

délais impartis, sont à l'abri des éventuelles conséquences de la jurisprudence du Conseil d'État.

Lorsque l'autorisation fait actuellement l'objet d'un recours devant le juge administratif, le risque d'annulation apparaît faible si l'autorité qui a instruit la demande n'est pas la même que celle qui a rendu l'avis de l'autorité environnementale (ex : avis rendu par le préfet de région et demande instruite par un préfet de département qui n'est pas le préfet de région). En revanche, l'avis de l'autorité environnementale sera considéré comme irrégulier s'il a été émis par la même autorité que celle qui a instruit la demande d'autorisation. Dans ce cas, il conviendra d'étudier la possibilité de régulariser ce vice de procédure (à ce titre, le Conseil d'État a été saisi de questions sur les modalités du sursis à statuer et de la régularisation du vice de procédure. Sa réponse est attendue dans les mois qui viennent) en cours de procédure contentieuse.

ATTENTION

Lorsque l'autorisation est en cours d'instruction à ce jour, le pétitionnaire devra accorder une attention toute particulière à ce que l'avis de l'autorité environnementale soit émis par une

autorité fonctionnellement indépendante de celle qui instruit la demande. Ainsi, dans le cadre d'un projet en cours d'instruction, si aucun avis de l'autorité environnementale n'a été émis à ce jour par le préfet de région, la MRAe pourra être sollicitée pour émettre son avis en tant qu'autorité environnementale.

CONSEIL PRATIQUE

En revanche, pour les projets ayant d'ores et déjà fait l'objet d'un avis de l'autorité environnementale émis par le préfet de région, nous recommandons, aux fins de sécuriser l'instruction, de solliciter un nouvel avis émis par la MRAe. Toutefois, cette précaution implique, dans l'hypothèse où l'enquête publique aurait déjà eu lieu sur la base de l'avis du préfet de région, de procéder, par prudence, à une nouvelle enquête publique sur la base du nouvel avis de la MRAe.

Dans l'attente de la publication du décret portant réforme de l'autorité environnementale, la prudence s'impose donc dans le cadre de l'instruction des projets soumis à évaluation environnementale.

637 Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du Code de justice administrative et du Code de l'urbanisme

POINTS CLÉS ► Faisant suite aux propositions formulées dans le rapport « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* » rendu par le groupe de travail présidé par la conseillère d'État Madame Christine Maugüe, (rapport consultable : www.cohesion-territoires.gouv.fr) qui, déjà, avait substantiellement inspiré la partie urbanisme de la loi Elan, le pouvoir réglementaire a adopté le 17 juillet dernier le décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018 ► Ce décret a pour effet de totalement chambouler la procédure administrative, notamment le contentieux de l'urbanisme qui ressemble, à s'y m'prendre, à un droit d'exception ► Si des mesures louables sont adoptées dans ce contentieux, à l'instar de la fixation d'un délai maximum de 10 mois pour les recours dirigés contre les permis de construire autorisant les immeubles collectifs et les permis d'aménager des lotissements, celles-ci sont en quelque sorte « *Danthonyisées* » par d'autres mesures qui portent atteinte au droit au recours, mais aussi à l'office du juge administratif

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

1. Les mesures louables en matière de contentieux d'urbanisme

Première mesure qui nous apparaît être, de loin, la plus utile est celle consistant à réduire substantiellement le délai de jugement des recours dirigés contre « *les permis de construire un bâtiment com-*

portant plus de deux logements ou contre les permis d'aménager un lotissement ».

Ainsi, il ressort du nouvel article R. 600-6 du Code de l'urbanisme que les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel devront, pour les requêtes enregistrées à compter du 1^{er} octobre 2018, statuer dans un délai de 10 mois, alors que le délai moyen est de 23 mois en première instance et de 16 à 18 mois en

appel (v. en ce sens : rapp. « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace », p. 3).

Il s'agit, incontestablement, d'un progrès significatif. En effet, la réduction du délai de jugement des recours dirigés contre les autorisations d'urbanisme apparaît comme le seul moyen pour réduire la tension que connaît ce contentieux.

Comme le rappelle le groupe de travail qui a remis le rapport précité, la question des délais de jugement est « particulièrement prégnante en ce qui concerne les autorisations d'urbanisme à la fois parce que le délai moyen de jugement de ces affaires est élevé, mais aussi parce qu'en pratique, l'exercice d'un recours contentieux a pour effet de suspendre totalement l'exécution du projet » (v. rapp. « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace », p. 7).

Sauf dans les rares cas où le promoteur immobilier peut autofinancer son projet, la réalisation de ce dernier dépend de l'obtention d'un financement par des établissements bancaires. Or l'octroi de ces financements est généralement conditionné par l'obtention d'un permis de construire ou d'aménager devenu définitif.

Par suite, le risque est qu'un promoteur immobilier interprète chaque recours contre son autorisation d'urbanisme comme une agression et un moyen pour le requérant de monnayer son désistement. En d'autres termes, tout recours est perçu comme abusif justifiant l'usage de moyens de représaille à l'encontre du requérant, notamment par l'introduction d'une action indemnitaire, parfois de plusieurs millions d'euros, devant le juge civil et/ou administratif sur le fondement de l'abus de droit (v. sur ce point : B. Hachem, *Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme* : JCPA 2018, 2185).

Cela n'était évidemment pas sein. Désormais, par cette mesure choc, on peut espérer que les esprits reviennent à la raison et que le contentieux de l'urbanisme se normalise sur ce point.

Quelques remarques seront toutefois formulées. En premier lieu, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ce délai comme, par exemple, la transmission à la juridiction immédiatement supérieure. Toutefois, même s'il n'est qu'indicatif, la juridiction administrative a démontré jusqu'à présent qu'elle était capable de respecter ce type de délai, comme en matière de procédure d'urgence (référé suspension, référé liberté...). Aussi, nous ne doutons pas du respect de ce délai, même indicatif.

En second lieu, et il s'agit d'une plus grande source d'inquiétude, *quid* du devenir des recours introduits avant le 1^{er} octobre 2018 et qui ne bénéficieront pas de ce traitement de faveur. La crainte est que ces requêtes ne soient plus jugées prioritaires alors qu'elles peuvent concerner d'importants programmes collectifs, ou des projets d'intérêt général, comme la création de logements sociaux ou des équipements collectifs.

Cela amène à la troisième et dernière remarque sur ce point. Pourquoi, d'une part, ne pas avoir limité géographiquement le champ d'application de ces dispositions exclusivement aux zones tendues, c'est-à-dire celles où le manque de logements est criant, comme cela était préconisé par le groupe de travail dans son rapport ? Pourquoi, d'autre part, ne pas avoir visé les projets présentant un réel enjeu d'intérêt général comme les logements sociaux, les équipements collectifs ou les projets immobiliers d'envergures, par exemple supérieurs à cinquante logements ?

Nous ne pouvons que souscrire à la remarque formulée par le groupe de travail selon laquelle « l'encadrement des délais de jugement par voie réglementaire doit être utilisé avec parcimonie car le nombre limité des contentieux à délai contraint est la garantie du respect de ces délais » (rapp. p. 19), et nous précisons de la qualité des décisions rendues. Car il ne faut pas se leurrer, en réduisant drastiquement les délais sur un nombre trop important de décisions sans une augmentation des effectifs affectés au contentieux de

l'urbanisme, la qualité des décisions dans ce domaine en pâtira, nonobstant les restrictions contentieuses dont il sera fait état *infra*.

Aussi, en faisant bénéficier un nombre trop important d'autorisations d'urbanisme et en ne limitant pas le champ de ces dispositions aux zones tendues, nous avons de sérieuses craintes sur l'aspect qualitatif des décisions à intervenir en matière d'urbanisme, même si statistiquement les résultats pourront être flatteurs...

La troisième mesure qui nous apparaît opportune est celle prévue par le nouvel article R. 600-7 du Code de l'urbanisme. Cet article codifie et généralise une pratique retenue par certaines juridictions consistant à faire délivrer, par le greffe, une attestation de non recours à l'encontre des autorisations d'occupation ou d'utilisation du sol. Il est certain que cette meilleure information ne peut que favoriser la sécurité juridique.

La troisième mesure intéressante est la réduction d'un an à six mois la possibilité de contester une autorisation d'urbanisme à compter de l'achèvement des travaux en cas d'affichage irrégulier de cette autorisation. En effet l'article R. 600-3 du Code de l'urbanisme, institué par le décret 2007-18 du 5 janvier 2007, mettait déjà un terme à la possibilité de contester indéfiniment une autorisation d'urbanisme qui n'aurait fait l'objet d'aucune mesure d'affichage ou d'une mesure d'affichage irrégulier. Le requérant disposait alors d'un an à compter de l'achèvement des travaux autorisés pour contester l'autorisation litigieuse. Malgré la réduction de ce délai à six mois, celui-ci semble laisser un temps raisonnable pour prendre connaissance de la réalisation des travaux, sachant que le délai de recours contentieux de six mois court qu'à compter de l'achèvement des travaux. Par suite, la réalisation des travaux en tant que telle, et qui révèle généralement l'existence d'une autorisation d'occupation des sols, ne constitue pas le point de départ du délai de six mois. Le délai apparaît ainsi suffisant pour le tiers intéressé pour contester l'autorisation d'urbanisme, tout en apportant une sécurisation supplémentaire pour les travaux réalisés sur la base d'une autorisation irrégulièrement affichée.

Enfin, dernière mesure qui apparaît opportune est que les autorisations d'urbanisme devront désormais indiquer la date d'affichage en mairie de l'avis de dépôt du dossier de permis ou de déclaration préalable. On rappellera qu'en vertu de l'article L. 600-1-3 et L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme, l'intérêt pour agir des particuliers et des associations s'apprécie au jour de l'affichage en mairie de cet avis de dépôt. La mention de la date de cet affichage figurera désormais sur la décision attaquée, ou sur le certificat prévu par l'article R. 424-16 du Code de l'urbanisme en cas de décision tacite. Ainsi le bénéficiaire de l'autorisation, le requérant et le juge auront désormais facilement accès à cette information qui détermine la date pour l'appréciation de l'intérêt pour agir.

En revanche, les autres mesures prévues par ce décret nous apparaissent, au mieux superfétatoires, au pire comme portant atteinte du droit au recours, en particulier en contentieux de l'urbanisme.

2. Les mesures superfétatoires ou attentatoires au droit au recours

Même si le rapport « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace » remis par le groupe de travail présidé par Madame Christine Maugué nous y avait préparé, on ne peut que se désoler du nombre d'atteintes portées au droit au recours et, par voie de conséquence, au détriment des requérants, particuliers ou associations.

La première mesure qui nous apparaît au plus haut point critiquable, et qui touche tout à la fois le contentieux de l'urbanisme et le contentieux général, figure dans le nouvel article R. 612-5-2 du Code de justice administrative. Celui-ci prévoit que le requérant est réputé s'être désisté de sa requête au fond dès lors qu'il n'a pas, dans

le délai d'un mois, confirmé sa demande d'annulation ou de réformation à la suite du rejet de son référé-suspension au motif qu'il n'a pas fait état d'un moyen de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Juridiquement cette mesure est une ineptie, car elle vise à faire primer une procédure accessoire, la procédure de référé, sur une action principale, la procédure en annulation ou en réformation. Ainsi une procédure au fond devra se plier au résultat d'une procédure en référé, alors que celle-ci présente un caractère nécessairement provisoire avec, à la clef, une décision dépourvue de toute autorité de la chose jugée, mais simplement revêtue de force exécutoire ! (v. *CE, sect., 5 nov. 2003, n° 259339, Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale : JurisData n° 2003-066055 ; Lebon 2003, p. 244*).

Alors que dans son rapport, le groupe de travail présidé par Madame Maugué souhaitait cantonner cette mesure au seul contentieux de l'urbanisme, le pouvoir réglementaire a estimé opportun de la généraliser à l'ensemble du contentieux administratif. Il faut simplement espérer que ce dernier n'ait pas la bonne idée de généraliser l'ensemble des règles dérogatoires du contentieux de l'urbanisme au reste du contentieux de l'urbanisme. Cela présenterait, toutefois, comme avantage de mettre un terme au caractère dérogatoire du contentieux de l'urbanisme pour ne laisser que son caractère précurseur... !

On relèvera que ce nouvel article ne s'appliquera qu'en cas de rejet pour défaut de doute sérieux. Le désistement tacite ne s'appliquera pas en cas de rejet pour défaut d'urgence ou de requête manifestement irrecevable. De même ce dispositif est exclu en cas de pourvoi en cassation contre l'ordonnance de référé.

ATTENTION

L'attention des praticiens sera attirée sur le fait que la juridiction n'informerait pas, par un courrier distinct et spécifique, des conséquences sur le recours principal du rejet du référé pour défaut de doute sérieux, puisque le nouvel article R. 612-5-2 indique que « la notification de l'ordonnance de rejet mentionne qu'à défaut de confirmation du maintien de sa requête dans le délai d'un mois, le requérant est réputé s'être désisté ».

Ainsi cette mention sera indiquée subrepticement dans le courrier d'accompagnement de l'ordonnance de référé qui fait notamment état des délais et voies de recours. Il est malheureusement acquis qu'un certain nombre de praticiens ne feront pas la différence entre l'ancienne et la nouvelle version de ce courrier, pensant connaître le contenu de ce courrier type. Les conséquences de cette inattention compréhensible se révéleront un mois après par le désistement automatique de l'action au fond... En revanche nous ne doutons pas de l'effet d'aubaine dans la gestion des stocks des juridictions administratives à l'instar de ce qui s'était produit avec l'introduction de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme...

La seconde mesure qui peut susciter beaucoup de critiques est celle consistant à cristalliser automatiquement les moyens invocables en matière de contestations d'autorisations d'urbanisme. En effet, il ressort du nouvel article R. 600-5 du Code de l'urbanisme que « les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux passé un délai de deux mois à compter de la communication aux parties du premier mémoire en défense ». Il sera relevé que ce mémoire en défense peut être, tout à la fois, celui du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme ou celui de l'auteur de la décision attaquée.

Certes, comme le précise l'alinéa 2 de l'article R. 600-5 du Code de l'urbanisme « Le président de la formation de jugement, ou le magistrat qu'il désigne à cet effet, peut, à tout moment, fixer une nouvelle date de cristallisation des moyens lorsque le jugement de l'affaire le justifie ». Toutefois comment ne pas voir dans l'automatisme

de cette cristallisation des moyens une atteinte à l'office du juge dans la gestion de l'instruction de son dossier ?

En effet, on rappellera que l'article R. 611-7-1 du Code de justice administrative permettait déjà cette cristallisation d'office par le juge, ou sur demande de l'une des parties en défense. Pourquoi vouloir porter ainsi atteinte à l'office du juge, si ce n'est vouloir mettre en avant son manque de rigueur ou d'assiduité dans l'instruction des recours contre les autorisations d'urbanisme ?

On ne pourra que souligner l'existence d'un outil contentieux extrêmement efficace qui permet de mener tambour battant une instruction parfaitement contradictoire tout en laissant un important pouvoir d'instruction et d'appréciation au juge. Cet outil est la clôture d'instruction au plus tôt prévu par l'article R. 611-11-1 du Code de justice administrative. Celle-ci consiste, pour le juge, d'informer les parties d'une date à partir de laquelle une clôture d'instruction est susceptible d'intervenir à tout moment. La chambre de l'urbanisme du tribunal administratif de Marseille est friand de cet outil qui a révélé sa grande efficacité.

En effet, dans la pratique, quand les parties sont informées de cette date de clôture au plus tôt, elles se comportent comme s'il s'agissait d'une véritable clôture d'instruction. Elles se mettent ainsi rapidement en état. Si elles entendent répliquer postérieurement à cette date, la réplique intervient généralement sous quinzaine après en avoir, la plupart du temps, préalablement informé la juridiction de cette communication à venir.

Parties et juge se retrouvent ainsi dans une instruction dynamique où chacun fait face à ses responsabilités. Souplesse et efficacité sont les maîtres mots de cette procédure.

Aussi, il apparaît qu'au lieu de vouloir multiplier les mesures aboutissant à une instruction rigide, il y a lieu de laisser une certaine place à la confiance vis-à-vis des parties mais aussi, et surtout, à l'égard du magistrat instructeur qui agit alors comme un véritable chef d'orchestre de la procédure. Ce dernier ne doit pas devenir un simple exécutant de textes de procédure dans le cadre de son instruction.

Troisième mesure qui peut faire l'objet de vives critiques est la reconduction automatique, pour cinq ans, de la suppression de la voie d'appel pour tous les recours dirigés contre un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement quand ces derniers sont situés en zone tendue au sens de l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative. Alors que le groupe de travail présidé par Madame Maugué préconisait une évaluation de cette mesure notamment « en terme d'impact sur les délais globaux de jugement, ce qui suppose de s'interroger sur le taux d'admission des pourvois en cassation mais aussi, et surtout, sur le taux d'annulation des jugements (...) » (*rapp. p. 21*), le pouvoir réglementaire a reconduit ce dispositif critiquable sans tirer aucun bilan de ces cinq premières années d'application. Il s'en dégage le sentiment qu'à l'instar des nouveaux impôts présentés comme temporaires, on pense notamment à la CSG, ce dispositif tend à se pérenniser et qu'il est susceptible de se généraliser...

ATTENTION

On relèvera aussi que, de manière insidieuse, ce décret élargit le champ d'application de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme. En effet, ce décret supprime de la première phrase de cet article les mots « d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir » pour les remplacer « ou d'une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le présent code ». Naïvement, on aurait pu penser qu'il s'agissait d'un toilettage de cet article à droit constant dans le seul but de rendre moins lourde sa rédaction. Que nenni ! bien loin de l'esprit du pouvoir réglementaire d'avoir une si bienveillante attention. Il est nécessaire de se reporter au

rapport du groupe de travail présidé par Madame Maugué pour comprendre que cette nouvelle rédaction n'a d'autre but que d'élargir le champ d'application de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme !

Dans ce rapport il ressort que, par cette nouvelle rédaction, sont désormais soumis à l'obligation de notification « les refus de retirer ou d'abroger un acte ou de constater sa caducité, lesquels sont de nature à remettre en cause une autorisation » (rapp. p. 23). Ainsi, les recours gracieux et contentieux ayant notamment trait à une demande de retrait pour fraude devront désormais être notifiés au pétitionnaire ainsi qu'à l'auteur de la décision. Il en va de même pour les demandes consistant à faire constater par l'autorité administrative la caducité de l'autorisation d'urbanisme fautive pour le bénéficiaire de l'avoir exécutée dans les temps.

Ainsi, par une tournure rédactionnelle anodine, le champ de l'article R. 600-1 se retrouve élargi. Une fois de plus, il est à craindre que plus d'un praticien ne s'y laisse prendre...

Enfin, ce décret prévoit un nouvel article R. 600-4 du Code de l'urbanisme selon lequel « les requêtes dirigées contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le Code de l'urbanisme doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées du titre de propriété, de la promesse de vente, du bail, du contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, du contrat de bail, ou de tout autre acte de nature à établir le caractère régulier de l'occupation ou de la détention de son bien par le requérant ». En outre il précise que « Lorsqu'elles sont introduites par une association, ces mêmes requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées des statuts de celle-ci, ainsi que du récépissé attestant de sa déclaration en préfecture ».

On peut clairement s'interroger sur l'opportunité de l'introduction de cette disposition qui présente un caractère superfétatoire. En effet, dans le cadre de son instruction, il est loisible au juge de solliciter d'office la production de l'un de ces titres permettant de justifier de l'existence d'un intérêt pour agir. En pratique, les juridictions sollicitent ces documents et ne communiquent la requête aux parties en défense qu'une fois cette formalité accomplie. Une fois de plus, nous constatons une forme de volonté visant à encadrer l'instruction des autorisations d'urbanisme ce qui témoigne, à notre sens, d'une forme de méfiance à l'égard des magistrats instructeurs.

Au final, on doit certes louer certains progrès opérés par ce décret, notamment en ramenant à 10 mois le délai de jugement des recours contestant les autorisations des sols pour les immeubles collectifs et les permis d'aménager des lotissements. Toutefois, on ne peut qu'avoir le sentiment d'entrer dans un processus irrémédiable qui ne cesse de s'accélérer, dans le seul but de restreindre l'accès au juge et de limiter l'office de ce dernier. Il s'agit malheureusement, à notre sens, d'une tendance lourde dont il faut espérer qu'elle se stabilisera et se rééquilibrera dans les années à venir.

Bien lointaine nous apparaît alors notre conclusion de thèse de doctorat sur « L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme » (édition LGDJ, 2014), dans laquelle nous indiquions avec enthousiasme « les justiciables, notamment les particuliers, trouvent dans le juge administratif un juge capable de répondre de manière efficace à leurs attentes. Cela est d'autant plus vrai en droit de l'urbanisme, alors que cette matière, ciela avait, sous l'ancien régime du sursis à exécution, cristallisé l'impuissance du juge administratif. En ce début du XXI^e siècle, celui-ci nous semble, plus que jamais, être un juge crédible et légitime »...

638 Action publique 2022 : un rapport à risque !

POINTS CLÉS ► Le titre du rapport du Comité Action publique 2022 (juin 2018) est ambitieux : **Service public, se réinventer pour mieux servir, nos 22 propositions pour changer de modèle !** Le comité, installé en octobre 2017, a analysé 21 politiques publiques avec un triple objectif : améliorer la qualité de service pour les usagers, améliorer les conditions d'exercice du métier des agents publics, baisser la dépense publique pour les contribuables, en cessant d'opposer l'excellence du service public et la baisse des dépenses publiques ► Ne pouvant tout traiter, le comité a identifié les principaux verrous qui freineraient la transformation publique

Hélène PAULIAT,
professeur de droit public (OMI) – Limoges

1. Les convictions du Comité

Améliorer le service public tout en faisant des économies substantielles est possible. Le service public est un levier de cohésion sociale et d'attractivité. Mais le monde change (révolution numérique, évolution démographique, transition énergétique), le service public doit s'adapter et se renouveler. Les Français attendraient un service public accessible et plus personnalisé, plus réac-

tif, les associant à la production de la prestation. Les agents publics sont prêts, selon le Comité, à participer à cette transformation, mais sont usés par la complexité du système. La dépense publique, elle, n'est plus soutenable et pas toujours efficiente.

Une transformation radicale est donc la seule manière d'y parvenir, selon le rapport. « Changer de modèle demande de revoir les principes qui fondent le service public » (p. 23) et d'assumer des ruptures. L'égalité ne doit pas conduire à un traitement indifférencié