

L'accès au prétoire, mission impossible



Francis Monamy,
Avocat au barreau de Paris

Lorsque l'auteur de ces lignes est entré dans les facultés de droit, le professeur Yves Gaudemet enseignait, dans le fil des maîtres qui l'avaient précédé, notamment de Léon Duguit (*Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., pp. 732 et suiv.), que « le principe de légalité constitue une limitation du pouvoir administratif. En cela il est un principe libéral, un facteur de libéralisme dans le régime administratif. Naturellement ce libéralisme sera d'autant plus accusé, que le principe sera mieux sanctionné, c'est-à-dire que les administrés disposeront de voies de droit plus accessibles et plus énergiques pour faire contrôler son observation par l'administration » (*Traité de droit administratif*, 14^e éd., p. 593). Ainsi y a-t-il pour la doctrine classique un lien étroit entre l'effectivité du principe de légalité et le libre accès au juge tant l'on ne croit guère qu'une administration à l'abri du contrôle juridictionnel serait spontanément soucieuse, en tout temps et en tout lieu, du plein respect de la règle de droit.

UN CHANGEMENT DE PARADIGME

Mues par l'obsédant et exclusif souci de la sécurité juridique, érigées en valeur fondamentale de notre société, les récentes réformes législatives et réglementaires qui sont intervenues dans le domaine du contentieux administratif et, au premier chef, du contentieux de l'urbanisme, traduisent, à notre sens, un véritable changement de paradigme. En effet, il ne s'agit plus avant tout d'assurer le triomphe de la légalité, mais de garantir aux acteurs, administrations et constructeurs, que les actes dont ils sont les auteurs ou les bénéficiaires ne seront pas, une fois pris, remis en cause par les tiers. Ce mouvement, qu'on le veuille ou non, fragilise l'État de droit, car il est sous-tendu par l'idée pernicieuse que ceux qui saisissent les juridictions sont, non plus ceux qui permettent au juge d'être le gardien de la légalité, mais ceux qui font obstacle au libre exercice d'activités, pourtant le plus souvent privées et guidées par le seul objectif de la rentabilité, regardées comme indispensables au bien commun.

C'est le droit même de recourir au juge qui est ainsi menacé, car l'expérience montre que ce qui pose problème aux acteurs économiques, ce ne sont pas les conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'ester en justice, mais bien le simple fait d'user de ce droit. On en veut pour preuve que la restriction drastique du champ d'application de l'action en démolition n'a absolument pas mis fin à l'effet neutralisant des recours (cf. *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, p. 3). La garantie que les constructeurs ne pourront voir leurs immeubles démolis quelle que soit l'issue du procès administratif n'a pas changé la pratique qui consiste à en attendre l'achèvement pour, le cas échéant, engager les travaux.

Aussi prend-on soin, depuis un certain nombre d'années, de dénigrer l'action en justice, en tentant de nous faire croire qu'elle est trop souvent abusivement exercée. Cette thèse est pourtant très éloignée de la réalité, puisqu'un nombre infime d'autorisations d'urbanisme sont contestées : c'est le cas de 1,6 % des permis de construire (cf. *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, p. 4). Ce constat ne nous paraît pas traduire une situation de crise qui justifierait que l'on apporte des restrictions au droit au recours. Quand bien même il y aurait parmi ces recours une part importante de recours abusifs – ce qu'au terme de 16 années d'exercice professionnel, l'auteur de ces lignes conteste formellement –, cette circonstance ne saurait légitimer que l'on restreigne l'accès au prétoire tant il est évident que la construction ne peut en rien être menacée dans notre pays par le droit de saisir le juge. On assiste pourtant à un durcissement inquiétant des conditions dans lesquelles ce droit peut s'exercer. Ce phénomène est particulièrement frappant avec le décret du 17 juillet 2018 et, surtout, la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi Elan, en passe d'être adoptée par le Parlement.

UNE RESTRICTION DES PERSONNES

APTES À SAISIR LE JUGE

C'est tout d'abord à une restriction du champ des personnes aptes à saisir le juge que nous assistons. L'article L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme, introduit par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, prévoyait jusque-là qu'une association n'était recevable à agir contre une autorisation d'urbanisme que si le dépôt de ses statuts en préfecture était intervenu avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Cette exigence avait été regardée comme conforme aux principes constitutionnels par une décision du Conseil constitutionnel n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011 qui pouvait se targuer du fait qu'il pouvait être illégitime de créer une association pour lutter contre un projet déjà né. Avec la loi Elan, une association ne sera désormais plus en droit d'agir lorsqu'elle aura été créée moins d'un an avant l'affichage de la demande du pétitionnaire.

La constitutionnalité comme la conventionnalité de la nouvelle rédaction de l'article L. 600-1-1 sont des plus douteuses. En effet, cette nouvelle rédaction pourrait être regardée comme contraire, entre autres, au droit – constitutionnellement protégé – à un recours juridictionnel effectif. Pour valider la version originelle de l'article L. 600-1-1, le Conseil constitutionnel avait en effet pris soin de souligner qu'« elle a[vait] "simplement" pour effet d'interdire aux associations ad hoc, ou associations créées dans le seul but de contester le projet en cours, de saisir le juge administratif d'un recours contre l'autorisation qui peut être délivrée » (cf. commentaire par le Conseil constitutionnel de la décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, p. 9, www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011138qpc/ccc_138qpc.pdf). Or, il ne peut pas être reproché aux associations de chercher à contrecarrer un projet dont elles ne connaissent pas l'existence ! La nouvelle rédaction pourrait aussi méconnaître les exigences du droit de l'Union européenne. La Cour de justice a ainsi considéré que « s'il

appartient aux États membres de déterminer [...] quels sont les droits dont la violation peut donner lieu à un recours en matière d'environnement, [...] ceux-ci ne sauraient, en procédant à cette détermination, priver les associations de défense de l'environnement [...] de la possibilité de jouer le rôle qui leur est reconnu tant par la directive 85/337 que par la convention d'Aarhus » conformément à « l'objectif d'assurer au public concerné un large accès à la justice » (CJUE, 12 mai 2011, aff. C-115/09). Il paraît évident qu'en déniait à des associations un intérêt pour agir contre des projets dont l'existence n'a pas provoqué leur création, la loi nouvelle prive sans raisons équitables ces associations du droit d'exercer leur mission de défense de l'environnement. Le groupe de travail présidé par Madame le président Christine Maugué, « qui a eu la conviction que certaines voies radicales devaient être écartées » (cf. *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, p. 5), avait d'ailleurs refusé de proposer une modification de l'article L. 600-1-1.

UNE COMPLEXIFICATION DES CONDITIONS

DE SAISINE DU JUGE

On assiste ensuite à une complexification des conditions de saisine du juge. Cette dernière s'observe à propos de deux exigences, l'une et l'autre sanctionnées par l'irrecevabilité du recours : l'obligation de notifier son recours à l'autorité qui a délivré l'autorisation et au bénéficiaire de cette autorisation et l'obligation de joindre certains documents à sa requête.

En ce qui concerne l'obligation de notification, son champ d'application avait été heureusement clarifié par le décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007, qui avait remplacé la notion sibylline de « décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation du sol » par une liste exhaustive des décisions soumises à notification. Le même décret avait exigé du pétitionnaire qu'il inscrive l'obligation de notification sur le panneau informant les tiers de la délivrance de son autorisation et le Conseil d'État avait jugé qu'en l'absence de cette mention, cette obligation n'était pas opposable (CE Avis, 19 novembre 2008, req. n° 317279). C'est sur cette réforme saine et équilibrée que revient le décret du 17 juillet 2018. Il faudra désormais à nouveau notifier les recours dirigés contre les « décisions relatives à l'occupation ou à l'utilisation du sol ». Il était pourtant aisé de déterminer les décisions susceptibles d'entrer dans cette catégorie et, partant, d'en dresser la liste. Ne pas l'avoir fait donne le sentiment que l'on a souhaité rétablir une chausse-trappe. Bon nombre de requérants, en lisant le



Code de l'urbanisme sans l'assistance d'un avocat spécialisé, pourront commettre une erreur qu'il leur sera impossible de rectifier ensuite. Le nouveau système est d'autant plus condamnable qu'il n'y a plus de lien nécessaire entre l'obligation de notification et les mentions du panneau d'affichage. Les tiers devront en effet notifier certaines décisions, comme par exemple les refus de constater la caducité d'un permis de construire ou de retirer une autorisation d'urbanisme acquise par fraude, sans qu'aucun affichage ne les aient avertis de cette exigence.

S'agissant de l'obligation de produire certains documents à l'appui de la requête, elle paraît excessive car elle intervient à un stade prématuré et ses modalités de mise en œuvre sont incertaines. Le nouvel article R. 600-4 du Code de l'urbanisme prévoit désormais que « les requêtes [...] 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 ». Cependant, d'une part, il faudra que le ou les auteurs du recours soient particulièrement diligents alors que l'expérience démontre que les preuves de l'intérêt pour agir ne sont pas toujours aisées à réunir, car cet intérêt s'appréciant à la date d'affichage de la demande en mairie, les documents nécessaires peuvent être vieux de plusieurs années. D'autre part, on ne sait pas quels autres « actes » sont « de nature à établir le caractère régulier de l'occupation ou de la détention de son bien par le requérant ». La question est d'importance, car nombre de propriétaires-occupants,

qui ne peuvent se prévaloir d'aucun contrat sur leur bien, l'ont acquis par des ventes ou des successions si anciennes que, bien souvent, ils sont dans l'incapacité d'en fournir le titre à leur avocat. Il est donc crucial de savoir quel autre document le juge acceptera pour démontrer la détention ou l'occupation du bien. Enfin, la production d'un titre de propriété, antérieur à la date d'affichage en mairie de la demande, ne permettra pas de caractériser l'intérêt pour agir du requérant. Il faudra que celui-ci accompagne son titre, par exemple, d'un avis d'imposition au titre des taxes locales établissant qu'à cette date, il détenait et/ou occupait le bien. S'ils s'en tiennent à la lettre du texte et se bornent à produire leur titre de propriété, certains requérants qui, ainsi, n'auront pas nécessairement démontré leur intérêt pour agir, pourront voir leur requête rejetée par voie d'ordonnance.

En définitive, la multiplication des contraintes est désormais si importante que l'on peut malheureusement considérer que le droit d'ester en justice ne pourra plus s'exercer pleinement et sereinement. Une telle atteinte ne repose pourtant sur aucune justification valable au regard des pratiques contentieuses observées en matière d'urbanisme et des outils d'ores et déjà à la disposition du juge. Si l'on n'en était pas convaincu, il suffirait de citer l'exemple de la chambre de l'urbanisme du tribunal administratif de Marseille qui, grâce à une organisation optimale de son fonctionnement, est parvenue à traiter avec toute la célérité et toute l'efficacité requises les quelques dizaines de recours abusifs dont elle est saisie chaque année (cf. Recours bloquants contre les projets immobiliers : l'expérience de la chambre de l'urbanisme du tribunal administratif de Marseille, BJDU 4/2013, pp. 252 et suiv.).