour une procédure fortement marquée par son caractère objectif propre aux recours pour excès de pouvoir. Toutefois, de l'aveu même du

Le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel refusent catégoriquement d'enjoindre à l'administration de délivrer l'autorisation

¹ - Les formules retenues par la jurisprudence peuvent, par exemple, consister en : « Considérant que l'annulation de l'arrêté du maire d'Achères-la-Forêt en date du 18 novembre 1996 refusant de délivrer à la SCEA Le haras d'Achères II le permis de construire qu'elle sollicitait implique nécessairement que le maire d'Achères-la-Forêt se prononce à nouveau sur la demande de la société ; que si les conclusions de celle-ci tendant à ce que le permis de construire sollicité lui soit accordé doivent être rejetées, il y a lieu, en revanche, pour le Conseil d'Etat d'ordonner au maire d'Achères-la-Forêt de réexaminer cette demande dans un délai de deux mois, à compter de la notification de la présente décision, dans le respect notamment des prescriptions de l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme » (CE 7 févr. 2003, n° 220215, *Société civile d'exploitation agricole Le haras d'Achères II*).

Conseil d'Etat, « ces objections théoriques ne sont sans doute pas déterminantes » et les véritables raisons sont à chercher sur le terrain pratique.

En effet, en second lieu, il est mentionné le risque pour le juge de ne pas trouver dans les pièces du dossier qui lui sont soumises les éléments permettant de reconnaître l'existence d'un droit. Il est également fait état des conséquences d'une annulation en appel d'un jugement par lequel le juge de première instance aurait reconnu ce droit. Enfin, et il s'agit peut-être de la véritable raison qui expliquerait la réticence du Conseil d'Etat à la reconnaissance d'une déclaration de droit en matière d'urbanisme, il mentionne le risque « [d']allongement des procédures contentieuses » dû à cette nouvelle mission attribuée au juge administratif. Or, le rapport précise que le Conseil d'Etat « est sensible à l'importance de l'alourdissement du travail qui résulterait pour la juridiction administrative ».

Malgré ces obstacles théoriques et pratiques, la haute juridiction administrative laisse la porte ouverte à cette reconnaissance puisqu'elle « n'écarte pas l'idée selon laquelle [la déclaration de droit] pourrait un jour être mise en œuvre dans certains contentieux » notamment « lorsque les délais actuels de jugement auront été ramenés à un niveau satisfaisant qu'il sera raisonnable d'envisager de confier une fonction nouvelle au juge administratif » (Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, préc., p. 104).

De leur côté, les conclusions du commissaire du gouvernement Michel Aubert, dans l'affaire *Thomas* du 11 décembre 1996, développent les craintes soulevées par le Conseil d'Etat dans le rapport public précité, mais apportent également des raisons supplémentaires qui s'opposeraient à la reconnaissance d'une déclaration de droit en matière d'urbanisme (CAA Nantes, 11 déc. 1996, n° 96NT00570, RFDA 1997. 806, concl. M. Aubert).

Le commissaire du gouvernement soulève trois séries de raisons. Tout d'abord, il estime qu'enjoindre la délivrance de l'autorisation d'urbanisme ne saurait avoir pour effet de vider entièrement le litige dans la mesure où le prononcé de ce type de mesure encouragerait l'utilisation des voies de recours par l'administration, ce qui risquerait d'entraîner « un affaiblissement de l'autorité du juge ». En effet, pour le commissaire Aubert, plus le juge « avancerait dans le pouvoir d'instruction incombant normalement à l'administration, plus [ces] décisions seraient sujettes à critiques ».

La seconde raison invoquée, et il rejoint en cela la position retenue par le Conseil d'Etat dans son rapport, est celle tirée « des difficultés matérielles [...] incontestables que ne manquerait pas de provoquer la prise en charge de l'instruction de décisions administratives par un juge administratif déjà surchargé ».

Enfin, en troisième lieu, il souligne la place du juge administratif « au sein des institutions de notre pays qui risquerait d'être remise en cause s'il s'avancait trop loin dans ce pouvoir d'instruction ». Sa conviction profonde est que la juridiction administrative « n'a pu imposer au cours des décennies toute son autorité que parce qu'elle a su, notamment au travers du recours pour excès de pouvoir, garder sa place de juge, à côté de l'administration, en lui disant, non pas ce qu'elle devait faire, mais seulement ce qu'elle ne devait pas faire ». Ainsi, c'est par la pédagogie que le juge doit résoudre les problèmes

d'exécution par l'administration des décisions de justice, et ce n'est qu'en faisant un usage prudent et nuancé de ses pouvoirs que le juge administratif pourra acquérir toute son autorité vis-à-vis de cette dernière.

Si les raisons exposées par Michel Aubert sur ses conclusions dans l'affaire *Thomas* et par le Conseil d'Etat dans son rapport *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* peuvent, dans une certaine mesure, se justifier, elles emportent une conséquence non négligeable sur l'office du juge administratif en matière d'urbanisme, à savoir une véritable ablation des pouvoirs de ce dernier. Celui-ci, frappé d'infirmité, risque de voir certaines de ses décisions dépourvues de tout effet et son autorité contestée.

C. Une position susceptible de porter atteinte à l'autorité du juge

Si l'administration ne peut reprendre, au risque d'être taxée de « détournement de pouvoir », une décision de refus de délivrer une autorisation d'urbanisme en se fondant sur les mêmes motifs que ceux qui avaient justifié une première annulation (v. CE, ass., 4 janv. 1952, *Sieur Lhomme*, préc.), rien ne s'oppose, en revanche, à ce que celle-ci prenne une nouvelle décision de refus en se fondant sur de nouveaux motifs. Ces nouveaux motifs de refus pourront parfaitement être jugés légaux par le juge administratif. Mais *quid*, si cette nouvelle décision de refus, fondée sur ces motifs nouveaux, est une nouvelle fois jugée illégale pour le juge ? Le juge de l'excès de pouvoir devra-t-il une fois encore se borner à enjoindre à l'administration de procéder à un nouvel examen de la demande de permis de construire ou doit-il, au contraire, estimer que l'administration ayant déjà instruit la demande de permis à deux reprises, il y a lieu de lui enjoindre la délivrance de l'autorisation d'urbanisme sollicitée ?

Retenir la première hypothèse serait prendre le risque de se retrouver face à une impasse, à savoir le refus perpétuel de l'administration de délivrer l'autorisation d'urbanisme pour de pures considérations d'opportunité, ou pour des motifs peu avouables emprunts de détournement de pouvoir...

Pour illustrer cela, on peut citer l'affaire *M. et Mme Gaigne* qui a été jugée par le tribunal administratif de Marseille. Dans cette affaire, le maire de la commune de Grans avait refusé de délivrer aux époux Gaigne un permis de construire pour réaliser un bâtiment à usage d'habitation. Par une première ordonnance, le juge des référés a suspendu la décision de refus et a enjoint au maire de réexaminer la demande (TA Marseille, ord., 21 déc. 2006, n° 0608376, *M. et Mme Gaigne*). Par suite, le maire de Grans a délivré de nouveau, et pour le même motif, une décision refusant le permis de construire sollicité. Cette décision de refus a été annulée par le juge du fond (TA Marseille, 10 mai 2007, n° 0608375, *M. et Mme Gaigne*). Malgré cette première annulation, le maire de Grans a renouvelé sa décision de refus sur le même motif que la précédente décision qui a pourtant été

C'est par la pédagogie que le juge doit résoudre les problèmes d'exécution par l'administration des décisions de justice

Des progrès substantiels avaient été obtenus par les lois sur l'injonction et la réforme des procédures d'urgence

annulée. Le juge des référés a suspendu cette nouvelle décision de refus en retenant notamment le détournement de pouvoir et a enjoint au maire, sous astreinte de 150 € par jour de retard, de réexaminer la demande de permis (TA Marseille, ord., 12 sept. 2007, n° 0705072, *M. et M^{me} Gaigne*). En dépit de cette mesure, le maire renouvelle sa décision de refus et, par une troisième ordonnance, le juge des référés suspend cette décision au motif que « l'arrêt attaqué viole l'autorité de la chose jugée et procède d'un détournement de pouvoir » et enjoint le réexamen de la demande dans un délai de quinze jours sous astreinte de 200 € par jour de retard (TA Marseille, réf., 28 févr. 2008, n° 0800702, *M. et M^{me} Gaigne*). Le maire, persévérant, réitère sa décision de refus, il s'agit de la quatrième, pour le même motif que dans ses précédentes décisions de refus et fait l'objet d'une nouvelle annulation par le juge du fond qui, à son tour, retient le détournement de pouvoir. Ce dernier lui enjoint finalement de délivrer le permis de construire sollicité dans un délai de quinze jours sous astreinte de 1 000 € par jour de retard (TA Marseille, 12 juin 2008, n° 0800702, *M. et M^{me} Gaigne*). Cependant, face à l'inexécution de cette injonction et au refus de délivrer le permis de construire aux époux Gaigne, le tribunal a décidé de liquider l'astreinte sur le fondement des articles L. 911-7 et R. 921-7 du code de justice administrative et de condamner la

commune à leur payer la somme de 5 000 € et à reverser au budget de l'Etat celle de 13 450 €. Il sera noté que ce jugement a fait l'objet d'une communication au ministère public près de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Pour illustrer la réticence de certaines administrations à délivrer une autorisation d'urbanisme, on peut également citer le cas de l'affaire *Préfet de la région Languedoc-Roussillon* dont l'issue se révèle être assez spectaculaire (TA Montpellier, 3 juill. 2007, n° 0606300). En effet, après avoir

rendu trois ordonnances suspendant la même décision de refus de délivrer un permis de construire, le tribunal, statuant au fond, a enjoint au maire de Vendargues de délivrer le permis de construire sollicité dans un délai de dix jours à compter de la notification du jugement sous astreinte de 5 000 € par jour de retard ! Le montant prohibitif de l'astreinte illustre certainement l'exaspération du tribunal devant l'obstination du maire de la commune de refuser de délivrer l'autorisation sollicitée, pour des motifs identiques, en dépit des ordonnances de référé suspendant ses refus successifs.

Ainsi, la possibilité d'enjoindre à l'administration de délivrer l'autorisation d'urbanisme sollicitée peut permettre de mettre un terme à une situation de blocage due à une mauvaise volonté caractérisée de la part de l'administration et d'assurer l'effectivité des décisions rendues par le juge. Pourtant, cette faculté, que les juridictions marseillaise et montpelliéraine se sont octroyées, est contraire à la ligne jurisprudentielle définie par le Conseil d'Etat, telle qu'exposée dans son rapport « *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* » (préc.).

Cette interdiction de principe, outre l'atteinte qu'elle porte à l'autorité et à la crédibilité du juge ad-

ministratif, est d'autant plus critiquable qu'à notre sens aucune raison juridique, ni même pratique, ne semble devoir la justifier.

II - L'ABSENCE DE RAISONS S'OPPOSANT À CETTE RECONNAISSANCE

La position intransigeante du Conseil d'Etat et des cours administratives d'appel peut, comme cela a été illustré, porter une atteinte sérieuse à l'autorité du juge administratif. Cette atteinte est particulièrement regrettable puisque c'est la crédibilité même de la juridiction administrative qui est en cause, alors même que des progrès substantiels avaient été obtenus, notamment en matière d'urbanisme, par les lois sur l'injonction et la réforme des procédures d'urgence (sur ce dernier point, v. B. Hachem, *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, Thèse, Aix-Marseille, à paraître aux éditions LGDJ).

Or, aucun des arguments soulevés par le Conseil d'Etat et le commissaire du gouvernement Aubert ne semblent devoir justifier cette frilosité du juge administratif qu'il s'agisse des risques d'affaiblissement de l'autorité des décisions juridictionnelles rendues en matière d'urbanisme, ou de l'absence de moyens matériels pour mener à bien l'instruction des demandes, notamment au regard des dernières évolutions jurisprudentielles, comme celle introduite par la jurisprudence *Hallal*. Enfin, dans l'hypothèse où l'administration se verrait enjoindre de délivrer ladite autorisation, celle-ci ne se retrouverait pas dépourvue de tout moyen de recours.

A. La crainte infondée du risque d'atteinte à l'autorité du juge administratif

Concernant l'argument développé par le commissaire du gouvernement Aubert tiré de l'affaiblissement de l'autorité des décisions de justice en raison de la hausse du nombre de recours qu'engendrerait les jugements enjoignant la délivrance de l'autorisation sollicitée, nous comprenons mal sa teneur. En effet, si effectivement l'administration risque d'être plus encline à contester des décisions l'obligeant à délivrer une autorisation d'urbanisme, ce qui serait *de facto* de nature à accroître les risques d'annulation d'un jugement, on ne voit pas très bien la corrélation entre cette circonstance et l'atteinte portée à l'autorité de la décision de justice. Au contraire, serait-on tenté de penser, c'est justement le fait que la décision de justice s'avère être plus effective en raison des effets de droit que celle-ci produit qui expliquerait l'intérêt pour l'administration de la contester par la voie de l'appel ou de la cassation. Il est certain qu'un recours de l'administration dirigé contre une décision dépourvue d'effets se révélerait d'un intérêt limité pour la collectivité condamnée... L'augmentation des recours introduits contre les décisions du juge apparaîtrait comme un indice illustrant le regain d'effectivité de la décision juridictionnelle.

B. Les moyens juridiques d'instruction mis à la disposition du juge

Les raisons tirées de l'insuffisance matérielle du juge administratif pour instruire des demandes d'urbanisme et le risque pour le juge de se comporter en administrateur ne semblent plus pouvoir être réellement opposables depuis l'adoption de la loi de 1995 sur le pouvoir d'injonction et l'avènement de la jurisprudence *Hallal* (CE 6 févr. 2004, n° 240560, Lebon avec concl.; AJDA 2004. 436, chron. F. Donnat et D. Casas; D. 2005. 26, obs. P.-L. Frier; RFDA 2004. 740, concl. I. de Silva).

En effet, concernant le pouvoir d'injonction et le risque pour le juge de se comporter en administrateur, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 est venue bouleverser la conception que celui-ci pouvait avoir de ses pouvoirs et, d'une manière plus générale, de son office. Depuis cette loi, comme le souligne le professeur Chapus, les injonctions dites « préventives », c'est-à-dire prononçant une mesure d'injonction dans la même décision que celle annulant la décision attaquée, « sont devenues chose courante » dans la mesure où « les juges ne se montrent pas réservés dans l'exercice du pouvoir dont ils sont désormais investis » (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 953). Mieux, pour cet éminent auteur, le Conseil d'Etat « sensible [...] au besoin général d'efficacité de l'intervention des juridictions » a reconnu au juge « un pouvoir d'injonction prenant le relais de celui qui procède de la loi au-delà des limites de son domaine d'application et qui contribue à manifester que le juge administratif est ce qu'il doit être : un juge-administrateur » (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 961). Cela a le mérite d'être clair !

S'agissant des insuffisances matérielles et juridiques du juge dans l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme, la jurisprudence *Hallal* du 6 février 2004 est venue, là encore, renouveler l'office du juge de l'excès de pouvoir, en particulier en matière d'urbanisme. Depuis cette jurisprudence, l'administration a la possibilité de substituer les motifs illégaux, ayant initialement motivé la décision de refus, un nouveau motif, celui-ci légal, et qui aurait à lui seul justifié la décision de refus. La jurisprudence *Hallal* permet en réalité à l'administration de « réécrire » ses décisions de refus et, par voie de conséquence, de reprendre l'instruction de la demande de construire afin d'invoquer de nouveaux motifs de refus alors même que l'instance dans laquelle est contestée la décision litigieuse est toujours pendante. Ainsi, par exemple, si l'administration avait initialement estimé que le projet de construction devait être refusé en raison de son caractère inesthétique, celle-ci sera toujours à même d'invoquer, en cours de procédure, le motif tiré de la méconnaissance par le projet des règles de hauteur ou de la dangerosité de l'accès.

Pour contrebalancer cette prérogative, non négligeable, octroyée à l'administration par la jurisprudence *Hallal*, ne serait-il pas juste d'estimer possible au juge d'enjoindre la délivrance de l'autorisation sollicitée s'il s'avère que les nouveaux motifs invoqués par cette dernière ne sont pas, à l'instar des premiers, de nature à justifier légalement une décision de refus ? Aucun obstacle, qu'il soit théorique ou pratique, ne semble devoir légitimement s'opposer à ce que le juge puisse prononcer une telle mesure. En effet, l'instruction de la demande d'ur-

banisme s'étant poursuivie pendant l'instance entre les parties, puisque l'administration aurait invoqué de nouveaux motifs de refus et que le pétitionnaire les contesterait en produisant des mémoires complémentaires, le juge se cantonnerait à un rôle d'arbitre et ne ferait que tirer toutes les conséquences de ce débat. Le juge n'aurait nullement procédé à l'instruction de la demande, mais se serait borné à analyser, au regard des échanges entre les parties, si les nouveaux motifs de refus soulevés par l'administration sont légaux ou pas. Pour cela, il n'aurait pas besoin de moyens matériels supplémentaires autres que ceux rendus nécessaires pour se prononcer sur la légalité d'une décision de refus.

Ainsi, à l'instar de Monsieur Bonichot (obs. sur TA Lille, 22 mars 2001, n° 99-4904, *Société Giro c/ Commune d'Hallennes-lez-Haubourdin*, BJD 2001. 282) et du commissaire du gouvernement Pellissier (concl. sur le même jugement, BJD 2001. 280), il nous apparaît que lorsque le juge dispose de tous les éléments pour juger qu'un refus de permis ne pouvait légalement être opposé et que les motifs invoqués par l'administration ne peuvent qu'être rejetés, celui-ci puisse enjoindre la délivrance de l'autorisation sollicitée. Il ne semble pas nécessaire que le juge se retrouve face à une situation extrême, telle qu'un détournement de pouvoir ou un refus systématique à se soumettre à l'autorité d'une décision juridictionnelle, pour qu'il puisse enjoindre la délivrance d'une autorisation d'urbanisme. En effet, pourquoi accorder du temps supplémentaire à l'administration pour réexaminer la demande d'urbanisme alors que l'ensemble des motifs sur lesquels elle estimait devoir justifier la décision de refus a été jugé illégale ?

A ce titre, le jugement *Valentini* est un excellent exemple. Dans le cadre de cette affaire, le tribunal administratif de Marseille avait déjà annulé un premier refus opposé au pétitionnaire. Dans la seconde décision de refus, le maire s'est borné, pour le premier motif de refus, à reprendre à l'identique un motif qui avait été précédemment jugé illégal et quant au second, celui-ci était entaché d'erreur de droit. De ces illégalités le tribunal tire la conclusion suivante : « Considérant que, dans les circonstances propres à l'espèce, eu égard à l'absence par la commune d'Auriol de tout motif susceptible d'être valablement opposé à la demande de M^{me} Valentini, le présent jugement implique nécessairement que le maire de cette commune accorde à M^{me} Valentini le permis de construire demandé ».

Le sens de la décision aurait été différent si la commune avait soulevé de nouveaux motifs de refus qui, à la différence des précédents, avaient été légaux. Mais en constatant qu'aucun nouveau motif de refus n'avait été soulevé pendant l'instance par la commune, le juge en a déduit qu'il n'existait aucun obstacle à ce qu'il enjoigne la délivrance de l'autorisation sollicitée. Pour arriver à ce constat, le juge n'aura pas nécessairement passé plus de temps dans l'analyse du dossier que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir classique. La surcharge de travail qu'implique le prononcé de ce

Il ne semble pas nécessaire que le juge se retrouve face à une situation extrême pour qu'il puisse enjoindre la délivrance d'une autorisation

...

type de mesure d'injonction apparaît donc quasi nulle.

Par ailleurs, il est permis de penser que, dans les affaires *Préfet de la région Languedoc-Roussillon* ou *M. et Mme Gaigne* (préc.), les autorités administratives compétentes auraient fait preuve de moins de nonchalance, en s'opposant systématiquement aux demandes d'autorisation d'urbanisme, si elles avaient su que le juge administratif avait la possibilité de leur enjoindre la délivrance du permis de construire sollicité, le cas échéant sous astreinte.

En outre, il peut également être souligné qu'actuellement le juge administratif dispose d'une autre faculté pour intervenir dans l'instruction d'une autorisation d'urbanisme. En effet, celui-ci est en mesure de prendre en compte, dans le cadre d'une instance contentieuse, la délivrance d'un permis de construire modificatif qui aurait pour effet de purger les vices de légalité interne et externe du permis faisant l'objet d'un recours en annulation (CE 2 févr. 2004, n° 238315, *Société La Fontaine de Villiers*, AJDA 2004. 1103; D. 2005. 26, obs. P.-L. Frier; RDI 2004. 213, obs. P. Soler-Couteaux).

Mieux, le nouvel article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, dont la rédaction reprend presque *in extenso* celle préconisée par la commission Labetoulle dans le rapport du 25 avril 2013 *Construction et droit au recours* (v. AJDA 2013. 1188), prévoit : « Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés,

qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation ».

Ainsi, si le juge estime qu'une autorisation d'urbanisme est entachée d'un vice justifiant une mesure d'annulation, celui-ci peut inviter le pétitionnaire à déposer une nouvelle autorisation d'urbanisme dans un délai déterminé afin de purger le permis initial dudit vice. Si un permis

modificatif intervient dans ce délai, le juge administratif, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, en tirerait toutes les conséquences. Il pourrait alors soit annuler le permis initial s'il estimait que le permis modificatif ne l'avait pas purgé de toutes ses irrégularités, soit rejeter le recours en annulation, au motif qu'il n'y aurait plus matière à prononcer une annulation.

Il est difficile de ne pas voir dans cette nouvelle disposition du code de l'urbanisme, une tendance visant à renforcer les pouvoirs d'intervention du juge administratif dans l'instruction des demandes d'urbanisme. S'il ne peut être considéré comme un juge administrateur, tout au moins apparaît-il désormais comme un juge aiguilleur. Dès lors, on comprendrait mal pourquoi ce pouvoir d'intervention serait admis en matière de recours dirigé contre une autorisation d'urbanisme afin de la « sauver », mais pas en cas de contestation d'une décision refusant l'octroi d'une autorisation de construire ou d'aménager. Il nous semble qu'il s'agit là des deux faces d'une même pièce. Pour que l'office du juge adminis-

tratif en matière d'urbanisme soit cohérent, il doit être également admis la possibilité pour ce dernier d'enjoindre la délivrance d'une autorisation d'urbanisme s'il estime qu'aucun motif légal ne s'y oppose.

C. Les voies de recours mises à la disposition de l'administration

Reste enfin en suspens la question du sort à donner à un recours en appel alors que le juge de première instance aurait enjoint la délivrance de l'autorisation d'urbanisme suite à l'annulation de la décision de refus. En effet, quel serait l'intérêt pour l'administration de se pourvoir en appel si le bénéficiaire a eu la possibilité d'achever sa construction avant que le juge d'appel se prononce, sachant qu'il est extrêmement difficile d'obtenir une mesure de démolition de la part du juge judiciaire ?

On peut rétorquer, d'une part, que l'administration aurait toujours la possibilité de saisir le juge d'appel par la voie du sursis à exécution. Dans ce cas de figure, l'administration bénéficierait, en vertu des dispositions de l'article R. 811-15 du code de justice administrative, de la dispense de rapporter la démonstration que le jugement de première instance est de nature à « entraîner des conséquences difficilement réparables », condition qui est normalement exigée en matière de sursis à exécution (art. R. 811-17 CJA). Il ne lui appartiendrait que de faire valoir l'existence d'un moyen de nature à fonder l'annulation du jugement. Cette possibilité d'avoir recours au juge d'appel, dans le cadre d'une procédure accélérée, semble être une garantie suffisante pour une administration convaincue du bien-fondé de sa décision de refus. Si toutefois le juge d'appel était amené à confirmer la solution de fond retenue par le juge de première instance c'est, qu'*in fine*, il n'existait pas de motifs solides justifiant cette décision de refus et qu'il avait pu légitimement être enjoint à l'administration de délivrer l'autorisation d'urbanisme sollicitée.

D'autre part et surtout, rien ne semble devoir s'opposer à ce que l'administration puisse, en parallèle d'un recours en appel dirigé contre le jugement de première instance, assortir ce dernier d'une requête en référé-suspension. En effet, au même titre que les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel sont des juges de référé de droit commun. Ainsi, une demande de suspension peut parfaitement être présentée pour la première fois devant le juge d'appel, dès lors que celui-ci a été saisi d'une requête d'appel dirigée contre un jugement (v. par ex., CE, ord., 29 mars 2002, n° 244523, *Bonny*; pour plus de précisions, v. B. Hachem, *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, préc., pp. 377 et s.). Par suite l'administration, pour laquelle la condition d'urgence serait présumée remplie dans la mesure où elle conteste une autorisation de construire, pourrait obtenir dans un délai, généralement inférieur à un mois, une ordonnance prononçant la suspension des travaux si le juge des référés de la cour devait avoir un doute sérieux quant à la légalité de cette autorisation. Ainsi, l'argument tiré du caractère irréversible de la mesure d'injonction prononcée par le juge de première instance semble devoir être écarté au regard des facultés offertes à l'administration pour la contester efficacement dans le cadre d'une procédure d'appel.

Le Conseil d'Etat semble avoir accepté du bout des lèvres la possibilité pour les juges du fond d'enjoindre

L'administration aurait toujours la possibilité de saisir le juge d'appel par la voie du sursis à exécution

la délivrance d'autorisations d'urbanisme. En effet, dans une décision du 7 novembre 2012 (n° 334424, *Consorts Gaigne, Commune de Grans*, Lebon ; AJDA 2013. 447), la haute juridiction administrative a jugé que lorsque l'autorité administrative, en exécution d'un jugement enjoignant la délivrance d'un permis de construire en conséquence de l'annulation d'une décision de refus, délivre un permis, cette délivrance ne saurait faire obstacle à ce que ce jugement puisse faire l'objet d'un appel puis, le cas échéant, d'une cassation.

Par cette décision, le Conseil d'Etat admet, nous semble-t-il, implicitement la possibilité pour le juge du fond d'enjoindre à l'administration la délivrance d'une autorisation d'urbanisme. Il n'y a dès lors plus aucune interdiction de principe à ce que le juge prononce une telle mesure d'injonction au motif qu'il se substituerait à l'administration et aurait fait acte d'administrateur.

Désormais le juge administratif apparaît disposer des outils contentieux, qu'ils soient textuels ou jurisprudentiels, pour franchir le Rubicon. L'obstacle semble, au final, plus relever du domaine culturel ou psychologique que fondé sur de véritables raisons juridiques ou pratiques. C'est pour cela que le jugement *Valentini* du 7 février 2013 rendu par le tribunal administratif de Marseille doit être salué.

La reconnaissance d'un véritable pouvoir d'injonction en matière d'autorisation d'urbanisme permettrait à la juridiction administrative de gagner incontestablement en efficacité et en autorité.