

Université Aix-Marseille
Faculté de droit et de science politique

Mémoire de Master 2
« Droit et pratique des contentieux publics »

Dirigé par Monsieur le professeur Olivier Le Bot

Existe-t-il encore un intérêt à contester les autorisations d'urbanisme ?

Sous la direction de Maître Benjamin Hachem

Naïs SARZI-SARTORI

*

*

*

Année universitaire

2020 – 2021

Remerciements

Je tiens à remercier ma famille et mes proches pour les nombreuses heures de relecture et de conseils.

Merci également à Maître Benjamin Hachem pour la qualité et la richesse de ses enseignements.

Liste des principales abréviations

AJDA : Actualité juridique du droit administratif

AJDI : Actualité juridique de droit immobilier

JCP A : La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales

RDI : Revue de droit immobilier

RFDA : Revue française de droit administratif

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

n° : numéro

Sommaire

Partie I – La limitation des chances de succès

Chapitre 1 – La limitation de l'accès au juge

I – L'encadrement de l'intérêt à agir

II – Les obstacles procéduraux

Chapitre 2 – La limitation du débat contentieux

I – La cristallisation : talon d'Achille du requérant

II – L'annulation : de la théorie à la pratique

Partie 2 : La pérennisation des autorisations d'urbanisme

Chapitre 1 – Les privilèges du pétitionnaire

I – Recours abusifs : épouvantail ou droit effectif ?

II – La stabilité de l'autorisation d'urbanisme avant tout

Chapitre 2 – L'issue du recours

I – la modulation des annulations

II – Le graal du pétitionnaire : la régularisation

« *Je vous parle d'un temps, que les moins de vingt ans, ne peuvent pas connaître.* »¹. Même s'il n'est pas question dans cette étude de « *bohème* » mais d'autorisations d'urbanisme, ces paroles trouvent une résonnance dans leurs contentieux du fait de l'intervention des différentes réformes, depuis 1994, qui ont significativement complexifié les règles applicables aux recours contre une autorisation d'urbanisme. Même s'il n'est pas question ici de « *moins de vingt ans* » mais plutôt maintenant d'une trentaine d'années, l'idée reste la même : il fut un temps où la juridiction administrative, saisie d'un recours pour excès de pouvoir contre une autorisation d'urbanisme, n'avait simplement qu'à vérifier si l'administration était restée dans la limite de ses pouvoirs. Si tel n'était pas le cas, la décision entachée d'excès de pouvoir était annulée.

Les réformes successives ont ainsi mis un énorme coup de pied dans la fourmilière. Cela a commencé par la loi Bosson de 1994², la loi « *Engagement national pour le logement* » de 2006³, la loi « *Solidarité et Renouvellement Urbain* » dite SRU de 2000⁴, l'ordonnance de 2013⁵ et son décret d'application, la loi « *pour l'accès au logement et un urbanisme rénové* » dite ALUR de 2014⁶ et, pour finir, la loi « *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique* » de 2018⁷ qui avait déjà été amorcée par un décret du 17 juillet 2018⁸.

L'élément déclencheur de ces différentes réformes a été le souci du gouvernement d'assurer une plus grande sécurité juridique des autorisations de construire. Suite à une crise du logement en France, le but a été de permettre de nouvelles constructions le plus rapidement possible. Toutefois, les pouvoirs publics ont estimé qu'un obstacle se dressait sur leur route : le recours pour excès de pouvoir contre les autorisations d'urbanisme. C'est ainsi que les différentes réformes ont œuvré à limiter ce droit au recours et à l'encadrer afin de voir fleurir des constructions en étant rapide mais surtout, et ne l'oublions pas, rentable. Le législateur a malheureusement omis de prendre en compte que les maux sont plus profonds que la simple introduction d'un recours et découlent désormais de la complexité des règles ainsi que de leur instabilité.

¹ Paroles de la chanson « *La Bohème* » de 1966 de Charles Aznavour

² Loi n° 94-112 du 9 février 1994

³ Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 couramment appelée loi ENL

⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000

⁵ Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme

⁶ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014

⁷ Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018

⁸ Décret n°2018-617

Un recours, quel qu'en soit le bien fondé, bloque totalement la construction mais aussi ses financements pour une durée indéterminée. Cela paraît insupportable économiquement pour l'opérateur. Le contentieux de l'urbanisme a donc finalement dû répondre à des problématiques politiques et économiques afin de satisfaire aux attentes du lobby des professionnels de l'immobilier. C'est ainsi que sont nées ce qu'on appelle désormais « les spécificités » de ce contentieux.

Le contentieux de l'urbanisme peut être qualifié « de contentieux triangulaire »⁹ en ce qu'il se différencie du contentieux administratif par l'irruption d'un tiers. Nous sommes donc face au recours d'un tiers contre une autorisation d'urbanisme, détenue par un pétitionnaire, mais l'administration, auteure de l'acte, est également partie au procès. Cette situation traduit à elle seule un certain particularisme du contentieux, même si les dernières réformes vont venir l'accentuer et le diriger petit à petit vers un contentieux autonome.

La césure avec le contentieux administratif général se traduit également par le fait que les dispositions concernant le contentieux de l'urbanisme se trouvent dans le code de l'urbanisme et non dans le code de justice administrative.¹⁰ De plus, depuis le décret du 1^{er} octobre 2013, le chapitre VIII du titre VII du livre VII du code de justice administrative est intitulé « *Le contentieux du droit au logement et le contentieux de l'urbanisme* » et se trouve complété par l'article R. 778-9 disposant que « *Le jugement des litiges relatifs aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'urbanisme est régi par les dispositions du livre sixième du Code de l'urbanisme et par celles du présent code.* »¹¹

Il est à noter en ce sens que le groupe de travail présidé par Daniel Labetoulle en 2013 avait formulé, dès l'introduction de son rapport, une de ses orientations, à savoir « *ne pas accentuer le particularisme, déjà très marqué du contentieux de l'urbanisme sans de solides justifications [...] à trop le distinguer du contentieux administratif général, on introduirait une forme de désordre et on s'exposerait, en outre, à des critiques sur le terrain de l'égalité devant la justice.* »¹². Plus de huit ans après ce rapport, nous ne pouvons que constater l'échec de cet

⁹ Expression du président Daniel Labetoulle dans « *Questions pour le droit administratif* » AJDA 1995, numéro spécial, p.11

¹⁰ Rozen Noguellou, Professeur à l'université Panthéon-Sorbonne Paris I « *Le contentieux de l'urbanisme* » AJDA 2020 p.230

¹¹ Elise Carpentier, « *Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisation d'urbanisme* », Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement de 2015/1 n°79 pages 11 à 28

¹² « *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre* », rapport de Daniel Labetoulle remis le 25 avril 2013 à madame le ministre de l'égalité des territoires et du logement

objectif du fait des différentes réformes qui sont intervenues. En effet, le contentieux de l'urbanisme, en plus d'être une matière d'avant-garde ayant inspiré le contentieux administratif général, se distingue aujourd'hui non plus seulement par sa qualification de « laboratoire du contentieux administratif de demain »¹³ mais également par celle de « contentieux spécial »¹⁴.

Le contentieux de l'urbanisme s'écarte donc, au fil des réformes, d'un contentieux de l'excès de pouvoir classique. « *Cela tant parce qu'il n'est plus un recours « ouvert », le contentieux ayant été fortement limité, que parce qu'il n'est plus non plus un contentieux de l'annulation, les effets du contentieux de l'urbanisme ayant été profondément transformés. On découvre un contentieux dans lequel le juge, lorsqu'il peut être saisi, se transforme en correcteur de l'acte.* »¹⁵

L'objectif est clair : limiter les possibilités d'intenter un recours pour excès de pouvoir. Et si, par chance, un tiers à l'autorisation d'urbanisme parvient à se faufiler parmi les obstacles de recevabilité, encore faut-il qu'il survive aux autres obstacles que lui réserve le contentieux...

C'est donc en ce sens que le législateur a rallié le juge administratif à sa cause en lui offrant une arme redoutable : la régularisation. Le juge ne sanctionne plus mais demande la régularisation de l'acte entaché d'illégalité, lorsque cela est possible. Néanmoins, a-t-il vraiment le choix ? « *Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou contre une décision de non-opposition à déclaration préalable 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, **sursoit à statuer [...]** Le refus par le juge de faire droit à une demande de sursis à statuer est motivé.* »¹⁶. La régularisation devient donc une norme en contentieux de l'urbanisme et le refus pour le juge d'y avoir recours doit être motivé.

L'objectif de sécurisation des autorisations d'urbanisme se fait donc au détriment du droit au recours, l'objectif affiché étant de limiter ces derniers, de l'égalité entre les parties avec

¹³ L.Dutheil de Lamothe, G. Odinet « *Contentieux de l'urbanisme : poursuite de la construction* », L'actualité juridique. Droit administratif 2016, p.950

¹⁴ Daniel Labetoulle, « *Bande à part ou éclaireur ?* » AJDA 2013 p.1897

¹⁵ Rozen Noguellou, Professeur à l'université Panthéon-Sorbonne Paris I « *La réforme du contentieux de l'urbanisme* » AJDA 2019 p.107

¹⁶ Article L600-5-1 du code de l'urbanisme

l'encadrement des moyens invocables contre une autorisation d'urbanisme mais notons également que l'office du juge administratif ne se trouve pas épargné.

Les différentes réformes du contentieux de l'urbanisme se sont donc montrées audacieuses, non pas par une disposition particulière mais plutôt par un cumul de règles procédurales et contentieuses qui ont, au fil des années, conduit à une véritable révolution de la matière. Jean Cocteau disait en ce sens que « *Le tact de l'audace c'est de savoir jusqu'où on peut aller trop loin.* »¹⁷. Le législateur a suivi ce principe puisque la limite n'a pas été franchie, le droit au recours est impacté et la garantie d'un procès équitable maltraitée mais cela est le fait d'une pluralité de règles, et non d'une seule. Ainsi, l'inconstitutionnalité de cette pratique n'a, pour l'instant, pas été remise en cause et la chasse aux recours continue, mais quid de sa conventionnalité ? Certaines voix s'élèvent pour dénoncer ce stratagème. N'oublions pas que la France a déjà été condamnée par le passé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt « *De Geouffre de la Pradelle* » du 16 décembre 1992 au motif que le requérant « *devait jouir d'une possibilité **claire, concrète et effective** de contester un acte administratif.* »¹⁸. Mais pour l'heure, les mesures sont en place et les mutations du contentieux de l'urbanisme ne cessent de sévir.

C'est donc dans une vision d'ensemble des règles issues des réformes, du contexte dans lequel elles ont été adoptées et de leur impact sur le contentieux que l'on vient à tragiquement douter de l'effet utile d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme.

C'est pourquoi nous discuterons dans un premier temps de la limitation des chances de succès du recours (**Partie 1**) pour mieux appréhender par la suite l'objectif de pérennisation des autorisations d'urbanisme (**Partie 2**).

¹⁷ Livre de Jean Cocteau « *Le Coq et l'Arlequin* » de 1918

¹⁸ CEDH AFFAIRE DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE c. France, requête n°12964/87 du 16 décembre 1992

Partie 1 : La limitation des chances de succès du recours

Dans un but affiché de sécurisation des autorisations d'urbanisme, et donc de limitation des recours y afférents, il convient d'étudier dans un premier temps la limitation de l'accès au juge (**Chapitre 1**) ce qui nous permettra d'appréhender la limitation du débat contentieux (**Chapitre 2**)

Chapitre 1 : La limitation de l'accès au juge

Afin d'appréhender au mieux la manière dont l'accès au juge a été limité, nous commencerons par voir l'encadrement de l'intérêt à agir du tiers requérant (**I**) pour ensuite étudier les obstacles procéduraux du contentieux de l'urbanisme (**II**)

I. L'encadrement de l'intérêt à agir

L'encadrement de l'intérêt à agir du requérant revêt plusieurs aspects, il est intéressant ici d'étudier la sélection du requérant (**A**) pour ensuite nous pencher sur le musellement des associations (**B**).

A. La sélection du requérant

*« Une personne autre que l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est **recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre une décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol** régie par le présent code **que si la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien** qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L.261-15 du code de la construction et de l'habitation. »¹⁹*

L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 est une des premières réformes intervenues afin d'entamer le chantier de l'encadrement de l'intérêt à agir du requérant en contentieux de l'urbanisme. Elle a été adoptée car les pouvoirs publics estimaient que la contestation d'une

¹⁹ Article L.600-1-2 du code de l'urbanisme

autorisation d'urbanisme était beaucoup trop simple mais surtout accessible et que cela pouvait, entre autres, entraîner des dérives en monnayant un désistement.

Les choses se sont donc complexifiées par l'intervention de l'article L.600-1-2 du code de l'urbanisme qui impose désormais que pour que le recours soit recevable il faut que l'autorisation d'urbanisme affecte directement le requérant dans « ***ses conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien*** ».

On voit se former ici la première étape du parcours du combattant que s'avèrera être la contestation d'une autorisation d'urbanisme : l'épreuve de la recevabilité.

Avant tout examen au fond le juge statuera sur la recevabilité du recours et donc sur la condition du requérant : son recours mérite-t-il d'aboutir afin de juger des potentielles illégalités d'une construction ou bien son combat s'arrêtera là puisqu'il est moins légitime qu'un autre pour contester cette autorisation ?

Une certaine sélection du requérant a donc lieu à ce stade, la jurisprudence a beaucoup fluctué et c'est pourquoi l'analyse de la recevabilité de l'intérêt à agir d'un requérant s'analyse encore au cas par cas. Avant même toute discussion au fond, le tiers à l'autorisation d'urbanisme va devoir prouver en quoi il est recevable à contester cette autorisation et quels préjudices il subit.

Le Conseil d'Etat est venu préciser dans un premier temps qu'il incombe au requérant: « *de préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien* »²⁰ puis précise dans arrêt postérieur que « *les écritures et les documents produits par l'auteur du recours doivent faire apparaître clairement en quoi les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien sont susceptibles d'être directement affectées par le projet litigieux* »²¹

La jurisprudence a donc dû intervenir pour délimiter les pourtours de ce fameux intérêt à agir. Ainsi, la charge de la preuve de l'intérêt à agir est encadrée et le requérant sait à quoi s'attendre s'il souhaite faire entendre ses droits.

²⁰ Conseil d'Etat 1ère - 9ème SSR, 10 juin 2015, « *Brodelle et Gino* », requête n° 386121, Lebon, p. 192 ; RDI 2015, p. 434, obs. Soler-Couteaux P. ; AJDA 2015, p. 1183 ; RDI 2015, p. 993, concl. Lallet ; Constr.-Urb. 2015, n° 119, obs. Santoni L. ; JCP A 2015, n° 43, p. 19, chron. Le Bot.

²¹ Conseil d'Etat 10ème - 9ème SSR, 10 février 2016, requête n° 387507

C'est en conséquence à ce stade que peuvent se créer des inégalités entre les justiciables. Un permis dont l'illégalité est flagrante ne pourra être contesté que par un requérant démontrant un intérêt à agir. Si tel n'est pas le cas, et que les personnes pouvant potentiellement intenter un recours ne le font pas, le permis de construire entaché d'illégalité, et donc la construction en découlant, verront le jour sans le moindre problème.

Encadrer la contestation d'une autorisation d'urbanisme paraît une chose louable pour éviter certaines dérives. Néanmoins, les recours n'ont-ils pas été trop complexifiés et encadrés ? En voulant éviter la dérive pour certains de monnayer un désistement, on a finalement créé une autre dérive consistant en l'atteinte du droit au recours qui est un droit constitutionnellement garanti et « *on peut estimer que le premier droit fondamental est celui d'avoir un accès effectif au juge.* »²²

Ne sommes-nous pas allés trop loin ? Les professionnels de l'immobilier vous répondront que « *Le tact de l'audace* »²³ a été honoré.

Le but affiché par la rédaction de l'article L.600-1-2 du code de l'urbanisme est donc la lutte contre les recours dilatoires au détriment des requérants voisins d'un projet leur causant un réel préjudice. D'autant plus qu'il est à noter que la rédaction initiale de l'article en 2013 prévoyait que le requérant était recevable à former un recours « *si la construction ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'il détenait.* »²⁴. Ce « laxisme » a été corrigé par la récente modification de rédaction de l'article²⁵ tel que nous le connaissons aujourd'hui et qui a fait disparaître la gêne occasionnée par les travaux.

Une fois de plus le législateur est venu interférer au stade de la recevabilité de la requête afin de restreindre, à nouveau, l'accès au prétoire pour le requérant en contentieux de l'urbanisme. « *Belle restriction de l'intérêt à agir. [...] Elle est à contre-courant de la tendance ancienne qui consiste à élargir les possibilités pour saisir le juge administratif !* »²⁶

²² Benjamin Hachem « *Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme* », Lexis Nexis JCP/ LA SEMAINE JURIDIQUE -EDITION ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITE TERRITORIALE n°24 du 18 juin 2018

²³ Cité précédemment en note 15

²⁴ Rédaction de l'article L.600-1-2 à la date de l'ordonnance du 18 juillet 2013

²⁵ Issue de la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018

²⁶ Fabien Martin, « La légende de l'annulation », RFDA 2021 p.134

Malgré cet encadrement drastique de l'intérêt à agir du tiers à l'autorisation d'urbanisme, une notion a longtemps été au centre des débats et fait toujours l'objet de vives discussions : le voisin immédiat.

Le Conseil d'Etat a considéré à ce sujet « *qu'eu égard à sa situation particulière, le voisin immédiat justifie, en principe, d'un intérêt à agir lorsqu'il fait état devant le juge, qui statue au vu de l'ensemble des pièces du dossier, d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction ;* »²⁷.

Néanmoins, le voisin immédiat se doit de démontrer, au même titre qu'un autre requérant, en quoi l'autorisation d'urbanisme porte atteinte aux conditions de jouissance de son bien. Un débat contradictoire concernant son intérêt à agir aura donc lieu malgré tout et l'appréciation de l'atteinte portée par le projet au voisin se fera au cas par cas.

De ce fait, nonobstant la jurisprudence à ce sujet, peut-on réellement parler de présomption d'intérêt à agir pour le voisin immédiat ?

Il est à noter que le rapport Maugué²⁸, par une rédaction subtile, énonce qu'il ne s'agit pas d'une présomption d'intérêt à agir : « *l'emploi de la formule « en principe » ne peut être regardé comme traduisant une présomption d'intérêt pour agir en faveur du voisin mais seulement la prise en compte de la situation particulière de ce requérant qui pourra sans doute plus aisément que d'autres établir, compte tenu de sa localisation, l'existence d'une atteinte aux conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien* »²⁹

La notion de voisin immédiat n'a donc, in fine, pas d'effet juridique puisque l'analyse des preuves de l'intérêt à agir ne diffère pas d'un requérant à l'autre.

Il serait donc plus approprié, concernant le statut de « voisin immédiat » de parler d'élément de l'intérêt à agir et non de présomption.³⁰

La notion de « voisin immédiat » reste donc, malgré les apports jurisprudentiels et doctrinaux, hasardeuse.

²⁷ Conseil d'Etat 1ère – 6ème chambres réunies, 13 avril 2016 « Bartolomeï », requête n°389798

²⁸ Rapport « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* » rédigé par Christine Maugué et remis le 11 janvier 2018 au ministère de la cohésion des territoires.

²⁹ Page 11 du rapport précité en note 26

³⁰ Grégory Kalfèche, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut Maurice Hauriou « *Les restrictions de l'intérêt à agir des particuliers en droit de l'urbanisme : une réforme inutile ?* », 1er janvier 2020, Revue du droit public - n°1 - page 17

Notons en ce sens que le Conseil d'Etat a introduit que, lorsque le juge d'appel tire directement du statut de voisin immédiat la recevabilité sans débat contradictoire, l'arrêt sera annulé.³¹

En conclusion, l'intérêt à agir est devenu un élément central du procès du fait de la course aux preuves qui a été engagée par l'article L600-1-2 du code de l'urbanisme. Le simple fait de ne pas suffisamment prouver son intérêt à agir entraîne l'irrecevabilité de la requête alors même que l'autorisation d'urbanisme serait réellement entachée d'illégalité. Le droit au recours se retrouve impacté et le requérant ne trouve plus vraiment sa place dans ce contentieux.

Bernard Chenot avait, sur ce sujet, eu une réflexion avant-gardiste en 1950 puisqu'il avait estimé que « *Celui qui forme un recours pour excès de pouvoir peut fort bien, aujourd'hui, ne pas être directement et personnellement visé par l'acte qu'il attaque, mais il ne suffit pas qu'Il montre que cet acte a pour lui des conséquences fâcheuses, il faut encore que ces conséquences placent le requérant dans une catégorie nettement définie d'intéressés.* »³²

Ainsi, par le biais de cet article, la lutte contre les recours dilatoires paraît peu opérationnelle alors que les conséquences sont, elles, bien présentes pour les requérants. En revanche, il serait utile désormais de se questionner sur la proportionnalité de ces mesures au regard de l'accès au prétoire puisque le but recherché n'a pas été atteint.

Après avoir approfondi la sélection du requérant contre une autorisation d'urbanisme (**A**) il est maintenant intéressant de se pencher sur le musellement des associations dans le contentieux de l'urbanisme (**B**).

³¹ Conseil d'Etat 27 mars 2017 n°399585 et Conseil d'Etat 20 avril 2019 n° 420525

³² Bernard Chenot dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat « *Sieur Gicquel* » du 10 février 1950, requête n°1743, recueil Lebon p.99

B. Le musellement des associations

« Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. »³³

Ces dispositions ont été, à l'origine, introduites par la loi ENL du 13 juillet 2006. La loi ELAN de 2018 est, par la suite, venue modifier la rédaction afin d'imposer le délai d'un an pour la durée minimale d'existence de l'association.

Il est à noter que la proposition d'imposer un délai d'existence d'un an pour les associations afin de pouvoir contester une autorisation d'urbanisme avait été écartée du rapport de travail *« en raison tant des risques qu'elle pourrait présenter au regard du principe de la liberté d'association que de ce qu'il n'entre pas dans la mission naturelle du juge administratif de contrôler la réalité de la vie d'une association, cette mesure a été introduite par un amendement parlementaire au Sénat. »³⁴*

Cet article a donc été adopté malgré la lucidité de l'auteur du rapport concernant l'atteinte que représentait ces dispositions au principe de la liberté d'association et à celui du droit au recours.

Ainsi, ce durcissement de l'intérêt à agir des associations s'imposait-il ? Notons que l'objectif reste le même : la lutte contre les recours, dilatoires ou non, le doute s'installe ...

La restriction de l'intérêt à agir des associations peut donc se révéler inutilement sévère pour le résultat obtenu. Et, comme le soulevaient Christine Maugué et Cécile Barrois de Sarigny, les dispositions de l'article L.600-1-1 du code de l'urbanisme présentent un danger au regard du principe de la liberté d'association. Il est donc légitime de s'interroger sur la constitutionnalité d'une telle atteinte.

Concernant la rédaction de l'article après son introduction en 2006, le Conseil constitutionnel avait jugé en 2011³⁵ qu'*« au regard de l'objet de la loi, les associations qui se créent postérieurement à une demande d'occupation ou d'utilisation des sols ne sont pas dans une situation identique à celle des associations antérieurement créées. »*

³³ Article L600-1-1 du code de l'urbanisme

³⁴ Christine Maugué et Cécile Barrois de Sarigny, « 2018 : une nouvelle étape de la spécificité du contentieux de l'urbanisme », RFDA 2019 p.33

³⁵ Conseil constitutionnel, décision n°2011-138QPC du 17 juin 2011, « Association Vivraviry »

Il apparaît difficilement concevable aujourd'hui que le Conseil constitutionnel tienne le même raisonnement concernant les dispositions de l'article L600-1-1 depuis la modification de sa rédaction en 2018.

Dans quelle mesure les associations créées à plus ou moins d'un an avant la demande de permis se retrouvent dans une situation différente pour contester l'autorisation d'urbanisme ?³⁶

Cette mesure est, in fine, difficilement compréhensible. L'objectif de lutte contre certains recours malveillants est parfaitement louable. Néanmoins la fin justifie-t-elle les moyens ? L'atteinte à un droit fondamental est bien réelle, alors que l'efficacité des mesures pour atteindre l'objectif poursuivi est tout à fait discutable.

La porte est donc ouverte à de nouvelles mesures pouvant être encore plus restrictives et, de ce fait, attentatoires à certains droits et libertés fondamentaux. La question qui se pose est celle de savoir jusqu'où peut-on aller ?

L'encadrement de l'intérêt à agir du requérant n'est donc pas un mythe et ne cesse de sévir en régulant l'accès au prétoire.

La sélection du requérant en contentieux de l'urbanisme (**A**) nous a donc conduit à appréhender une autre restriction de l'intérêt à agir qu'est le musellement des associations (**B**)

Ainsi, après avoir étudié l'encadrement de l'intérêt à agir (**I**), il convient désormais de s'intéresser au déploiement des obstacles procéduraux (**II**).

³⁶ Rozen Noguellou, « *Propos conclusifs* », 1er janvier 2020, Revue du droit public n°1 p.69

II. Les obstacles procéduraux

Parmi les nombreux obstacles procéduraux se dressant sur la route du requérant il conviendra ici d'appréhender dans un premier temps le privilège qu'est devenu le degré d'appel (A) pour ensuite approfondir la poursuite incessante du formalisme (B)

A. Le privilège du degré d'appel

« L'appel ou la pelle ? C'est en ces termes que l'on pourrait poser la question, dès lors que la suppression d'un degré de juridiction apparaît envisagée aujourd'hui par les pouvoirs publics comme un outil destiné à favoriser la construction de logements. »³⁷

Cette formidable idée vient du rapport de Daniel Labetoulle datant de 2013, dans l'optique de *« la réalisation rapide des projets immobiliers et compte tenu de l'activité économique qu'ils génèrent et de la nature du besoin social auquel ils répondent »³⁸*

L'idée principale était de donner compétence aux cours administratives d'appel en premier et dernier ressort pour les constructions de plus de 1500m² dans les communes énoncées à l'article 323 du code général des impôts.

Si cette idée a été reprise par le gouvernement, elle a néanmoins été modifiée afin de retenir l'option inverse, à savoir : la suppression pure et dure de la voie d'appel dans certains cas. C'est ainsi qu'est né, suite au décret du 1^{er} octobre 2013, l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative énonçant que : *« **les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du code général des impôts**³⁹ et son décret d'application [...] ».*

³⁷ Olivier Renaudie, « Accès au juge et contentieux de l'urbanisme : la question délicate de la suppression de l'appel », 1^{er} janvier 2020, Revue de droit public n°1 p.5

³⁸ « Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre », rapport de Daniel Labetoulle remis le 25 avril 2013 à madame le ministre de l'égalité des territoires et du logement

³⁹ « La taxe annuelle sur les logements vacants est applicable dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de cinquante mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant, qui se caractérisent notamment par le niveau élevé des loyers, le niveau élevé des prix d'acquisition des logements anciens ou le nombre élevé de demandes de logement par rapport au nombre d'emménagements annuels dans le parc locatif social. Un décret fixe la liste des communes où la taxe est instituée. Cette liste inclut les communes situées dans les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution comprises dans une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants et répondant aux conditions fixées à la première phrase du présent I. [...] »

L'article du code général des impôts liste donc toutes les communes soumises à une taxe annuelle sur les logements vacants. On estime ici qu'elles se situent dans une zone tendue où un manque de logements a pu être identifié. Ces zones sont donc très nombreuses puisqu'il s'agit de toutes celles appartenant à des zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants.

Il est à noter que les petites communes jouxtant une zone considérée comme tendue seront elles aussi privées d'appel.

La sentence est lourde et donc sans appel. Derrière ce trait d'humour se dresse un constat alarmant puisque la simplicité n'est, encore une fois, pas au rendez-vous. Les justiciables concernés par cette mesure sont donc nombreux et doivent avoir le réflexe de vérifier si leur commune est concernée par l'article 232 précité. Cela conduit inévitablement à des erreurs et tous les justiciables ne sont pas en mesure de comprendre pourquoi ils ne pourront pas interjeter appel d'une décision de première instance.

Qu'en est il de l'égalité devant la justice ? En effet, l'article 811-1-1 prévoit un régime différent selon l'autorisation individuelle visée par le recours mais également selon les communes concernées. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion, à ce sujet, de rappeler qu'il est possible pour le pouvoir réglementaire de traiter différemment des situations différentes, mais toujours dans un objectif d'intérêt général⁴⁰. Que la construction rapide de logements apparaisse comme un objectif d'intérêt général est une chose, mais que cela permette la suppression d'un degré de juridiction en est une autre. D'autant plus que le lien entre la suppression du degré d'appel et la création de logements reste à prouver.⁴¹

Le constat que nous pouvons faire, et qui permettra la création de logement est, pour le requérant, le manque de moyen financier afin de se pourvoir en cassation. L'accessibilité à la justice apparaît donc entachée par cette disposition puisque contester un jugement de première instance devient un luxe réservé à ceux qui auront les moyens d'engager un avocat aux conseils. La suppression du degré d'appel est donc une réelle perte de garantie pour le justiciable.

De plus, le décret du 1er octobre 2013 avait introduit la suppression du degré d'appel pour une durée expérimentale de cinq ans qui devait initialement s'achever en décembre 2018. Toutefois,

⁴⁰ Conseil d'Etat, section, 10 mai 1974, « *Denoyez et Chorques* » : AJDA 1974, p. 298 ; RDP 1975, p. 467, note Waline M.

⁴¹ Olivier Renaudie, « *Accès au juge et contentieux de l'urbanisme : la question délicate de la suppression de l'appel* », 1er janvier 2020, Revue de droit public n°1 p.5

alors même qu'une étude d'impact de cette mesure était prévue avant de décider de son sort, l'expérimentation de la suppression du degré d'appel a été reconduite jusqu'en 2022 par ce simple changement de date effectué par le décret du 17 juillet 2018.

Aucun constat n'a été fait et aucuns changements ni améliorations n'ont été mis en place. L'expérience initiale de 5ans se transforme donc en 10ans, dix années durant lesquelles les justiciables Français n'étaient pas égaux en droit sur le territoire selon leur localisation. Le doyen Maurice Hauriou avait estimé que « *le droit administratif est un droit de personnes inégales* », Ferdinand Mélin-Soucramanien rajoute même qu'« *il appert clairement de ce standard jurisprudentiel que l'égalité ne peut être un droit fondamental absolu et inconditionnel, mais au contraire une norme relative et contingente.* »⁴² Cela se confirme en contentieux de l'urbanisme et plus précisément avec les dispositions concernant la suppression du degré d'appel, même si concernant ce dispositif la dernière citation peut être discutée.

On peut légitimement se demander comment se positionnerait le Conseil d'Etat s'il était saisi de la question de la légalité de cette prorogation. Pour rappel, lorsqu'il avait eu à statuer saisi d'un référé suspension contre le décret de 2013 vis-à-vis de la création de la mesure de suppression de l'appel, la haute juridiction avait rejeté la demande en estimant qu'« *eu égard à l'intérêt général qui s'attache, dans ces communes, à une réalisation rapide des programmes comportant des logements, ainsi qu'à la limitation dans le temps de cette réglementation **qui doit être assortie**, ainsi que l'a rappelé l'administration au cours de l'audience publique, **d'un dispositif spécifique de mesure de son impact** pendant les cinq années de sa mise en œuvre, le moyen tiré de ce que les motifs ayant justifié l'édiction des dispositions contestées seraient entachés d'une erreur manifeste d'appréciation n'est pas, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux quant à leur légalité* »⁴³

Ainsi, la licéité de cette disposition dépendait d'une part du facteur temporel de cinq ans, mais d'autre part du dispositif de mesure de son impact. Il serait intéressant de voir comment se positionnerait les juges du conseil d'Etat sur ce sujet. Peut-être aurons-nous l'occasion de voir naître cette contestation dans l'année à venir, ou bien dans les futures années si cette disposition venait, à nouveau, à être prolongée.

⁴² Ferdinand Mélin-Soucramanien, « *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelle perspective pour la question prioritaire de constitutionnalité ?* » CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL n°29, octobre 2010

⁴³ Conseil d'État, Juge des référés, 23 décembre 2013, n°373468, Inédit au recueil Lebon

Il est à noter que ce dispositif de suppression d'un degré de juridiction a été également testé dans d'autres branches du droit administratif tel que le droit environnemental. Si le contentieux de l'urbanisme s'est montré avant-gardiste par le passé il reste à espérer que les autres domaines ne prennent pas exemple sur lui concernant l'effacement d'un degré de juridiction et donc de l'atteinte au droit d'accès au juge.

En conclusion, la suppression du degré d'appel est, une fois de plus, une réelle atteinte au droit d'accès au juge mais également au droit à un procès équitable. Il est difficilement imaginable que le fait d'avoir accès ou non à un degré de juridiction dépende de notre situation géographique. D'autant plus que ce dispositif n'ayant pas fait ses preuves, il est difficilement compréhensible pour les justiciables d'avoir à en subir les effets.

C'est donc, là aussi, dans un objectif de restreindre l'accès au prétoire et le nombre de recours contre les autorisations d'urbanisme, que ce dispositif a été adopté puis renouvelé. Il est d'ailleurs à craindre que cette mesure, à l'origine temporaire, ne se généralise puis se pérennise faisant ainsi totalement disparaître un degré de juridiction.

Toujours dans l'idée de restriction d'accès au juge, après avoir discuté de la suppression du degré d'appel (A) nous nous penchons sur la recherche incessante du formalisme (B).

B. Le formalisme à tout prix

Il est notoire que les différentes réformes ont eu à cœur d'encadrer les recours contre les autorisations d'urbanisme, pour ce faire divers mécanismes ont été explorés. Nous avons déjà étudié la restriction de l'intérêt à agir, puis la suppression d'un degré de juridiction, c'est donc dans la continuité que nous voyons maintenant les obstacles concernant le formalisme des recours.

Soyons honnêtes, ces mesures n'ont pour seul objectif que de rendre irrecevables les recours par le biais de nombreux pièges et obstacles qui continuent de faire échouer bon nombre de professionnels, évitant donc ainsi une discussion au fond afin de ne pas encombrer les juridictions.

Il est difficile ici d'être exhaustif, nous allons donc nous concentrer sur l'article R.600-1 ainsi que l'article R.600-4 du code de l'urbanisme.

Commençons par l'article R600-1, ce dernier dispose qu': « *En cas de déferé du préfet ou de recours contentieux à l'encontre d'un certificat d'urbanisme, ou d'une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le présent code, le préfet ou l'auteur du recours est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation. [...]* »

La notification prévue au précédent alinéa doit intervenir par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours francs à compter du dépôt du déferé ou du recours. [...] »⁴⁴

Cette obligation de notification devient donc une étape obligatoire dans le cadre de l'introduction d'un recours sous peine d'irrecevabilité de la requête. La sanction apparaît sévère dans la mesure où l'auteur de l'acte attaqué et son bénéficiaire sont nécessairement prévenus de l'existence d'un recours par le greffe de la juridiction. En ce sens, les dispositions de l'article R.600-1 du code de l'urbanisme apparaissent comme un « *artifice contentieux peu légitime.* »⁴⁵

L'introduction de cette obligation de notification a été expliquée par certains comme un mécanisme visant à intéresser la commune qui est « *très absente puisque le contentieux ne l'intéresse que rarement directement.* »⁴⁶. Il convient toutefois de rester lucide, la commune n'étant pas intéressée par le passé ne le sera pas plus après cette notification. Le contentieux de l'urbanisme est et restera un contentieux triangulaire particulier puisque l'administration, auteure de l'acte, n'est pas forcément intéressée du devenir de cette autorisation d'urbanisme.⁴⁷

Cette justification ne tient donc pas : l'article R.600-1 du code de l'urbanisme n'a pour but que de restreindre le nombre de recours en contentieux de l'urbanisme.

Cette disposition a été à l'origine de nombreux rejets de recours pour excès de pouvoir puisque son omission ne peut être régularisée. Ce piège procédural n'a plus, aujourd'hui, l'effet produit à son entrée en vigueur. Fort heureusement les praticiens se sont adaptés et acclimatés avec cette exigence, sans pour autant la comprendre ou l'accepter.

La difficulté réside dans le fait que les recours ne tombent désormais plus dans ce piège. Le législateur va donc devoir réagir et innover afin de trouver une nouvelle mesure permettant à

⁴⁴ Article R.600-1 du code de l'urbanisme

⁴⁵ Elise Carpentier, « *Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisation d'urbanisme* », dans Droit et ville 2015/1, pages 11 à 18

⁴⁶ Rozen Noguellou, « *Le contentieux de l'urbanisme* », AJDA 2020, p.230

⁴⁷ Rozen Noguellou « *Contentieux triangulaires* » AJDA 2019, p.2577

nouveau, efficacement, de réduire les recours en contentieux de l'urbanisme. Il est important d'avoir à l'esprit que « *La volonté de protéger la situation juridique des bénéficiaires d'autorisations administratives est particulièrement prégnante en droit de l'urbanisme.* »⁴⁸ Le maître mot de cette discipline est donc la vigilance, mais la capacité d'adaptation est également indispensable pour les praticiens du recours en excès de pouvoir contre une autorisation d'urbanisme.

L'article R.600-4 du code de l'urbanisme dispose quant à lui que « *Les requêtes dirigées contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le présent code 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.* »

A la lecture de ces dispositions nous comprenons qu'en plus de devoir notifier le recours sous peine d'irrecevabilité, ce dernier doit également être accompagné d'un acte prouvant la détention ou l'occupation du bien par le requérant sous peine d'irrecevabilité.

La discussion au fond n'a pas encore commencé que le requérant voit déjà peser sur lui beaucoup de contraintes d'obligations : prouver son intérêt à agir, éviter les pièges procéduraux, notifier le recours et maintenant prouver qu'il détient son bien.

L'exigence de l'article R.600-4 paraît discutable dans la mesure où « *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.* »⁴⁹, Benjamin Hachem rajoutera même que cette disposition présente un caractère « *superfétatoire.* »⁵⁰

Le législateur est donc venu, une fois de plus, encadrer l'instruction en contentieux de l'urbanisme en se substituant au magistrat. Ce n'est, malheureusement, pas la seule atteinte à l'office du juge dans ce domaine.

⁴⁸ Elise Untermaier-Kerléo, « *Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang.* », RFDA 2013, p.285

⁴⁹ Benjamin Hachem, « *Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme* », Lexis-Nexis, n°30-34, 30 juillet 2018, p.636-637

⁵⁰ Benjamin Hachem, note précitée n°49

Ces dispositions s'analysent donc comme une « *exigence formelle* »⁵¹ supplémentaire. Un obstacle parmi tant d'autres mais qui, cette fois, atteint directement l'office du juge administratif dans le cadre de son instruction. Serait ce la naissance d'une certaine méfiance à son égard ?⁵²

Les dispositions de l'article R600-4 du code de l'urbanisme doivent tout de même être précisées. Si un requérant ne trouve plus son titre de propriété est-il possible d'admettre les taxes foncières ? Ou bien alors un acte de notaire ?

En tout état de cause, ces deux articles, de la partie réglementaire du code de l'urbanisme, traduisent une continuité législative visant à limiter les recours en contentieux de l'urbanisme par tous les moyens. Ces mesures procédurales traduisent néanmoins une certaine obstination. La sécurisation des autorisations à tout prix.

Nous avons donc pu appréhender différents obstacles procéduraux au sein du contentieux de l'urbanisme à savoir d'une part la suppression du degré d'appel (**A**) et d'autre part l'insertion de règles formalistes visant à faire échouer les recours (**B**)

A travers les différents points que nous venons d'aborder le constat est flagrant : toutes ces mesures n'ont pour unique but que de limiter l'accès au juge en contentieux de l'urbanisme. Cet objectif n'est d'ailleurs qu'à moitié assumé puisque des explications douteuses nous sont parfois fournies concernant l'adoption de certaines dispositions. Pour autant l'objectif reste clair pour le législateur : moins de recours et plus de constructions.

C'est ainsi qu'après s'être saisi de la question de la limitation de l'accès au juge (**Chapitre 1**) il convient désormais d'appréhender la limitation du débat contentieux (**Chapitre 2**)

⁵¹ Elise Carpentier « *Le droit de l'urbanisme aléatoire dans les prétoires (de la limitation du recours au contrôle de proportionnalité)* », RDI 2020, p.20

⁵² Benjamin Hachem, précité en note 49

Chapitre 2 : La limitation du débat contentieux

La limitation du débat contentieux passe par plusieurs aspects, il apparaît donc intéressant dans un premier temps d'étudier le mécanisme de cristallisation (I) qui est une arme redoutable contre le requérant puis, dans un second temps, l'aspect pratique de l'annulation d'une autorisation d'urbanisme. (II)

I. La cristallisation : talon d'Achille du requérant

La cristallisation en contentieux de l'urbanisme revêt deux aspects : la cristallisation automatique des moyens (A) dont découlera la cristallisation du référé suspension (B).

A. La cristallisation automatique des moyens

L'article R.600-5 du code de l'urbanisme énonce, depuis le décret du 17 juillet 2018, que « *Par dérogation à l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative, et sans préjudice de l'application de l'article R. 613-1 du même code, lorsque la juridiction est saisie d'une requête relative à une décision d'occupation ou d'utilisation du sol régie par le présent code, ou d'une demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant une telle décision, 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. Cette communication s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article R. 611-3 du code de justice administrative. [...]* »⁵³

Une fois de plus, l'introduction de ces dispositions avait pour conséquence d'interférer dans l'office du juge administratif en imposant un délai à partir duquel le débat se trouverait limité. Toutefois, il est à noter ici que le législateur apporte une certaine nuance « *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.* »⁵⁴

C'est donc une porte ouverte pour le juge qui pourra, si l'affaire le nécessite, fixer une nouvelle cristallisation des moyens. Néanmoins, l'article R.611-7-1 du code de justice administrative⁵⁵ permettait déjà une cristallisation d'office par le juge administratif ou alors sur demande des

⁵³ Article R.600-5 du code de l'urbanisme

⁵⁴ Suite de l'article R.600-5 du code de l'urbanisme

⁵⁵ « *Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction peut, sans clore l'instruction, fixer par ordonnance la date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux.* »

parties en défense. Ainsi, « *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.* »⁵⁶

La rédaction de l'article R600-5 ne peut pas non plus être qualifiée de précise. Il est seulement fait mention « *du premier mémoire en défense* », mais le contentieux de l'urbanisme étant un « *contentieux triangulaire* »⁵⁷ la question se pose de savoir de qui doit venir ce fameux premier mémoire en défense : le pétitionnaire ou l'administration ? Dans le doute, les praticiens ne font pas de distinction et rédigent leurs conclusions à partir des premières écritures en défense, indifféremment du fait que le mémoire provienne du titulaire de l'autorisation d'urbanisme ou de la commune afin de ne pas voir les moyens cristallisés.

Cette disposition revêt un signal symboliquement fort car, de nouveau, la tournure du recours dépend du défendeur du fait que c'est lui qui fait courir le délai de cristallisation. Pourquoi ne pas avoir fait courir un délai, peut-être supérieur à deux mois, à partir de l'introduction du recours ?

Cela démontre bien que, malgré les justifications, le titulaire de l'autorisation d'urbanisme mène en quelque sorte la danse.

Ces dispositions « *devraient inciter à la production rapide du premier mémoire en défense* »⁵⁸ afin de cristalliser au plus vite les débats. Cela mène donc à la plus grande vigilance des requérants qui devront soulever tous les moyens avant la fin du délai imparti de deux mois.

L'outil de la cristallisation des débats n'est-il pas, in fine, un moyen de sécurisation au détriment de la légalité ? En effet, la question se pose puisque l'impossibilité de pouvoir soulever de nouveaux moyens passé un délai de deux mois pourrait laisser subsister des illégalités ou des irrégularités dans l'ordre juridique. On s'éloigne donc ici de l'objectif principal du recours pour excès de pouvoir qui est de purger les actes juridiques de toutes irrégularités et « *a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité.* »⁵⁹

⁵⁶ Benjamin Hachem, « *Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme* », Lexis-Nexis, n°30-34, 30 juillet 2018, p.636-637

⁵⁷ Expression du président Daniel Labetoulle dans « *Questions pour le droit administratif* » AJDA 1995, numéro spécial, p.11

⁵⁸ Christine Maugué et Cécile Barrois de Sarigny, « *2018 : une nouvelle étape de la spécificité du contentieux de l'urbanisme* », RFDA 2019, p.33

⁵⁹ Conseil d'Etat, Ass., 17 février 1950, « *Dame Lamotte* », n°86949

Les moyens étant limités, la légalité ne peut plus être totalement assurée.

L'objectif principal de limiter les phases d'écritures à rallonge peut être louable, mais les conséquences sont, encore une fois, désastreuses tant pour le principe de légalité que pour le requérant.

A titre indicatif, l'article R.600-5 du code de l'urbanisme laissait subsister une interrogation : la cristallisation automatique des moyens en première instance vaut-elle pour l'appel ? Une longue discussion jurisprudentielle a eu lieu sur ce sujet, et c'est finalement le Conseil d'Etat qui a tranché en estimant que : « *Le pouvoir ainsi reconnu au président de la formation de jugement est limité à l'instance pendante devant la juridiction à laquelle il appartient. Cette ordonnance perd son objet et cesse de produire ses effets avec la clôture de l'instruction dans le cadre de cette instance. Il s'ensuit qu'en cas d'appel, l'usage fait en première instance de la faculté prévue par l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative est sans incidence sur la recevabilité des moyens que peuvent soulever les parties à l'appui de leurs conclusions d'appel.* »⁶⁰

Cet arrêt a été rendu sous l'emprise des dispositions de l'article R.611-7-1 du code de justice administrative, néanmoins la position des magistrats paraît transposable au mécanisme de cristallisation automatique des moyens institués par l'article R.600-5 du code de l'urbanisme.

En tout état de cause, le rapport Maugué à l'origine de la création de cette cristallisation automatique, précisait que « *la cristallisation jouera devant le juge de première instance puis devant le juge d'appel* »⁶¹, l'objectif était donc de limiter cette cristallisation automatique à chaque instance, alors pourquoi ne pas le préciser ?

Cela aura semé le doute dans l'esprit des justiciables durant quelques temps avant que la jurisprudence n'intervienne. Toutefois « *On pourrait souhaiter que l'article R.600-5 soit clarifié sur ce point pour indiquer clairement qu'une cristallisation prononcée en première instance vaut, naturellement, à tous les stades ultérieurs de la procédure.* »⁶²

⁶⁰ Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, 13 février 2019, requête n°425568

⁶¹ Page 17 du rapport « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* » rédigé par Christine Maugué et remis le 11 janvier 2018 au ministère de la cohésion des territoires.

⁶² Rozen Noguellou, « *La réforme du contentieux de l'urbanisme* », AJDA 2019, p.107

Ainsi, la cristallisation automatique des moyens (A) se retrouve être un véritable frein pour le requérant lors de son recours, mais la limitation du débat contentieux ne s'arrête pas là puisque découle de cette cristallisation, la cristallisation du référé suspension (B)

B. La cristallisation du référé suspension

L'article L.600-3 du code de l'urbanisme énonce qu'« *Un recours dirigé contre une décision de non-opposition à déclaration préalable ou contre un permis de construire, d'aménager ou de démolir ne peut être assorti d'une requête en référé suspension que jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la cristallisation des moyens soulevés devant le juge saisi en premier ressort.* »

La cristallisation du référé suspension dépend de celle de la cristallisation des moyens et découle donc, aussi, du premier mémoire en défense. Ce premier mémoire est finalement pourvu d'importants pouvoirs...

La terrible conséquence de cette mesure est que le pétitionnaire est en droit de débiter sa construction alors même qu'il existe un doute sérieux concernant la légalité de son autorisation d'urbanisme puisqu'il se sent à l'abri d'un référé suspension.

Il existe toutefois, pour le requérant, la possibilité de demander au juge administratif de mettre en place un nouveau délai de cristallisation afin de pouvoir engager un référé suspension contre la construction. Néanmoins, cela reste au bon vouloir du juge, le sort du recours est entre ses mains puisqu'une fois la construction achevée ce dernier aura perdu son objet et en conséquence, son intérêt.

Dans la continuité des restrictions, est apparu l'article R.612-5-2 du code de justice administrative qui énonce qu'« *En cas de **rejet d'une demande de suspension** présentée sur le fondement de l'article L.521-1 au motif qu'il n'est **pas fait état d'un moyen propre à créer**, en l'état de l'instruction, un **doute sérieux** quant à la légalité de la décision, il appartient au requérant, [...] de **confirmer le maintien de sa requête** à fin d'annulation ou de réformation dans un délai d'un mois à compter de la notification de ce rejet. **A défaut, le requérant est réputé s'être désisté.*** »⁶³

Cette mesure n'est, certes, pas propre au contentieux de l'urbanisme puisqu'elle a été généralisée à l'ensemble du contentieux administratif. Cependant, elle engendre certaines

⁶³ Article R.612-5-2 du code de justice administrative

conséquences en contentieux administratifs du fait de l'accumulation des restrictions et suscite quelques observations.

*« 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. »*⁶⁴

Il est difficilement concevable qu'un recours pour excès de pouvoir puisse être impacté par une décision dépourvue *« de toute autorité de la chose jugée, mais simplement revêtue de force exécutoire ! »*⁶⁵, c'est pourtant chose faite.

Même si l'article ne cantonne ce « désistement automatique » qu'au rejet d'une demande de référé pour défaut de doute sérieux, cette mesure paraît inconcevable au regard du droit administratif tel que nous le connaissons.

Encore une fois, l'objectif poursuivi par l'introduction de cette mesure reste la limitation des recours et donc l'encadrement de l'accès au juge. Il est à croire que les justiciables devront bientôt développer une justice parallèle afin de pouvoir bénéficier d'un regard sur leurs affaires...

Le recours pour excès de pouvoir ne semble plus, ici, apporter les réponses attendues par les requérants et se borne à faire primer la sécurité juridique sur n'importe quel autre principe du droit.

Le requérant se retrouve face à un mur lorsqu'il intente un recours car en plus des exigences et limitations déjà soulevées, il va devoir faire face à la cristallisation des moyens **(A)** mais également à celle du référé suspension **(B)** ce qui le prive d'une réelle garantie dans son droit au recours.

C'est ainsi qu'après avoir vu que la cristallisation était le talon d'Achille du requérant **(I)**, nous nous penchons sur la pratique de l'annulation **(II)**

⁶⁴ Benjamin Hachem, « *Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme* », Lexis-Nexis, n°30-34, 30 juillet 2018, p.636-637

⁶⁵ Benjamin Hachem, note 64 précitée

II. L'annulation : de la théorie à la pratique

Afin d'approfondir les chances d'obtenir l'annulation d'une autorisation d'urbanisme plusieurs mécanismes existaient, le plus célèbre d'entre eux était l'exception d'illégalité (A) mais au fil des années la relation qu'entretient le juge administratif avec l'annulation a quelque peu muté (B)

A. Le leurre de l'exception d'illégalité

Si cette règle ne concerne à l'origine que la contestation des documents d'urbanisme, son lien étroit avec le contentieux des autorisations d'urbanisme est indiscutable. C'est en ce sens que nous discuterons dans cette étude de l'impact de cette mesure sur le contentieux des autorisations d'urbanisme.

L'exception d'illégalité peut ainsi être définie comme « *le moyen par lequel est critiquée la légalité d'un acte administratif à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un autre acte, ou d'un recours de plein contentieux en réparation du préjudice né de cette illégalité* »⁶⁶

L'exception d'illégalité était autrefois une arme redoutable afin de solliciter l'annulation d'une autorisation d'urbanisme. En résumé, cette technique consiste à soulever l'illégalité d'un document d'urbanisme, au-delà du délai de deux mois, sur le fondement duquel a été adopté une autorisation d'urbanisme jusqu'à retomber sur un document anciennement en vigueur plus favorable. Ce mécanisme peut permettre de remonter jusqu'au premier document d'urbanisme national s'il est démontré que tous ceux postérieurs sont entachés d'illégalité.

De ce fait, l'exception d'illégalité est « *reconnue par tous comme un indispensable instrument du respect du principe de légalité* »⁶⁷ et peut être qualifiée de perpétuelle.⁶⁸

La loi Bosson de 1994⁶⁹ et la jurisprudence sont toutefois venue l'encadrer car les conséquences pouvaient s'avérer catastrophiques pour les détenteurs d'autorisation d'urbanisme. C'est ainsi qu'en 2009 le Conseil d'Etat a estimé que « *si le permis de construire ne peut être délivré que*

⁶⁶ Bertrand Seiller, « *L'exception d'illégalité des actes administratifs* », Thèse, Paris, 1995, p. 13.

⁶⁷ Bernard Seiller, note précitée 66

⁶⁸ Cette règle résulte notamment de l'arrêt du Conseil d'Etat « *Sieur Poulin* » du 29 mai 1908, requête n°25488, rec. Lebon, p. 580, D., 1910, p. 3.

⁶⁹ Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction

*pour un projet qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation ; que, par suite, un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire ne saurait utilement se borner à soutenir qu'il a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, quelle que soit la nature de l'illégalité dont il se prévaut. »*⁷⁰

Ainsi, le Conseil d'Etat ne retient pas les annulations par voie de conséquences et impose un second temps à ce mécanisme, à savoir : « *que, cependant, il résulte de l'article L. 125-5 devenu L. 121-8 du code de l'urbanisme que la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme a, au même titre que son annulation pour excès de pouvoir, pour effet de remettre en vigueur le document d'urbanisme immédiatement antérieur ; que, dès lors, il peut être utilement soutenu devant le juge qu'un permis de construire a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal - sous réserve, en ce qui concerne les vices de forme ou de procédure, des dispositions de l'article L. 600-1 du même code -, à la condition que le requérant fasse en outre valoir que ce permis méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur ; »*⁷¹

Ceci s'inscrit donc dans la suite logique des dispositions de l'article L.600-12 du code de l'urbanisme « *sous réserve de l'application des articles L. 600-12-1 et L. 442-14, l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le plan local d'urbanisme, le document d'urbanisme en tenant lieu ou la carte communale immédiatement antérieur. »*

Le législateur est venu restreindre ici les effets de l'exception d'illégalité. Ces précisions ont donc eu pour but « *d'éviter les chaînes d'illégalité* »⁷² ou bien « *l'effet domino* »⁷³ si un document d'urbanisme venait à être annulé. Jean-Bernard Auby considérerait en ce sens que « *l'un des aspects les plus frappants du contentieux de l'urbanisme et l'une des sources essentielles de ses effets pathogènes résident dans l'ampleur des « chaînes d'illégalité » qu'il recèle et fait découvrir* »⁷⁴

⁷⁰ Conseil d'Etat, Section du Contentieux, « *Commune de Courbevoie* », 07 février 2008, requête n°297227, Publié au recueil Lebon

⁷¹ Jurisprudence « *Commune de Courbevoie* » précitée en note 66

⁷² Rozen Noguellou, « *Le contentieux de l'urbanisme* », AJDA 2020, p.230

⁷³ A. Bretonneau et J. Lessi, « *Exception d'illégalité et annulation par voie de conséquence : la théorie du domino* », AJDA, 2014, p. 222

⁷⁴ Jean-Bernard Auby, « *La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme* », RFDA, 1995, p. 25

De plus, l'article L.600-1 introduit par la loi Bosson de 1994, dispose que « *L'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.* »⁷⁵

De ce fait, passé le délai de six mois, l'acte peut prétendre à une sorte de présomption irréfragable de légalité externe. Cela conduit inévitablement à l'introduction d'actes réglementaires potentiellement illégaux dans l'ordre juridique et a pour conséquence d'affaiblir davantage le principe de légalité. Or, « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* »⁷⁶

On a donc réduit d'une part l'invocabilité de l'exception d'illégalité par le biais de l'article L.600-1 et, d'autre part, restreint ses effets avec l'article L.600-12.

La limitation de la répercussion de l'illégalité des documents d'urbanisme sur les autorisations est également la traduction d'une réticence à annuler une autorisation d'urbanisme. L'article L.600-12-1 est, suite à son introduction par la loi ELAN de 2018, venu préciser que « *L'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale sont par elles-mêmes **sans incidence sur les décisions relatives à l'utilisation du sol ou à l'occupation des sols régies par le présent code délivrées antérieurement à leur prononcé** dès lors que ces **annulations ou déclarations d'illégalité reposent sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet.*** »⁷⁷

Le législateur est venu, avec ces dispositions, rendre dérisoire le lien de légalité entre l'autorisation d'urbanisme et le document sur le fondement duquel elle a été prise. Le but ultime étant de restreindre les effets de la déclaration d'illégalité d'un document sur la stabilité de l'autorisation d'urbanisme.

Avec ces dispositions le plan d'urbanisme perdure pour les autorisations délivrées avant son annulation. Camille Mialot nous dit avec humour que « *Ceinture et bretelle pour l'autorisation d'urbanisme qui est devenue d'une certaine manière " l'acte administratif le mieux protégé de*

⁷⁵ Article L.600-1 du code de l'urbanisme

⁷⁶ R. Von Jhering, « *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* », 3e éd., traduit par O. de Meulenaere, Tome III, Paris, Marescq, 1877, p. 158

⁷⁷ Article L.600-12-1 du code de l'urbanisme

France ! " »⁷⁸. Quant à l'efficacité de cette disposition, l'auteur estime que « *le certificat d'urbanisme permet de longue date de cristalliser les règles d'urbanisme applicables.* »⁷⁹, il le juge même dangereux en donnant l'exemple des déclarations d'utilité publique, qui poursuivent un intérêt public, et doivent être compatibles avec un plan d'urbanisme. Si une contestation simultanée de la déclaration d'utilité publique et du plan d'urbanisme a lieu, l'annulation du plan entraînera l'illégalité de la déclaration. Camille Mialot conclut donc que « *Dans le nouvel état du droit, les autorisations d'urbanisme sont ainsi mieux protégées que les déclarations d'utilité publique !* »⁸⁰

Charles de Montesquieu disait que « *Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires.* »⁸¹, tel est le cas de cette disposition en contentieux de l'urbanisme.

A titre conclusif, le recours pour excès de pouvoir se caractérise comme un instrument de protection de la légalité administrative, c'est en ce sens qu'il est objectif et ouvert. Toutefois, en limitant le mécanisme de l'exception d'illégalité, le législateur est venu cantonner les effets du recours pour excès de pouvoir et, de ce fait, altérer les éléments constitutifs de ce même recours. De par ces limitations, l'exception d'illégalité n'a plus les effets escomptés et ne représente plus l'atout majeur du requérant en contentieux de l'urbanisme.

« *Par le jeu combiné des articles L.600-1, L.600-12 et L.600-12-1 du code de l'urbanisme, l'exception d'illégalité recevable et opérante est donc devenue une authentique exception.* »⁸²

Après avoir étudié en détail le leurre qu'était devenu l'exception d'illégalité (**A**), il convient de s'interroger sur les liens qu'entretient le juge administratif avec l'annulation (**B**)

⁷⁸ Camille Mialot, « *Nécessaire le nouvel article L.600-12-1 du code de l'urbanisme ?* », AJDA 2019, p.1249

⁷⁹ Camille Mialot, article précité note 78

⁸⁰ Camille Mialot, article précité

⁸¹ Charles de Montesquieu, « *De l'esprit des lois* », traité de la théorie politique, 1748

⁸² Clément Malverti et Cyrille Beaufils, « *Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants* », AJDA 2020, p.2016

B. Juge administratif et annulation

Il est intéressant ici de dresser un constat sur le rôle que joue le juge administratif dans le recours pour excès de pouvoir en contentieux de l'urbanisme.

Comme nous l'avons développé ci-dessus, la question se pose aujourd'hui de savoir qui sont vraiment les requérants en contentieux de l'urbanisme ? Sont-ils vraiment ceux dépeints par les auteurs des différentes réformes comme profitant de la possibilité d'intenter un recours afin de monnayer un désistement ? Ou alors existe-t-il toujours des personnes honnêtes espérant trouver dans le recours pour excès de pouvoir la solution aux préjudices qu'ils subissent ?

À la vue de toutes les réformes et dispositions précitées la question se pose du devenir du recours pour excès de pouvoir. Ne tend t'il pas à devenir un recours purement théorique afin de sauver les apparences en instituant un semblant de légalité et d'accès au juge ? Fernand Bouyssou en est venu à se demander « *s'il ne deviendra pas une curiosité réservée à des lanceurs d'alerte ou à des kamikazes.* »⁸³. Les mots utilisés sont impactants, mais l'accumulation des différentes mesures l'est tout autant.

L'office du juge administratif est aujourd'hui confronté à l'exigence de sécurisation des autorisations d'urbanisme. Le recours a un effet paralysant pour le bénéficiaire de l'autorisation mais également pour l'administration qui l'a édictée lorsqu'elle est directement intéressée par le projet.⁸⁴ Afin de toujours plus sécuriser les autorisations d'urbanisme et limiter les effets des jugements, c'est l'office même du juge administratif qui va être rénové.

En plus de tous les obstacles développés ci-dessus rencontrés par le tiers requérant lorsqu'il conteste une autorisation d'urbanisme, celui-ci va également se heurter aux obligations du juge administratif.

En effet, la notion de régularisation en droit de l'urbanisme est une incontournable et il conviendra d'approfondir le sujet ultérieurement. Pour l'heure, il est à noter que le développement des procédures de régularisation a eu un impact direct sur l'office du juge de l'excès de pouvoir.

Ce dernier se retrouve désormais pieds et mains liés puisque l'annulation d'une autorisation d'urbanisme ne peut être prononcée que si le permis ne peut être réparé par un permis

⁸³ Fernand Bouyssou, « *Procès d'urbanisme ou procès équitable* », AJDA 2019 p.961

⁸⁴ C'est différent lorsque l'administration, ou des entités qui sont rattachées, sont titulaires du permis. Voir en ce sens Rozen Noguellou, les « *Contentieux triangulaires* », AJDA 2019, 2577

modificatif⁸⁵. Cela sous-entend donc que le juge administratif, qui statue sur la légalité d'une autorisation d'urbanisme, va devoir prendre en compte un acte postérieur à celui attaqué.

C'est ici un changement radical, le juge de l'excès de pouvoir ne statue plus au jour de l'édition de l'acte contesté mais doit prendre en compte des éléments postérieurs pour apprécier le sort réservé aux moyens dirigés contre l'acte. Ce qui opposait radicalement, auparavant, recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir n'apparaît plus si évident aujourd'hui en contentieux de l'urbanisme.

La frontière entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux s'amenuise donc de jour en jour et de réformes en réformes.

De ce fait, les annulations se font rares puisque le champ d'appréciation du juge se retrouve élargi et prend en compte des éléments que l'on n'imaginait pas lors d'un recours pour excès de pouvoir

Le « procès fait à un acte » ne deviendrait-il pas, au final, celui du requérant qui ose s'interférer ? On a finalement adapté tout un régime contentieux à des objectifs économiques poursuivis par le législateur.

Les éléments semblent malheureusement se cumuler et se dresser contre le tiers à l'autorisation d'urbanisme. Peut-être même que le requérant en contentieux de l'urbanisme ne sera plus qu'une légende et un lointain souvenir dans quelques années... Mais n'ayez crainte, en contrepartie, les logements couleront à flots !

Comme le disait Frédéric Rolin « *Ce mouvement de la jurisprudence, qui vise à renforcer la protection des intérêts économiques leur réservant un traitement juridique propre plus favorable constitue, de notre point de vue, une rupture du « pacte républicain », non pas au sens que lui donne le débat public contemporain, mais à celui que lui donnait Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt Martin [...]* »⁸⁶

C'est ainsi que l'étude du mécanisme de l'exception d'illégalité **(A)** nous a conduit à examiner de plus près la relation du juge administratif avec l'annulation **(B)**.

⁸⁵ Article L.600-5-1 et L600-5 du code de l'urbanisme

⁸⁶ Frédéric Rolin, « *Le droit administratif est-il au service du Grand Capital ?* » L'actualité juridique. Droit administratif, 2016, p.926

Après avoir approfondi la limitation des chances du succès du recours (**Partie 1**), en insistant sur les aspects fondamentaux de cet enjeu contemporain, il convient maintenant de mettre ces données en parallèle avec l'objectif de pérennisation des autorisations d'urbanisme (**Partie 2**).

Partie 2 : La pérennisation des autorisations d'urbanisme

L'étude de la pérennisation des autorisations d'urbanisme se fera, d'une part, en étudiant les privilèges du pétitionnaire (**Chapitre 1**) et, d'autre part, en se penchant sur l'issue du recours (**Chapitre 2**) contre une autorisation d'urbanisme.

Chapitre 1 : Les privilèges du pétitionnaire

L'examen des privilèges dont bénéficie le pétitionnaire passera par l'approche des recours abusifs (**I**) pour ensuite se focaliser sur la stabilité de l'autorisation d'urbanisme (**II**).

I. Recours abusifs : épouvantail ou droit effectif ?

La possibilité d'introduire une requête reconventionnelle pour demander des dommages et intérêts au titre du recours abusif a été introduite par la loi ELAN de 2018. Cette étude aura pour but d'étudier l'efficacité de ce dispositif. Nous verrons ainsi que les recours abusifs peuvent avoir pour finalité de dissuader ou d'intimider (**A**) le requérant, mais également que la transaction peut être une alternative à ce dispositif (**B**).

A. De la dissuasion à l'intimidation

L'article L.600-7 du code de l'urbanisme énonce donc que « *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 traduisent un **comportement abusif** de la part du requérant et qui **causent un préjudice 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.* »⁸⁷

Sa nouvelle rédaction a engendré de graves conséquences, en effet le législateur est venu ouvrir davantage la possibilité pour le défendeur d'introduire une requête pour recours abusif en remplaçant « *excèdent la défense des intérêts légitimes* »⁸⁸ par « *qui traduisent un*

⁸⁷ Article L.600-7 du code de l'urbanisme dans sa version en vigueur depuis sa modification par la loi Elan en 2018.

⁸⁸ Version en vigueur avant la réécriture de l'article L.600-7 du code de l'urbanisme en 2018

comportement abusif » et la notion de « *préjudice excessif* »⁸⁹ a été supprimé au profit d'un simple préjudice.

Cette simplification au profit du défendeur traduit une réelle atteinte au droit au recours qui constitue le premier droit fondamental : l'accès effectif au juge. Si le requérant ne peut plus accéder au juge sans avoir à craindre d'être condamné à des indemnités comment faire valoir ses droits et libertés ?

Benjamin Hachem énonçait en ce sens que « *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.* »⁹⁰

Il est à noter que le tiers requérant subit en réalité une double menace. Le juge civil se reconnaît toujours compétent pour juger des litiges concernant les recours abusifs⁹¹. C'est donc une réelle épée de Damoclès au-dessus de la tête du requérant puisque, même si le juge administratif n'est pas, en pratique, très enclin à condamner au titre des dommages et intérêts, nous ne pouvons pas en dire autant du juge civil.

Pour certains constructeurs l'abus ne tient qu'à l'existence même d'un recours et non à sa malice. Le fait qu'il y ait peu de condamnations pour recours abusifs aujourd'hui ne tient seulement qu'à la sagesse du juge administratif. Les requérants ne disposent pas d'une réelle garantie d'un droit au recours outre le fait que le juge tienne cette position, mais pour combien de temps encore ? Le lobby des constructeurs ne parviendra-t-il pas, avec un peu de persévérance et avec l'aide du législateur, à faire basculer le juge du côté obscur ?

Pour autant, la requête reconventionnelle à caractère indemnitaire ne serait-elle pas, in fine, un simple épouvantail ?

⁸⁹ Voir note 87

⁹⁰ Benjamin Hachem, « *Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme* », JCP LA SEMAINE JURIDIQUE – EDITION ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITES TERRITORIALES, n°24 du 18 juin 2018, LexisNexis

⁹¹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 16 novembre 2016, 16-14.152, Publié au bulletin

La fonction première de l'épouvantail dans un champ est d'effrayer les oiseaux sans leur faire aucun mal. Ce raisonnement ne peut-il pas s'étendre aux requêtes indemnitaires pour recours abusifs en contentieux de l'urbanisme ?

C'est-à-dire que, sur le principe cette menace de condamnation à de quoi effrayer le requérant, pour autant le juge ne condamne que très rarement sur ce fondement. Cela fait donc peur, mais les effets ne suivent pas. Notons néanmoins que même si la condamnation pour recours abusif s'avère être un épouvantail le danger d'une dérive, lui, est bien réel. Les dispositions sont en place et le juge administratif peut, à tout moment, condamner sur leurs fondements.

Même si le doute persiste quant au statut d'épouvantail des dispositions de l'article L.600-7 du code de l'urbanisme, la question se pose de savoir si cet article est un droit effectif pour le défendeur ?

Comme nous l'avons énoncé, le juge administratif ne condamne que très rarement en pratique sur le fondement de ces dispositions. Cependant, le requérant peut s'avérer être frileux et ne pas vouloir prendre de risque face à ces dispositions. C'est en cela qu'il peut préférer se diriger vers une transaction ou bien tout simplement se désister de son recours s'il estime que le jeu n'en vaut pas la chandelle. Sans pour autant sanctionner, les dispositions de l'article L.600-7 constituent une véritable dissuasion pour le tiers requérant.

Pour autant, lorsque le requérant persiste dans sa démarche, et que le défendeur intente donc un recours pour récupérer des dommages et intérêts, les montants demandés peuvent s'avérer astronomiques et insupportables financièrement, ainsi que moralement, pour le tiers à l'autorisation d'urbanisme. On passe donc de la dissuasion à l'intimidation avec les chiffres demandés. Il existe deux écoles : soit le requérant persévère et passe outre cette intimidation, en espérant que le juge persiste dans sa ligne de conduite consistant à ne pas condamner sur ces dispositions. Soit, le requérant prend peur face à une telle somme (avoisinant les 3 millions d'euros dans certains litiges⁹²) et se désiste de son recours ou accepte de transiger si la partie adverse le demande.

L'article L.600-7 du code de l'urbanisme peut donc s'avérer autant dissuasif qu'intimidant, le fait de pouvoir condamner un requérant pour recours abusifs alors même qu'il exerce son droit

⁹² Tribunal Administratif de Toulon, 5 janvier 2021, n°2000801, *De Munck/Var Aménagement Développement (VAD), Commune de Brignoles, SCCV RAMBLA LIBERTE 1, SCCV RAMBLA LIBERTE 3*

d'accès au juge s'avère être une ignominie juridique. C'est une arme redoutable entre les mains du défendeur, et le juge administratif en est, pour l'instant, le garde-fou.

On a donc institué une forme « *d'intimidation contentieuse légalisée* »⁹³ en légiférant sur les requêtes reconventionnelles.

En suivant cette logique, il ne serait pas étonnant dans les années à venir que le requérant, qui a obtenu la correction d'une autorisation, soit en fin de compte condamné aux frais irrépétibles du procès puisqu'il finira par le perdre alors que sa protestation était, à l'origine, parfaitement fondée⁹⁴. Le juge devient au final un « *sanctionnateur des comportements déviants* »⁹⁵ avec les différentes réformes et sa faculté à condamner au titre du recours abusif.

Afin de restaurer un peu d'égalité dans ce contentieux, Benjamin Hachem propose une solution intéressante à savoir que « *le requérant, qui fait l'objet de 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.* »⁹⁶

Cela permettra en cas d'intimidation du défenseur, de pouvoir rétablir les choses. La lutte contre les dérives ne devrait-elle pas se faire à double sens ? A l'heure actuelle seule la situation et la protection des titulaires d'autorisation d'urbanisme semblent intéresser le législateur. Il est à espérer que la prochaine réforme du contentieux de l'urbanisme tienne compte de ces observations.

C'est ainsi, qu'après avoir étudié le caractère dissuasif et intimidant de l'article L.600-7 du code de l'urbanisme (A) nous nous penchons sur l'alternative au recours : la transaction (B).

⁹³ Elise Carpentier, « *Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme* », Droit et Ville 2015/1, n°79, p.11 à 28

⁹⁴ Fernand Bouyssou, « *Procès d'urbanisme ou procès équitable ?* », AJDA 2019, p.961

⁹⁵ Rozen Noguellou, « *Le contentieux de l'urbanisme* », AJDA 2020, p230

⁹⁶ Benjamin Hachem, « *Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme* », JCP LA SEMAINE JURIDIQUE – EDITION ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITES TERRITORIALES, n°24 du 18 juin 2018, LexisNexis

B. L'alternative de la transaction

Comme nous venons de le voir, le juge administratif ne sanctionne que très rarement sur le fondement du recours abusif. C'est donc pour cette raison que les pétitionnaires ont cherché une nouvelle solution pour que le litige n'arrive pas devant le juge (puisqu'il est rare de récupérer des dommages et intérêts), tout en se réglant rapidement : la transaction.

Ainsi, l'article L.600-8 du code de l'urbanisme énonce que « *Toute transaction par laquelle une personne ayant demandé ou ayant l'intention de demander au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'engage à se désister de ce recours ou à ne pas introduire de recours en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature doit être enregistrée conformément à l'article 635 du code général des impôts.*

La contrepartie prévue par une transaction non enregistrée dans le délai d'un mois prévu au même article 635, est réputée sans cause et les sommes versées ou celles qui correspondent au coût des avantages consentis sont sujettes à répétition. L'action en répétition se prescrit par cinq ans à compter du dernier versement ou de l'obtention de l'avantage en nature. »

Le recours à la transaction a donc été strictement encadré depuis la loi ELAN de 2018 suite à certains abus. C'est ainsi que la possibilité pour les associations de transiger a été fortement réduite afin d'éviter tout recours frauduleux⁹⁷ : « *Les transactions conclues avec des associations ne peuvent pas avoir pour contrepartie le versement d'une somme d'argent, sauf lorsque les associations agissent pour la défense de leurs intérêts matériels propres.* »⁹⁸

On s'inspire en réalité d'une pratique de droit privé pour solutionner un problème de droit public. Le but ultime étant d'échapper au contrôle du juge en monnayant le désistement en contrepartie de quelques changements sur la construction. La transaction rend obligatoire cette contrepartie car des concessions doivent être faites des deux côtés.

La transaction est donc une pratique attractive en contentieux de l'urbanisme. En effet, le requérant échappe à une potentielle condamnation au titre du recours abusif et le défendeur se sert de cet argument comme appât pour entrer en négociation. Au bout du compte, le titulaire de l'autorisation peut présenter les choses de sorte que : soit le requérant accepte la somme

⁹⁷ Voir en ce sens le cas de l'association APURE et de son président Pierre-Alain Wanten, Tribunal de Grande instance de Paris, 11ème chambre correctionnelle du 4 juillet 2018

⁹⁸ Suite des dispositions de l'article L.600-8 du code de l'urbanisme

d'argent pour se désister (toujours en contrepartie de quelques concessions), soit il prend le risque d'une condamnation à plusieurs millions d'euros. La fourberie réside dans le fait que le tiers à l'autorisation d'urbanisme peut ne pas connaître la position, en pratique, du juge administratif sur les recours abusifs et donc accepter une transaction qui ne le satisfait pas pleinement par peur d'être, en fin de compte, condamné.

En tout état de cause, le fait que le recours à la transaction soit strictement encadré par le code de l'urbanisme n'est peut-être pas une si mauvaise chose. Effectivement, la marge de manœuvre des bénéficiaires d'autorisations d'urbanisme se retrouve donc infime, voire inexistante, pour échapper à un contrôle par le biais de l'obligation d'enregistrement de la transaction.

A titre conclusif, si le recours pour excès de pouvoir n'est plus, aujourd'hui, la solution en contentieux de l'urbanisme peut être faudrait il songer à se tourner vers les modes alternatifs de règlement des conflits.

La transaction a, certes, fait l'objet de dérives mais les auteurs ont été condamnés pour escroquerie, et l'article L.600-8 du code de l'urbanisme est venu encadrer le dispositif. Ainsi, si l'action en justice est un droit, elle doit être menée de bonne foi et justifiée par un intérêt légitime. Dans ces cas-là, le recours à la transaction apparaît comme une bonne alternative.

C'est donc après avoir vu les conséquences des dispositions pour recours abusifs **(A)** que nous avons pu apprécier l'alternative de la transaction **(B)**

C'est donc en toute logique qu'après s'être demandé si les dispositions de lutte contre les recours abusifs étaient effectives ou dissuasives **(I)** que nous appréhendons la recherche perpétuelle de stabilité des autorisations d'urbanisme **(II)**

II- La stabilité de l'autorisation d'urbanisme avant tout

La recherche de la stabilité des autorisations d'urbanisme passe tout d'abord par la protection de la construction achevée (**A**), ce qui nous permettra d'apprécier ensuite la légende de la démolition (**B**)

A. La protection de la construction achevée

Le délai de recours contre une construction achevée a été modifié par l'article R600-3 du code de l'urbanisme, dont la rédaction a été modifiée par l'article 7 du décret du 17 juillet 2018 :

*« Aucune action en vue de l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est **recevable à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement.***

*Sauf preuve contraire, la **date de cet achèvement est celle de la réception de la déclaration d'achèvement** mentionnée à l'article R.462-1 du code de l'urbanisme. »*

Le délai est ainsi passé d'un an⁹⁹ à six mois.

Les dispositions de cet article sont, une nouvelle fois, une atteinte flagrante au droit au recours des requérants puisqu'on permet de camoufler une potentielle irrégularité en empêchant la contestation, au-delà de six mois, après l'achèvement des travaux. Mais la combinaison de cet article avec le délai raisonnable d'un an instauré par la jurisprudence *Czabaj*¹⁰⁰ conduit à un cocktail plus que douteux.

Prenons un exemple, imaginons que les voies et délais de recours n'aient pas été correctement affichés sur le terrain d'assiette d'un projet de travaux d'aménagements. Le délai *Czabaj* impose un délai raisonnable d'un an pour intenter un recours. Néanmoins, dès lors que l'aménagement est terminé, le délai raisonnable pour pouvoir l'attaquer passe à six mois conformément à l'article R.600-3 du code de l'urbanisme.

De ce fait, le permis d'aménager mené à bien en deux mois, suivi de la période possible de contestation de six mois, après l'achèvement des travaux, équivaut à une durée de huit mois durant laquelle il subira la menace d'être contesté. Cela diffère donc de ce qui devrait être en place, à savoir, la possibilité pendant un an de contester le permis d'aménager, résultant de

⁹⁹ Ancienne rédaction de l'article R.600-3 du code de l'urbanisme

¹⁰⁰ Conseil d'Etat, arrêt d'assemblée, « *Czabaj* », 13 juillet 2016, requête n° 387763

l'irrégularité de l'affichage, puis, ajouté à ce délai d'un an, le délai de six mois à compter de l'achèvement des travaux. On arrive à une durée totale de 18 mois, alors que dans notre exemple le requérant ne bénéficie que de 8 mois pour contester ce permis d'aménager. Dix mois de protection supplémentaire au bénéfice du défendeur, mais surtout, au détriment du requérant.

Il y a donc une sorte de droit acquis alors même qu'il n'y aurait pas eu d'affichage ou alors qu'il aurait été irrégulier. L'article R.600-3 vient neutraliser cette irrégularité et l'entérine si le requérant n'agit pas dans les six mois suivants l'achèvement des travaux. Nous atteignons, avec cette mesure, le paroxysme de la sécurité juridique tant recherchée pour les autorisations d'urbanisme.

La seule possibilité pour le tiers à l'autorisation d'urbanisme de passer outre ce délai consisterait à contester l'achèvement des travaux, qui n'est qu'une présomption simple, par le biais de constats d'huissier ou même de photographies.

En d'autres termes, un recours présenté postérieurement à l'expiration du délai de six mois à compter de l'achèvement des travaux devra être considéré comme irrecevable alors même que le délai d'un an, à compter de l'affichage irrégulier du permis, n'aurait, quant à lui, pas encore expiré. Cette solution a été consacrée par le Conseil d'Etat en 2018 *« qu'il résulte en outre de l'article R. 600-3 du code de l'urbanisme qu'un recours présenté postérieurement à l'expiration du délai qu'il prévoit n'est pas recevable, alors même que le délai raisonnable¹⁰¹ mentionné ci-dessus n'aurait pas encore expiré ; »*¹⁰²

L'article L.610-1 du code de l'urbanisme continue dans cette lignée de sécurisation et énonce que : *« Sauf en cas de fraude, le présent article n'est pas applicable lorsque le bénéficiaire d'une autorisation définitive relative à l'occupation ou l'utilisation du sol, délivrée selon les règles du présent code, exécute des travaux conformément à cette autorisation. »*

En d'autres termes, si le permis se retrouve annulé après l'achèvement de la construction cela n'aura pas pour conséquence de faire naître une infraction.

Autrement dit, même si le requérant avait raison lors de l'introduction de son recours, il finit par avoir tort et est pénalisé par la construction maintenant achevée et qui ne pourra pas être démolie.

¹⁰¹ La mention de délai raisonnable fait donc référence à celui d'un an instauré par la jurisprudence « Czabaj »

¹⁰² Conseil d'Etat, 5ème et 6ème chambre réunie, 09 novembre 2018, requête n°409872, publié au recueil Lebon

C'est ainsi qu'après avoir étudié la protection autour de la construction achevée (A), nous appréhendons désormais la légende de la démolition (B)

B. La légende de la démolition

Comme nous venons de le dire, en vertu de l'article L.610-1 du code de l'urbanisme, l'annulation d'un permis postérieurement à l'édiction de la construction n'a pas pour effet de faire naître une infraction. Cela constituait déjà à ce stade une restriction de l'action en démolition.

Pour autant, le législateur ne s'est pas arrêté en si bon chemin. C'est donc après une longue tergiversation parlementaire, lors des débats et navettes, que la limitation de l'action en démolition a été consacrée par la loi dite MACRON du 6 août 2015.¹⁰³

C'est ainsi que l'article L.480-13 du code de l'urbanisme dispose que « *Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire :*

1° Le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative et, [...], si la construction est située dans l'une des zones suivantes¹⁰⁴ [...] »

En d'autres termes, la seule possibilité pour le requérant de demander la démolition d'un ouvrage édifié conformément à une autorisation d'urbanisme annulée postérieurement est de saisir le juge civil sur le fondement de cet article.

Une fois encore, là où le juge administratif n'apporte pas de solution satisfaisante, le requérant se tourne vers le juge civil qui se trouve intéressé par ce domaine.

Il est à noter que le contentieux de l'urbanisme est un des rares domaines intéressant trois juges différents, à savoir : le juge administratif, le juge civil mais également le juge pénal.

L'article L.480-13 impose donc deux conditions qui sont cumulatives : d'une part le permis doit avoir été préalablement annulé par le juge administratif et, d'autre part, la construction doit

¹⁰³ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹⁰⁴ Les zones citées dans l'article sont des zones très protégées telles que : les parcs nationaux, les sites Natura 2000, la bande littorale de 100 mètres, les zones figurant dans les plans de prévention des risques technologiques etc.

se trouver dans une des zones citées par l'article. Rajoutons que l'action en démolition doit être engagée dans un délai de deux ans suivant la déclaration d'illégalité par le juge administratif.

La difficulté pour réunir ces conditions ne semble pas avoir freiné le législateur dans son envie d'encadrer la démolition en droit de l'urbanisme, bien au contraire. Par le biais de ces contraintes l'action en démolition devient donc une exception en contentieux de l'urbanisme.

Il découle de cet article que contester une autorisation d'urbanisme en dehors des zones citées revient à introduire un recours pour excès de pouvoir, pour obtenir, potentiellement, l'annulation du fait d'une illégalité mais n'en voit découler aucun effet sur la situation.

C'est ainsi que certains constructeurs, habiles (pour ne pas dire malhonnêtes...), se hâtent d'édifier leur construction et de l'achever après avoir reçu une autorisation d'urbanisme, qu'ils respectent à la lettre, mais qu'ils savent illégales. Mais quelle garantie ont-ils de ne pas faire l'objet d'une mesure de démolition par le juge civil ? Et bien tout simplement, l'article L.480-13 du code de l'urbanisme.

Pour se consoler, il reste la possibilité au requérant d'obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme ou bien alors de tenter une action sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, mais « *dans une société où, trop souvent, le droit de nuire s'achète à coups de dommages-intérêts, par exemple le droit de polluer, l'obligation imposée au fautif de démolir apparaissait comme le seul moyen de faire respecter la règle de droit.* »¹⁰⁵

Fanny Chenot rajoute que « *Le droit fait faillite dans tous les domaines où la violation de la règle n'est pas sanctionnée de manière certaine : il n'y a rien de pire dans un Etat dit « de droit », que de produire à la chaîne des règles qui ne s'appliquent pas.* »¹⁰⁶. Cela fait résonnance avec l'article L.480-13 qui ne paraît pas propice à garantir la meilleure effectivité des règles d'urbanisme.

Par ces dispositions le législateur fait donc une réelle distinction entre, d'une part, le sort de l'autorisation d'urbanisme et, d'autre part, le sort de la construction.¹⁰⁷ Toutefois, les chances d'obtenir une mesure de démolition pour le requérant semblent, malheureusement, réduites à

¹⁰⁵ Fanny Chenot, « *Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite* », AJDI, 2016, p. 593.

¹⁰⁶ Fanny Chenot, note 104 précitée

¹⁰⁷ Christine Maugué et Cécile Barrois de Sarigny, « 2018 : une nouvelle étape de la spécificité du contentieux de l'urbanisme », RFDA 2019, p.33

peau de chagrin. Ce dernier devra donc subir une construction qu'il avait dénoncée comme illégale, ou dont la suspension des travaux a été rendue impossible, par exemple, du fait de la cristallisation du référé suspension de l'article L.600-3 du code de l'urbanisme¹⁰⁸.

La protection autour de la construction achevée (**A**) nous a donc permis de discuter de la légende qu'est la démolition en contentieux de l'urbanisme (**B**).

Après avoir constaté que le pétitionnaire bénéficiait de certains privilèges (**Chapitre 1**) il est désormais intéressant d'étudier l'issue du recours (**Chapitre 2**)

Chapitre 2 : L'issue du recours

Afin d'analyser au mieux l'issue du recours en contentieux de l'urbanisme il convient d'une part de s'intéresser à la modulation des annulations (**I**) et, d'autre part, à la régularisation des autorisations d'urbanisme (**II**)

I. La modulation des annulations

Pour appréhender au mieux ce que nous nommons la modulation des annulations, il convient d'une part d'appréhender l'annulation partielle (**A**) pour ensuite nous pencher sur le sursis à statuer dans l'attente d'une régularisation (**B**)

A. L'annulation partielle

L'article L.600-5 du code de l'urbanisme dispose que « *Sans préjudice de la mise en œuvre de l'article L. 600-5-1, le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou contre une décision de non-opposition à déclaration préalable, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice n'affectant qu'une partie du projet peut être régularisé, limite à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et, le cas échéant, fixe le délai dans lequel le titulaire de l'autorisation pourra en demander la régularisation, même après l'achèvement des travaux. Le refus par le juge de faire droit à une demande d'annulation partielle est motivé.* »

¹⁰⁸ « Un recours dirigé contre une décision de non-opposition à déclaration préalable ou contre un permis de construire, d'aménager ou de démolir ne peut être assorti d'une requête en référé suspension que jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la cristallisation des moyens soulevés devant le juge saisi en premier ressort. »

Le juge prononce ainsi une annulation partielle de l'autorisation d'urbanisme afin d'en permettre une régularisation lorsque le seul vice dont elle est entachée n'affecte qu'une partie identifiable mais non divisible du projet et est susceptible d'être modifiée par une mesure modificative. L'objectif poursuivi est donc de ne pas annuler totalement l'autorisation d'urbanisme, on sauve ce qui peut être sauvé et on modifie le reste.

L'annulation totale subit, malheureusement, le même destin que la mesure de démolition et devient désuète en contentieux de l'urbanisme. De plus, si par miracle une annulation est prononcée, les retouches apportées à l'article L480-13¹⁰⁹ protègent le constructeur, en dehors des zones protégées, du risque de démolition en cas d'annulation définitive de l'autorisation. Rajoutons également que, même en cas d'annulation, le requérant risque de voir le pétitionnaire déposer un nouveau permis respectant cette fois-ci ce qui avait causé sa perte lors de l'instance. Donc, même lorsque le tiers s' imagine gagnant, il est au final perdant si son but n'était pas uniquement de purger le permis de son illégalité.

Le fait pour le juge de n'annuler que partiellement une autorisation d'urbanisme, d'encourager le pétitionnaire à régulariser la partie qui peut l'être, et de lui laisser un certain temps pour le faire peut apparaître comme une sorte de maternage. En d'autres termes, le juge va prendre la main des défenseurs, pointer du doigt ce qui ne va pas, leur dire comment arranger cela et ensuite il reconstruira si ses préconisations ont été appliquées.

C'est un peu la même idée que si on passait un examen, qu'on le ratait mais que le correcteur nous dispensait une correction pour qu'on repasse le contrôle et qu'on le réussisse haut la main.

Il est à noter, qu'en plus du juge administratif qui accompagne les pétitionnaires dans la correction de leur autorisation rendant, de ce fait, les annulations exceptionnelles, le juge civil est venu à son tour encadrer l'obtention d'une annulation en rendant impossible cette dernière sur le fondement des troubles anormaux de voisinage en zone fortement urbanisée¹¹⁰. Cela crée, là aussi, une profonde inégalité entre les justiciables. Le trouble anormal de voisinage n'est pas accueilli de la même manière selon qu'on soit en zone fortement urbanisée ou en campagne. Cela peut se comprendre dans un certain sens puisque la population est plus concentrée dans

¹⁰⁹ Rappelons qu'une construction édifiée conformément à une autorisation d'urbanisme ne peut pas faire l'objet d'une mesure de démolition. De plus, selon les dispositions le permis, doit d'une part, avoir été préalablement annulé par le juge administratif et, d'autre part, la construction doit se trouver dans une des zones citées par l'article.

¹¹⁰ Cour de cassation, 3ème chambre civile, 17 mai 2018, requête n°17-18.238

ces zones, mais pour autant, certaines situations devraient pouvoir conduire à des condamnations et ne pas aboutir à des zones de « non droit » concernant ces troubles.

L'annulation partielle consiste donc en une régularisation après l'instance et c'est en cela qu'elle se différencie du mécanisme de l'article L.600-5-1 qui, permet au juge de surseoir à statuer pour que le pétitionnaire puisse régulariser pendant l'instance. Il faut admettre que cette possibilité de régularisation, après l'instance et après l'intervention d'une annulation partielle, est tout de même très particulière vis-à-vis de l'autorité de la chose jugée¹¹¹.

En tout état de cause, le terme « d'annulation » perd tout son sens pour le requérant qui peut s'étonner de voir le permis modifié et, donc, la construction autorisée alors même qu'il aurait obtenu une « annulation partielle » de l'autorisation d'urbanisme de son voisin, « *l'incompréhension le disputera alors au doute de la partialité du juge en faveur de l'administration* »¹¹². Fabien Martin disait en ce sens que « *Tu seras requérant et rends toi en compte même si tu as raison, tu perdras !* »¹¹³

Ces mots ne sont, malheureusement, que trop vrais en contentieux de l'urbanisme et ne tendent qu'à s'accroître face aux vagues de réformes allant en ce sens.

Le refus, pour le juge, de prononcer une annulation partielle, tout comme un sursis à statuer, se doit désormais d'être motivé. Les rôles s'inversent ici, puisque le fait d'avoir recours à ces mécanismes de régularisation a muté d'une simple faculté à une obligation. « ***Le refus par le juge de faire droit à une demande d'annulation partielle est motivé.*** »¹¹⁴ et « ***Le refus par le juge de faire droit à une demande de sursis à statuer est motivé.*** »¹¹⁵ tendent donc à ce que la régularisation devienne une norme en contentieux de l'urbanisme.

Mais pour l'heure, le législateur ne s'est pas arrêté à la possibilité d'annulation partielle (A), c'est pourquoi il a introduit la faculté de surseoir à statuer (B)

¹¹¹ Henri Bouillon, « *La lettre juridique n°836 du 17 septembre 2020 : urbanisme* », Lexbase

¹¹² Henri Bouillon, note 110 précitée

¹¹³ Fabien Martin, « *La légende de l'annulation* », RFDA 2021 p.134

¹¹⁴ Extrait de l'article L.600-5 du code de l'urbanisme

¹¹⁵ Extrait de l'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme

B. Le sursis à statuer

L'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme dispose donc que « *Sans préjudice de la mise en œuvre de l'article L. 600-5, le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou contre une décision de non-opposition à déclaration préalable 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, sursoit à statuer, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation, même après l'achèvement des travaux. Si une mesure de régularisation est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. Le refus par le juge de faire droit à une demande de sursis à statuer est motivé.*** »

Par un jugement avant dire droit le juge prononce un sursis à statuer qui permettra donc, pendant l'instance, de régulariser l'autorisation d'urbanisme entachée d'irrégularité afin d'en éviter l'annulation. A l'expiration du sursis à statuer, le juge peut soit décider de rejeter la requête en tirant les conséquences de la régularisation, soit constater une non-régularisation et donc annuler l'autorisation d'urbanisme.

Comme nous venons de l'expliquer ci-dessus, la régularisation en contentieux de l'urbanisme tend à devenir une norme de par la rédaction des articles L.600-5 et L.600-5-1 du code de l'urbanisme qui, par l'article 80 de la loi du 23 novembre 2018 dite ELAN, ont tendu à ce que ce mécanisme devienne une obligation et non une faculté pour le juge administratif.

Qui dit obligation, dit contrôle. Jusqu'à présent, avec la rédaction en vigueur depuis 2013, le Conseil d'Etat refusait de contrôler le refus pour le juge administratif de mettre en œuvre les dispositifs de régularisation. La haute juridiction considérait, à juste titre, que l'appréciation du caractère régularisable ou non d'un vice relevait de l'appréciation souveraine du juge du fond.

C'est ainsi que nous lisons que « *L'exercice de la faculté de surseoir à statuer afin de permettre la régularisation du permis de construire faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, instituée par les dispositions citées au point 10 de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, est un **pouvoir propre du juge**. Toutefois, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à la mise en œuvre de ces dispositions, la décision du juge du fond de faire droit à celles-ci ou de les rejeter relève de **son appréciation souveraine, tant sur le caractère régularisable du vice entachant l'autorisation attaquée que sur l'exercice de la faculté**, ouverte par l'article L. 600-5-1, de surseoir à statuer pour qu'il soit procédé à cette régularisation dans un délai qu'il lui*

appartient de fixer eu égard à son office, sous réserve du contrôle par le juge de cassation de l'erreur de droit et de la dénaturation » ¹¹⁶

Le changement de rédaction de l'article, et surtout l'introduction d'une obligation et non plus d'une faculté a donc mené le Conseil d'Etat à changer sa position, et c'est ainsi qu'en 2021 nous lisons qu'« *Il résulte des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Corenc avait demandé au tribunal administratif de faire application des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. En ayant refusé de faire droit à sa demande sans motiver ce refus, le tribunal administratif a entaché son jugement d'une insuffisance de motivation. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des pourvois, que la commune de Corenc est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué.* » ¹¹⁷

La sentence est donc tombée dans ce récent arrêt. Ce qui auparavant relevait de l'appréciation souveraine du juge du fond apparaît désormais comme une obligation de réparation de l'acte sous peine d'être censuré par la Haute juridiction.

Les récentes réformes du contentieux de l'urbanisme ne restreignent donc pas seulement les chances de réussite du requérant, elles s'attaquent désormais à l'office même du juge administratif qui n'apparaît plus si souverain que ça. Nous rejoignons donc ici la conclusion de Benjamin Hachem selon laquelle « *Bien lointaine nous apparaît alors notre conclusion de thèse de doctorat sur « L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme », 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 avec, sous l'ancien régime du sursis à exécution, cristallisé l'impuissance du juge administratif. En ce début de XXI^e siècle, celui-ci nous semble, plus que jamais, être un juge crédible et légitime."* » ¹¹⁸

Il semble donc aujourd'hui judicieux pour le pétitionnaire de demander au juge du fond l'application de l'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme afin de solliciter qu'il sursoit à statuer, dans l'attente d'une régularisation, pour l'obliger à motiver sa potentielle décision de refus et ainsi le mettre en difficulté.

¹¹⁶ Conseil d'Etat, 22 décembre 2017, requête n°402362

¹¹⁷ Conseil d'Etat, 6^{ème} chambre, 28 avril 2021, 436923, Inédit au recueil Lebon

¹¹⁸ Benjamin Hachem, « *Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme* », Lexis-Nexis, n°30-34, 30 juillet 2018, p.636-637

Pour autant, le juge administratif ne cesse d'octroyer des protections supplémentaires aux détenteurs d'autorisation d'urbanisme, c'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé que l'autorisation d'une construction achevée pouvait faire l'objet d'une mesure de régularisation et ne s'opposait donc pas à l'application de l'article L.600-5-1¹¹⁹. On connaissait donc la protection de six mois de la construction achevée¹²⁰, celle de la construction achevée bâtie en respectant une autorisation d'urbanisme jugée postérieurement illégale¹²¹, s'ajoute désormais la régularisation de l'autorisation d'une construction achevée.

En conclusion, tant par l'annulation partielle que le sursis à statuer et les conséquences de la réécriture de ces articles, c'est la « *mécanique implacable* »¹²² du recours pour excès de pouvoir qui se retrouve entachée.

Par le biais de ces articles (mais pas que...), il incombe donc au juge un devoir de régularisateur afin de venir au secours des autorisations d'urbanisme¹²³, et accessoirement, de leurs détenteurs.

L'annulation partielle (**A**) et le sursis à statuer (**B**) sont donc les deux outils principaux de la modulation des annulations en contentieux de l'urbanisme.

C'est ainsi qu'après avoir étudié la modulation des annulations d'autorisations d'urbanisme (**I**), le temps est venu de nous pencher sur l'arme redoutable du pétitionnaire : la régularisation (**II**)

¹¹⁹ Conseil d'Etat, 22 février 2017, requête n° 392998

¹²⁰ Article R600-3 du code de l'urbanisme

¹²¹ Article L.610-1 du code de l'urbanisme

¹²² Caroline Leclerc, Livre « *Le renouvellement de l'office du juge administratif français* », Paris, L'Harmattan, 2015, 938 p., spé. pp. 326- 337.)

¹²³ Martin Guérin, « *Annulation partielle et permis de construire modificatif : des précisions bienvenues* », AJDA 2016, p.163

II. Le graal du pétitionnaire : la régularisation

La régularisation fait l'objet aujourd'hui d'une certaine utilisation sur mesure (A) qui ouvre désormais la boîte de Pandore (B)

A. L'utilisation sur mesure

De nos jours, voir une autorisation d'urbanisme annulée devient chose rare. En effet, la régularisation a pris le dessus, et c'est ce que nous venons de voir. Elle vient, au bout du compte, rattraper tous les manquements de l'autorisation afin de la laisser subsister dans l'ordre juridique.

On peut finalement tant régulariser pendant l'instance, par le biais de l'article L.600-5-1 et le sursis à statuer, qu'après l'instance, sur le fondement de l'article L.600-5 et la censure partielle d'une partie de l'acte.

Pour autant, cette possibilité de régularisation d'un permis de construire avant la fin de l'instance n'est pas récente et a été permise par les jurisprudences du Conseil d'Etat « *SARL Séri* »¹²⁴ de 1994 et « *SCI Fontaine de Villiers* »¹²⁵ de 2004.

Ce n'est qu'ensuite que le législateur s'est emparé de la question en introduisant l'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme avec l'ordonnance du 13 juillet 2013. L'article L.600-5 aura, lui, fait l'objet de plus de réticences puisqu'un débat subsistait quant à la divisibilité du permis. Ce n'est qu'en 2006¹²⁶, puis en 2013¹²⁷, que le législateur officialisera la possibilité d'avoir recours à une annulation partielle.

Le Conseil d'Etat est d'ailleurs venu compléter le panel de possibilités de régularisation, en introduisant, par un avis du 2 octobre 2020¹²⁸ rendu sur la base de l'article L.600-5 du code de l'urbanisme, la possibilité de régulariser l'autorisation d'une construction achevée. Notons que concernant l'article L.600-5-1 cette possibilité était déjà acquise¹²⁹.

Il est à noter, concernant les dispositions, que l'article L.600-5-1 prévoyait que l'outil de la régularisation prenait la forme d'un « permis modificatif ». Cela impliquait donc que les

¹²⁴ Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, 9 décembre 1994, « *SARL Séri* », requête n° 116447

¹²⁵ Conseil d'Etat, 6 / 1 SSR, 2 février 2004, « *SCI Fontaine de Villiers* », requête n° 238315

¹²⁶ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement

¹²⁷ Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme

¹²⁸ Avis du Conseil d'Etat n° 438318 du 2 octobre 2020

¹²⁹ Pour rappel, c'est l'arrêt du Conseil d'Etat, 22 février 2017, requête n° 392998 qui était venu poser ce principe.

changements apportés au projet ne devaient pas être trop importants. Dans le cas où la régularisation de la construction remettait en cause la conception générale du projet, la régularisation ne pouvait être accordée et l'article L.600-5-1 ne pouvait être appliqué.

Désormais, depuis sa rédaction de 2018, l'article a substitué le terme « *permis modificatif* » par celui de « *mesure de régularisation* ». Ce changement peut, de prime abord, paraître insignifiant mais engendre de graves conséquences que cette étude va tenter de mettre en exergue.

De par ces dispositions, on ne repasse plus devant le juge avec un permis de construire modificatif. Le fait de ne plus passer par le biais de ce permis a manifestement étendu le champ de la régularisation. En effet, lorsqu'on avait obligation de passer par un permis de construire modificatif tout ne pouvait pas être régularisé. Il existait ici en quelque sorte un garde-fou car le juge n'autorisait pas les permis modificatifs qui apportaient des changements trop importants au projet initial. Maintenant plus d'obstacle, « *tout, ou presque, devient régularisable* »¹³⁰. On peut désormais même procéder à une modification qui transforme l'économie générale du projet puisque « *la limite tirée de l'absence de remise en cause de l'économie générale du projet avait son fondement dans la notion de permis modificatif.* » : « *dès lors que cette notion disparaît, il [...] paraîtrait difficilement justifiable de continuer à se référer à cette condition.* »¹³¹

La systématisation législative de la régularisation instaurée par l'obligation pour le juge d'avoir recours aux outils de régularisation, ainsi que l'étendu, désormais, de son champ d'action, fait du recours pour excès de pouvoir, en contentieux de l'urbanisme, une procédure correctrice et non plus sanctionnatrice.¹³²

Le fait pour le juge de devenir un correcteur et d'indiquer à l'administration ce qui doit être modifié pour éviter une nouvelle contestation pousse les justiciables à l'associer à l'administration et de ce fait, et surtout, contre le requérant. Le droit de l'urbanisme devient donc « *aléatoire dans les prétoires* » selon Elise Carpentier.¹³³

C'est ainsi qu'après avoir vu l'utilisation sur mesure de la régularisation (A), il convient désormais d'en apprécier les conséquences (B)

¹³⁰ Rozen Noguellou, « *La réforme du contentieux de l'urbanisme* », AJDA 2019, p.107

¹³¹ Olivier Fuchs dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 octobre 2020, requête n°438318

¹³² Fernand Bouyssou, « *Procès d'urbanisme ou procès équitable ?* », AJDA 2019, p.961

¹³³ Elise Carpentier « *Le droit de l'urbanisme aléatoire dans les prétoires (de la limitation du recours au contrôle de proportionnalité)* », RDI 2020, p.20

B. La boîte de pandore

Jean-Jacques Israël, dans sa thèse en date de 1981 concernant la régularisation en droit administratif, concluait que la régularisation était une matière d'exception, le juge se plaçant à la date de l'acte pour en apprécier sa légalité « *l'acte ne saurait être ressuscité. Il n'y a pas de miracle.* »¹³⁴

« *La médecine contentieuse a fait bien des progrès* »¹³⁵, puisque désormais le juge statue en prenant en compte des éléments postérieurs à l'acte pour pouvoir apprécier ou non le caractère régularisable du vice et définir s'il choisit l'option de l'annulation partielle ou du sursis à statuer. L'acte se trouve donc « ressuscité » par l'outil de régularisation qui n'apparaît plus aujourd'hui comme une exception mais plutôt une obligation pour le juge.

Comme nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, le contentieux de l'urbanisme, de par les changements qu'il a subis, mais surtout du développement d'outil en faveur de la régularisation pouvant transformer désormais le projet, s'écarte d'un recours pleinement effectif mais, et surtout, d'un recours pour excès de pouvoir classique.

Le conseil d'Etat, dans un récent arrêt de 2020, a estimé que « *Ces dispositions permettent au juge, lorsqu'il constate qu'un vice entachant la légalité du permis de construire peut-être régularisé par un permis modificatif, de rendre un jugement avant dire droit par lequel il fixe un délai pour cette régularisation et sursoit à statuer sur le recours dont il est saisi. Le juge peut préciser, par son jugement avant dire droit, les modalités de cette régularisation. Un vice de procédure, dont l'existence et la consistance sont appréciées au regard des règles applicables à la date de la décision litigieuse, doit en principe être réparé selon les modalités prévues à cette même date. S'agissant des vices entachant le bien-fondé du permis de construire, le juge doit se prononcer sur leur caractère régularisable au regard des dispositions en vigueur à la date à laquelle il statue et constater, le cas échéant, qu'au regard de ces dispositions le permis ne présente plus les vices dont il était entaché à la date de son édicition.* »¹³⁶

C'est ainsi qu'Anne Iljic a, par la suite, justement conclu que la haute juridiction ouvrait la voie à « *une forme de panachage des règles par le pétitionnaire, qui piocherait ce qui lui*

¹³⁴ Jean-Jacques Israël, « *La régularisation en droit administratif français* », Thèse LGDJ, 1981, p.243

¹³⁵ Clément Malverti et Cyrille Beaufiles, « *Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants* », AJDA 2020, p.2016

¹³⁶ Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, « *Société Alexandra* », 3 juin 2020, requête n° 420736, publié au recueil Lebon

*conviendrait du cadre juridique existant à la date de la délivrance du permis tout en accédant, à l'occasion de l'instance, au bénéfice des règles plus favorables ayant pu être le cas échéant édictées entretemps. »*¹³⁷

L'essence même du recours pour excès de pouvoir se trouve donc entachée. La normalisation de la régularisation conduit à ce que le requérant, grâce à qui la correction de l'autorisation de l'urbanisme va avoir lieu, se retrouve être in fine « *la partie perdante* »¹³⁸ du procès.

Le juge administratif se dresse donc en sauveteur des autorisations d'urbanisme, en « ressuscitant » un acte au détriment de l'égalité des armes entre les parties. L'intervention du juge doit donc conduire l'autorisation à « *retrouver, pour l'avenir, le chemin de la légalité.* »¹³⁹. On instrumentalise donc le droit au bénéfice d'objectifs économiques relayant ainsi au second plan le principe de légalité et, surtout, l'intérêt général.¹⁴⁰ Mais, et surtout, ne sommes-nous pas désormais face à un pouvoir de réformation du juge, qui rappelons-le, est une des distinctions principales entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux.

Par ailleurs, il est à noter que la régularisation permet un certain équilibre entre légalité et sécurité juridique, c'est l'objectif tant recherché par les pouvoirs publics ces dernières années. Pour autant, et c'est ce que cette étude a permis de mettre en avant, l'équilibre « *penche nettement en faveur de la sécurité juridique.* » : « *il n'est jamais indifférent que la légalité soit respectée ab initio ou qu'elle soit corrigée par la suite si elle a été méconnue. Un respect seulement formel de sa lettre ne préserve pas toujours son esprit.* »¹⁴¹

Le recours pour excès de pouvoir apparaît donc comme une « *cession de rattrapage de l'administration* »¹⁴². Le développement du mécanisme de régularisation invite à s'interroger sur l'existence d'une véritable notion dotée d'un régime juridique propre.¹⁴³

¹³⁷ Anne Iljic dans ses conclusions sur l'arrêt Conseil d'Etat, « Société Alexandra », 3 juin 2020, requête n°420736

¹³⁸ Clément Malverti et Cyrille Beaufiles, « *Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants* », AJDA 2020, p.2016

¹³⁹ Jacques-Henri Stahl, « *Mutations* », Droit administratif n° 8 août 2020

¹⁴⁰ Fernand Bouyssou, « *La sécurisation des autorisations d'urbanisme* », AJDA 2006, p.1268

¹⁴¹ Henri Bouillon, « *La lettre juridique n°836 du 17 septembre 2020 : urbanisme* », Lexbase

¹⁴² Bertrand Seiller « *Les décisions régularisées* », RFDA 2019, p.791

¹⁴³ Pour approfondir, voir en ce sens la thèse de William Gremaud, « *La régularisation en droit administratif* », Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 21 avril 2021

Le droit de l'urbanisme a déjà été avant-gardiste par le passé, il reste à espérer que le contentieux administratif général ne s'inspire pas, cette fois, des outils poussés de régularisation développés en la matière.

Le contentieux de l'urbanisme tend donc à un recours subjectif, et non plus objectif. Après la régularisation, quelle sera la prochaine étape ?

Après avoir étudié l'utilisation sur mesure des outils de régularisation (**A**), nous avons pu apprécier l'ouverture de la boîte de Pandore qui en découlait (**B**)

En conclusion, la réponse qu'apporte cette étude, se doit d'être nuancée.

Tous les obstacles, ou même réformes, développés dans cette étude, ont donc pour but de restreindre tant l'accès au juge que les effets des décisions rendues. Tout cela s'est fait au nom du principe de sécurité juridique qui « *est – aujourd'hui – opposé aux justiciables alors que – hier – il a été conçu à leur profit afin qu'ils s'en prévalent à l'encontre de l'administration* »¹⁴⁴

Une interrogation subsiste néanmoins, œuvrer en faveur de la sécurité juridique paraît une chose louable, mais notons néanmoins que le rapport de la commission Maugué de 2018 énonçait lui-même que « *le nombre total de recours représente 1,2 à 1,6% des permis.* »¹⁴⁵. Faut-il donc adapter un contentieux complet, au risque de porter atteinte à certains droits fondamentaux, pour un nombre si faible de recours ?

De plus, les recours contre les autorisations d'urbanisme ont été accusés de tous les maux, et de notamment être la cause de la crise des logements en France. Pour autant, est-ce vraiment le cas ? Les chiffres cités ci-dessus ne suivent pas cette logique et, malgré tout, les réformes du contentieux ont débuté depuis 1994 et ne cessent d'évoluer en faveur des détenteurs d'autorisations d'urbanisme. Le problème n'est-il pas, in fine, la réglementation entourant les autorisations d'occupation du sol plutôt que la possibilité de les contester ?

Malgré les efforts sans relâche pour encadrer le contentieux d'urbanisme, faut-il continuer de contester les autorisations d'urbanisme ? Assurément, car « *Qui ne défend pas ses droits, mérite de les perdre* »¹⁴⁶. Toutefois, le recours pour excès de pouvoir ne semble plus aujourd'hui la réponse adaptée aux besoins des justiciables en contentieux de l'urbanisme.

A qui la faute ? Et bien les réformes qui se sont succédées ont eu pour conséquences de dénaturer peu à peu l'essence même du recours pour excès de pouvoir par un cumul de règles procédurales et contentieuses. Accumulation qui fait tendre désormais le « procès fait à un acte » vers un recours de plein contentieux sur certains points. L'exemple le plus frappant concerne le développement de la régularisation et le fait que le juge prend désormais en compte des éléments postérieurs à l'acte attaqué, alors même qu'il découle de la définition du recours pour excès de pouvoir que le juge se place à la date de l'acte attaqué. Notons que la possibilité

¹⁴⁴ Clemmy Friedrich, « *Une victoire de l'Etat de droit à la Pyrrhus : les vices de forme et de procédure laissés sur le champ de bataille* », JCP A, n°26, 2 juillet 2018, p.2197

¹⁴⁵ Rapport « *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace* » rédigé par Christine Maugué et remis le 11 janvier 2018 au ministère de la cohésion des territoires.

¹⁴⁶ Citation de l'avocat Gerard Hass

de demander une condamnation pour recours abusifs au bénéfice du pétitionnaire fait également écho à la réparation du préjudice que le plein contentieux connaît.

Pour autant, il apparaît difficilement concevable, en contentieux de l'urbanisme tout du moins, que le recours des tiers à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme puisse passer par un autre mécanisme que celui du « procès fait à un acte ». C'est donc ici que réside une difficulté, le recours pour excès de pouvoir n'est plus une solution efficace et les autres recours n'ont, semble-t-il, pas les épaules pour « *satisfaire l'équilibre entre les droits des tiers, la légalité et la sécurité juridique* »¹⁴⁷. Peut être serait il temps de se pencher vers « *un recours hybride [...] sans que ces contours ne soient encore totalement arrêtés.* »¹⁴⁸

Dans l'attente, nous faisons face à une sorte de « *découragement organisé* »¹⁴⁹ pour les requérants en contentieux de l'urbanisme. C'est ainsi que « *les tiers n'auront plus d'autre choix que de saisir, par dépit, le juge européen sur le fondement du droit à un environnement de qualité, après épuisement des recours internes.* »¹⁵⁰. N'oublions pas que la France a déjà été condamnée en 1992 dans l'arrêt « *De Geouffre de la Pradelle* »¹⁵¹, par la Cour européenne des droits de l'homme, au motif que le requérant devait jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif. Malheureusement, aujourd'hui cette possibilité n'est clairement plus offerte pour le tiers à l'autorisation d'urbanisme.

Il existe donc la voie européenne pour les justiciables afin d'inverser la tendance des réformes, ou tout du moins, freiner le fleurissement des mesures en faveur des détenteurs d'autorisations d'urbanisme.

Il est d'adage qu'à vaincre sans péril, on triomphe sans gloire. Au regard de la difficulté du combat, ici, la victoire ne sera assurément que plus belle.

« Ne cédez jamais. Vive le procès ! »¹⁵²

¹⁴⁷ Camille Morot, Thèse, Université de Toulouse « *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme* », 2018

¹⁴⁸ Camille Morot, Thèse citée en note 145

¹⁴⁹ Jean-Christophe le Coustumer, « *Le contentieux de l'excès de pouvoir des autorisations d'urbanisme et le droit au recours* », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, OpenEdition, 14/2016 Urbanisme et droits fondamentaux

¹⁵⁰ Fernand Bouyssou, « *Procès d'urbanisme ou procès équitable ?* », AJDA 2019 p.961

¹⁵¹ CEDH affaire « *De Geouffre de la Pradelle c. France* », requête n°12964/87 du 16 décembre 1992

¹⁵² Chante l'avocat, 1759 (Réplique du personnage M. FAUSSET, l'avocat in SEDAINÉ (J.-M.), (**Voir Annexe 1**)

Bibliographie

I Ouvrages et rapports

Labetoulle, D. (2013b, avril). *Rapport Construction et droit au recours : Pour un meilleur équilibre*.

Leclerc, C. (2015). *Le renouvellement de l'office du juge administratif français (Logiques Juridiques) (French Edition)*. L'HARMATTAN.

Mauguë, C. (2018, janvier). *Rapport Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*.

Von Jhering, R. (1877). *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement : Vol. Tome III* (3ème édition). Marescq.

II Articles de doctrines

Auby, J.-B. (1995). La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme. *RFDA*, 25.

Bouillon, H. (2020). La lettre juridique n°836 du 17 septembre 2020 : urbanisme. *Lexbase*.

Bouyssou, F. (2006). La sécurisation des autorisations d'urbanisme. *AJDA*, 1268.

Bouyssou, F. (2019). Procès d'urbanisme ou procès équitable. *AJDA*, 961.

Bretonneau, A., & Lessi, J. (2014). Exception d'illégalité et annulation par voie de conséquence : la théorie du domino. *AJDA*, 222.

Carpentier, E. (2015). Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisation d'urbanisme. *Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement*, 79, 11-28.

Carpentier, E. (2020). Le droit de l'urbanisme aléatoire dans les prétoires (de la limitation du recours au contrôle de proportionnalité). *RDI*, 20.

Chenot, F. (2016). Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite. *AJDI*, 593.

Dutheillet de Lamothe, L., & Odinet, G. (2016). Contentieux de l'urbanisme : poursuite de la construction. *L'actualité juridique, Droit administratif*, 950.

Friedrich, C. (2018). Une victoire de l'Etat de droit à la Pyrrhus : les vices de forme et de procédure laissés sur le champ de bataille. *JCP A*, 26, 2197.

Guérin, M. (2016). Annulation partielle et permis de construire modificatif : des précisions bienvenues. *AJDA*, 163.

Hachem, B. (2018a). Commentaire critique du décret du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme. *Lexis-Nexis*, 30-34, 636-637.

Hachem, B. (2018b). Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme. *Lexis Nexis JCP/ LA SEMAINE JURIDIQUE -EDITION ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITE TERRITORIALE*, 24.

- Kalfflèche, G. (2020). « Les restrictions de l'intérêt à agir des particuliers en droit de l'urbanisme : Une réforme inutile ? *Revue du droit public*, 1, 17.
- Labetoulle, D. (1995). Questions pour le droit administratif. *AJDA*, 11.
- Labetoulle, D. (2013a). Bande à part ou éclaircur ? *AJDA*, 1897.
- Le Coustumer, J.-C. (2016). « Le contentieux de l'excès de pouvoir des autorisations d'urbanisme et le droit au recours. *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, OpenEdition, Urbanisme et droits fondamentaux*, 14.
- Malverti, C., & Beauvils, C. (2020). Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants. *AJDA*, 2016.
- Martin, F. (2021). La légende de l'annulation. *RFDA*, 134.
- Mauguë, C., & Barrois de Sarigny, C. (2019). 2018 : Une nouvelle étape de la spécificité du contentieux de l'urbanisme. *RFDA*, 33.
- Mélin-Soucramanien, F. (2010). Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelle perspective pour la question prioritaire de constitutionnalité ? *CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, 29.
- Mialot, C. (2013). La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant. *AJDA*, 2337.
- Mialot, C. (2019). Nécessaire le nouvel article L.600-12-1 du code de l'urbanisme ? *AJDA*, 1249.
- Noguellou, R. (2019). Contentieux triangulaires. *AJDA*, 2577.
- Noguellou, R. (2019). La réforme du contentieux de l'urbanisme. *AJDA*, 107.
- Noguellou, R. (2020). Le contentieux de l'urbanisme. *AJDA*, 230.
- Noguellou, R. (2020). Propos conclusifs. *Revue du droit public*, 1, 69.
- Renaudie, O. (2020). Accès au juge et contentieux de l'urbanisme : La question délicate de la suppression de l'appel. *Revue du droit public*, 1, 5.
- Rolin, F. (2016). Le droit administratif est-il au service du Grand Capital ? *L'actualité juridique, Droit administratif*, 926.
- Seiller, B. (2019). Les décisions régularisées. *RFDA*, 791.
- Stahl, J.-H. (2020). Mutations. *Droit Administratif*.
- Untermaier-Kerléo, E. (2013). Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang. *RFDA*, 285.

III Thèses

- Gremaud, W. (2021). *La régularisation en droit administratif*. Nouvelle bibliothèque de Thèses, LGDJ.
- Israël, J.-J. (1981). *La régularisation en droit administratif français*. LGDJ.
- Morot, C. (2018). « Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme.

Seiller, B. (1995). *L'exception d'illégalité des actes administratifs* (Thèse).

Annexes

Annexe 1 :

Ne cédez jamais.
Vive le procès !
Un vieux amour est sans attrait,
À soixante ans il est folie.
La table énerve le génie.
Mais vive, vive le procès !
La chicane, la plaidoirie
Ont toujours de nouveaux attraits ;
Hé vive, ô vive le procès :
S'il faut à l'homme une folie,
En est-il une plus jolie
Que d'avoir quelque bon procès !
Cela tient l'esprit en arrêt,
Son intérêt
Nous désennuie.
Vive la plaidoirie !
Ne cédez jamais.

Chante l'avocat, 1759 (Réplique du personnage M. FAUSSET, l'avocat in SEDAINÉ (J.-M.), L'huître et les plaideurs, ou le tribunal de la chicane. Opéra-comique en un acte, en prose, mêlé de morceaux de musique et vaudeville, représentés sur le théâtre de la Foire Saint-Laurent en 1759 et 1761. Paris, Hérissant, 1761, 28 p., p. 33. Libre adaptation de la fable éponyme de Jean de La Fontaine, L'huître et les plaideurs (1678).)

Liste des abréviations	5
Sommaire.....	7
Introduction.....	9
Partie 1 : La limitation des chances de succès du recours	14
Chapitre 1 : La limitation de l'accès au juge	14
I. L'encadrement de l'intérêt à agir	14
A. La sélection du requérant.....	14
B. Le musellement des associations	19
II. Les obstacles procéduraux	21
A. Le privilège du degré d'appel	21
B. Le formalisme à tout prix	24
Chapitre 2 : La limitation du débat contentieux	28
I. La cristallisation : talon d'Achille du requérant.....	28
A. La cristallisation automatique des moyens.....	28
B. La cristallisation du référé suspension	31
II. L'annulation : de la théorie à la pratique	33
A. Le leurre de l'exception d'illégalité	33
B. Juge administratif et annulation.....	37
Partie 2 : La pérennisation des autorisations d'urbanisme	40
Chapitre 1 : Les privilèges du pétitionnaire.....	40
I. Recours abusifs : épouvantail ou droit effectif ?.....	40
A. De la dissuasion à l'intimidation	40
B. L'alternative de la transaction	44
II- La stabilité de l'autorisation d'urbanisme avant tout.....	46
A. La protection de la construction achevée	46
B. La légende de la démolition	48
Chapitre 2 : L'issue du recours.....	50
I. La modulation des annulations	50
A. L'annulation partielle	50
B. Le sursis à statuer	53
II. Le graal du pétitionnaire : la régularisation	56
A. L'utilisation sur mesure	56
B. La boîte de pandore	58
Bibliographie.....	64
Annexes.....	68