

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

## **Les limites européennes à la subjectivisation du contentieux de l'urbanisme**

**Bétaille Julien**

**Maitre de conférences**

**Université Toulouse 1 Capitole**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Les limites européennes à la subjectivisation du contentieux de l'urbanisme

Rendu partiellement responsable de la crise – persistante – du logement, le contentieux de l'urbanisme a fait l'objet, depuis 2013, d'importantes réformes. Les gouvernements successifs ont cherché à en réduire les impacts sur la production de logements, aidés en cela par les conseils de plusieurs membres du Conseil d'État<sup>1</sup>. Ces réformes, qui ont été largement commentées<sup>2</sup>, tout comme le sera à n'en pas douter celle contenue dans le projet de loi Elan<sup>3</sup>, sont intéressantes à analyser en prenant un peu de recul par rapport au contexte urbanistique qui est le leur. Non seulement elles s'inscrivent dans le contexte plus large de l'évolution du droit et du contentieux administratifs, mais elles doivent aussi être appréciées au regard des droits européens. Ces derniers, s'ils n'ont pas une place considérable parmi les sources du droit de l'urbanisme<sup>4</sup>, ne doivent pas pour autant être écartés, d'autant plus que leurs influences ont tendance à se développer sous l'effet du droit de l'environnement et, singulièrement, s'agissant du contentieux, de l'interprétation dynamique dont la convention d'Aarhus fait l'objet. Il s'agit ainsi, dans le cadre de cette contribution, de montrer dans quelles mesures les droits européens sont de nature à limiter la subjectivisation du contentieux de l'urbanisme.

Il faut néanmoins rappeler quelques données essentielles relatives au contentieux de l'urbanisme. L'urbanisme contemporain semble d'abord pris au milieu d'un étai. D'un côté, en dépit du nombre important de logements vacants, l'impératif de production de logements demeure. De l'autre, c'est l'impératif de protection de l'environnement qui impose la densification de la ville. L'équation est donc simple, il s'agit de produire plus avec moins.

Dans ce contexte, on comprend que des conflits puissent surgir. Pour autant, il faut rappeler, à l'encontre de poncifs trop souvent véhiculés, la faiblesse quantitative du contentieux de l'urbanisme, très minoritaire devant les

tribunaux administratifs. C'est même le rapport de Christine Maugüé qui rappelle que « le nombre total de recours représente de 1,2 à 1,6 % des permis ; 50 % des permis attaqués correspondent à des constructions individuelles, entre un quart et un tiers à des habitats collectifs ; 10 % des recours émanent d'associations, 10 autres % des préfets »<sup>5</sup>. Ainsi, au regard de ces chiffres, il y a de quoi être surpris de lire que, selon la Fédération des promoteurs immobiliers, la construction de logements serait paralysée par les recours<sup>6</sup>. Il reste qu'en dépit de la faiblesse de ces chiffres et alors même que l'on ne dispose pas de connaissances solides concernant l'impact du contentieux administratif de l'urbanisme sur la production de logements<sup>7</sup>, ce contentieux s'apprête une nouvelle fois à être réformé au nom de la crise du logement<sup>8</sup>.

Par ailleurs, dans ce domaine peut-être encore davantage qu'ailleurs, les recours des particuliers et des associations constituent un substitut important au caractère anecdotique du contrôle administratif de la légalité. Le recours pour excès de pouvoir garde ici une fonction essentielle vis-à-vis de la défense de la légalité. Faut-il également rappeler que l'urbanisme est porteur d'enjeux très lourds en ce qui concerne la sécurité publique, la consommation d'espaces agricoles, le climat ou la biodiversité. Dès lors, au-delà même de la défense de la propriété privée, ce sont aussi des impératifs d'intérêt général que le contentieux administratif de l'urbanisme contribue à défendre. Le voisin n'est pas seulement égoïste et l'association défend davantage que son objet statutaire : tous deux contribuent à la réalisation de l'État de droit en matière d'urbanisme<sup>9</sup>. Par-delà ces éléments, il s'agit ici de sortir ce contentieux de son contexte purement urbanistique pour le replacer dans le cadre de l'évolution du contentieux administratif dans son ensemble et, surtout, dans une perspective européenne. Le contentieux de l'urbanisme peut en effet être appréhendé en le replaçant dans la perspective de la subjectivisation du droit et du contentieux adminis-

<sup>1</sup> Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre, sous la direction de Daniel Labetoulle, 2013 ; Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace, sous la direction de Christine Maugüé, 2018.

<sup>2</sup> V. ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme ; Décret n° 2013-879 du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme ; JCP A, 2013, n° 39, p. 39, note David Gillig ; *Construction-Urbanisme*, 2013, n° 10, p. 21, note Patrice Cornille ; Décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme. Plus largement, voir la première thèse consacrée à ces évolutions : Camille Morot, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, thèse, droit public, dactyl., Toulouse, 2018.

<sup>3</sup> V. l'article 24 du projet de loi sur l'évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Elan), déjà fortement critiquée (v. Benjamin Hachem, « Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme », JCP A, 2018, n° 2185).

<sup>4</sup> V. néanmoins Francis Haumont, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, 2014.

<sup>5</sup> « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace », *op. cit.*, p. 4

<sup>6</sup> La fédération des promoteurs immobiliers (FPI) avance ainsi le chiffre de 30 000 logements bloqués en raison de recours (v. « Recours abusifs : une question de point de vue, une réalité juridique aussi », *La gazette des communes*, 15 mai 2018).

<sup>7</sup> À notre connaissance, aucune étude fiable, c'est-à-dire qui n'ait pas été produite par le secteur régulé lui-même, n'est disponible sur ce sujet.

<sup>8</sup> V. l'article 24 du projet de loi Elan.

<sup>9</sup> V. « État de droit et urbanisme », *Les cahiers du GRIDAUH*, La documentation française, n° 11, 2004.

tratifs. Celle-ci peut avoir de multiples significations <sup>10</sup>. Néanmoins, de manière générale, elle correspond à une meilleure prise en compte des droits subjectifs des administrés. Elle peut se traduire au niveau contentieux par une perte de terrain du principe de légalité au profit de la protection de la situation juridique de certains administrés, d'autant plus qu'elle est fortement relayée par l'exigence de sécurité juridique. Cette subjectivisation ne date certes pas d'hier et elle constitue une tendance lourde de l'évolution du contentieux administratif <sup>11</sup>. Néanmoins, il semble qu'elle s'accélère dans la période contemporaine, à tel point que Jean-Bernard Auby a pu décrire une « invasion des subjectivités » <sup>12</sup>.

De plus, certaines matières semblent plus exposées que d'autres à ce mouvement, comme c'est le cas de l'urbanisme <sup>13</sup>. Le droit de l'urbanisme fait en effet figure d'aiguillon, singulièrement d'un point de vue contentieux. On y relève une véritable obsession de la sécurité juridique <sup>14</sup> et une attention toute particulière pour la situation juridique du pétitionnaire.

C'est ainsi que se dessine une subjectivisation sélective du contentieux de l'urbanisme (I), dans la mesure où elle ne bénéficie pas à tous les administrés, mais seulement à une catégorie d'entre eux, les pétitionnaires. Néanmoins, alors qu'au plan interne rien ne semble de nature à venir contrebalancer ce mouvement, pas même le juge constitutionnel <sup>15</sup>, on voudrait ici montrer que cette subjectivisation du contentieux de l'urbanisme n'est pas sans borne. En effet, l'étude des droits européens montre qu'il existe un certain nombre de limites à la subjectivisation (II). Ainsi s'agit-il de comprendre dans quelle mesure les droits européens constituent-ils des limites au mouvement de subjectivisation sélective du contentieux de l'urbanisme.

## I. La subjectivisation sélective du contentieux de l'urbanisme

Le contentieux de l'urbanisme fait l'objet d'une subjectivisation qui se manifeste principalement par la sécurisation de la situation des pétitionnaires. En effet, celle-ci est sélective, en ce qu'elle est opérée en faveur des droits subjectifs de certains au détriment de ceux des autres. Ainsi, la situation du pétitionnaire fait l'objet d'une double sécurisation (A) alors que le requérant, lui, en subit nécessairement les conséquences (B).

### A. La double sécurisation de la situation du pétitionnaire

La sécurisation de la situation des pétitionnaires est double. Elle peut s'exercer directement à son égard mais aussi indirectement par le biais de la sécurisation des actes de l'administration qui lui bénéficient.

Tout d'abord, la logique de la régularisation continue de supplanter celle de la sanction. Outre le cas classique des permis de régularisation <sup>16</sup>, la régularisation gagne aussi le contentieux. Ainsi, non seulement l'annulation partielle d'un permis de construire est possible, mais aussi, lorsqu'un vice affectant un permis apparaît comme étant régularisable, le juge administratif peut fixer le délai dans lequel le titulaire du permis pourra en demander la régularisation <sup>17</sup>, voire même surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation <sup>18</sup>. L'objectif est de protéger les intérêts du bénéficiaire du permis. Dans le même esprit, la possibilité pour le bénéficiaire d'un permis d'en contester les prescriptions a été admise par le juge administratif <sup>19</sup>.

Ensuite, le pouvoir d'injonction dont bénéficie le juge administratif peut désormais jouer en faveur du pétitionnaire en cas de refus de permis de construire. Ainsi, dans certains cas, lorsque le juge annule un refus de permis de construire, il est tenu, s'il est saisi de conclusions en ce sens, d'ordonner à l'administration de délivrer le permis <sup>20</sup>. Cette solution favorise les intérêts du bénéficiaire du permis.

On notera cependant que les cas de fraude dans le cadre de l'obtention d'un permis de construire font toujours l'objet de l'attention de juge administratif, probablement en raison de leur gravité. En effet, le Conseil d'État a jugé

<sup>10</sup> V. Philippe Raimbault, « Quelle signification pour le mouvement de subjectivisation du droit public ? », in Carlos Miguel-Herrera et Stéphane Pinon, *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, Kimé, 2012, p. 97.

<sup>11</sup> V. Jean Sirinelli, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 529.

<sup>12</sup> Jean-Bernard Auby, « La bataille de San Romano – réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA*, 2001, p. 912.

<sup>13</sup> V. Jean Sirinelli, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 529.

<sup>14</sup> Pierre-Antoine Martin, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, thèse, droit public, dactyl., Bordeaux, 2013.

<sup>15</sup> V. CC, 17 juin 2011, *Assoc. Vivraviry*, n° 2011-138 QPC : *Dalloz*, 2011, p. 1942, note Olivier Le Bot ; CC, 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et a.*, n° 2017-672-QPC : *AJDA*, 2018, p. 356, note Jérôme Trémeau.

<sup>16</sup> Henri Jacquot et François Priet, *Droit de l'urbanisme*, 7<sup>e</sup> éd., Précis, Dalloz, 2015, n° 864.

<sup>17</sup> Article L. 600-5 du code de l'urbanisme.

<sup>18</sup> Article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme.

<sup>19</sup> CE 13 mars 2015, *Mme B... A...*, n° 358677 ; *RDI*, 2015, p. 375, note Pierre Soler-Couteaux.

<sup>20</sup> CE S. Avis, 25 mai 2018, *Préfet des Yvelines*, n° 417350. Le Conseil d'État opère ici un revirement de la décision CE 8 juin 1998, *Société ABC Engineering* : *AJDA*, 1988, p. 473, concl. Olivier Schramek. Un tel revirement avait été suggéré en doctrine (v. Élise Carpentier, « To do or not to do... Le juge peut-il enjoindre de délivrer une autorisation d'urbanisme en conséquence de l'annulation de son refus ? », *AJDA*, 2018, p. 484).

que le refus de retirer un permis de construire obtenu par fraude peut être contesté devant le juge administratif quelle que soit la date de la demande de retrait effectuée auprès de l'administration<sup>21</sup>. Cela n'a cependant pas manqué d'attirer les critiques d'une partie de la doctrine toujours très attentive à la sécurité juridique<sup>22</sup>.

Pour autant, cela ne remet pas en cause la tendance générale. La sécurisation de la situation du pétitionnaire se double d'une sécurisation des actes de l'administration qui lui profite directement puisqu'il est le bénéficiaire de ces actes d'agissant des autorisations d'urbanisme.

Enfin, les évolutions générales du contentieux administratif bénéficient également aux bénéficiaires de permis de construire. Il en va ainsi de l'application de la théorie des formalités substantielles<sup>23</sup> ainsi que de la jurisprudence AC ! dont une partie de la doctrine dénonce les effets<sup>24</sup>, sans compter le mécanisme des « validations préétablies »<sup>25</sup> largement utilisé en matière d'urbanisme. Quant à l'exception d'illégalité, elle a récemment été limitée par le Conseil d'État au nom de la sécurité juridique<sup>26</sup> si bien que « par un improbable effet boomerang, le droit commun du contentieux administratif est devenu encore plus restrictif que le contentieux de l'urbanisme s'agissant de l'exception d'illégalité des actes réglementaires ! »<sup>27</sup>. En effet, elle a depuis longtemps fait l'objet de restrictions en matière d'urbanisme, du fait de l'effort conjugué du législateur<sup>28</sup> et du juge<sup>29</sup>.

La protection des intérêts subjectifs des pétitionnaires va néanmoins encore plus loin. Elle a des répercussions de plus en plus importantes sur les requérants, requérants dont les intérêts subjectifs occupent une place de plus en plus réduite.

## B. Les répercussions sur la situation des requérants

La première répercussion de la protection des intérêts subjectifs des pétitionnaires est une tendance au resserrement de l'intérêt à agir. Le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir s'estompe peu à peu. D'une certaine manière, on se rapproche du système allemand dans lequel la recevabilité est fortement liée à une atteinte aux droits subjectifs du requérant<sup>30</sup>. Grégory Kalfèche et Camille Morot ont montré cette tendance au resserrement de l'intérêt à agir, tant pour les associations que pour les requérants individuels<sup>31</sup>. Ces derniers, défendant leur droit de propriété ou au cadre de vie, sont cependant les plus touchés<sup>32</sup>. Leur intérêt à agir a fait l'objet d'une définition législative qui en subjectivise l'appréciation. Il s'agit désormais d'évaluer si le projet est « *de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien* »<sup>33</sup>. Le voisin « immédiat » du projet est pour l'heure relativement épargné par la jurisprudence<sup>34</sup>. En revanche, les voisins un peu plus éloignés se voient désormais refuser l'accès au prétoire. Par exemple, à l'occasion d'une décision récente, le Conseil d'État a jugé que n'avaient pas intérêt à agir les requérants dont la propriété était distante de 2,5 km par rapport aux éoliennes projetées, cela alors même qu'il existait une visibilité entre les deux<sup>35</sup>.

La seconde répercussion concerne le coût de l'accès à la justice. D'une part, l'amende pour recours abusif pouvant être prononcée par le juge administratif a vu son montant maximum passer de 3 000 à 10 000 €<sup>36</sup>. D'autre part, au terme de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, le juge administratif peut désormais être saisi de conclusions reconventionnelles dans le but d'indemniser le préjudice subi par le bénéficiaire du permis en raison de l'abus par le requérant de son droit d'ester en justice. Il s'agit ici, par-delà la réparation, de sanctionner et de dissuader les requérants les plus obstinés, si bien que l'on peut comparer l'article L. 600-7 à la mise en place de « dommages et intérêts punitifs » dans le contentieux administratif. Le mécanisme est d'ailleurs d'autant plus dissuasif que l'ar-

<sup>21</sup> CE 5 février 2018, *Société civile immobilière Cora*, n° 407149.

<sup>22</sup> V. Rozen Noguellou, « Contentieux des permis de construire : un recours à tout moment », *AJDA*, 2018, p. 700. L'auteure suggère de fermer purement et simplement la porte du recours contre ce type de refus. Elle justifie cette position par le fait le retrait d'un acte administratif n'est pas obligatoire pour l'administration. Néanmoins, même si le retrait n'est effectivement qu'une simple faculté offerte à l'administration, cela n'empêche nullement son contrôle contentieux. La doctrine a d'ailleurs plutôt pour habitude de se réjouir du contrôle juridictionnel de l'exercice par l'administration de son pouvoir discrétionnaire.

<sup>23</sup> Théorie reformulée par la jurisprudence *Danthony* (CE Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et a.* : *Droit administratif*, 2012, comm. 22, note Fabrice Melleray).

<sup>24</sup> V. Bertrand Seiller, « Assez d'AC ! », *AJDA*, 2018, p. 937.

<sup>25</sup> Bertrand Seiller, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA*, 2005, p. 2384.

<sup>26</sup> CE Ass. 18 mai 2018, *CFDT Finances*, n° 414583. V. Fabrice Melleray, « Requiem pour le vice de procédure ? », *AJDA*, 2018, p. 1241.

<sup>27</sup> Paul Cassia, « Le Conseil d'État abîme les principes de légalité et de sécurité juridique », Blog Mediapart, 22 mai 2018.

<sup>28</sup> V. l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme.

<sup>29</sup> CE S. 12 décembre 1986, *Gepro* : Rec., p. 282 ; CJEG, 1986, p. 519, concl. Christian Vigouroux ; CE S. 7 février 2008, *Commune de Courbevoie* : *BJDU*, 2007, p. 459, concl. Anne Courrèges ; *Droit administratif*, 2008, comm. 61, note Fabrice Melleray.

<sup>30</sup> V. Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, n° 326.

<sup>31</sup> Grégory Kalfèche et Camille Morot, « La limitation organisée de l'accès à la justice en droit de l'urbanisme », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'IFR de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016, p. 283.

<sup>32</sup> Si l'on met de côté l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme (v. *infra*), le requérant associatif est relativement épargné par les différentes réformes.

<sup>33</sup> Article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

<sup>34</sup> CE 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, n° 386121 : *BJDU*, 2015, p. 368, note Jérôme Trémeau ; CE 10 février 2016, *Peyret*, n° 387507 : *LPA*, n° 123, 2016, p. 10, note Florence Nicoud ; CE 13 avril 2016, *Bartolomei*, n° 389798 : *RFI*, 2016, p. 422, note Pierre Soler-Couteaux.

<sup>35</sup> CE 16 mai 2018, *Mme E... F... et a.*, n° 408950.

<sup>36</sup> Article R. 741-12 du code de justice administrative.

ticle L. 600-7 n'a pas fait disparaître l'action en responsabilité traditionnellement ouverte devant le juge civil<sup>37</sup>. L'hypothèse avancée par Jean Sirinelli est ainsi confirmée dans le domaine de l'urbanisme : « le renforcement de la prise en compte des situations individuelles ne signifie pas nécessairement celle du requérant »<sup>38</sup>. Plus largement, « le recours pour excès de pouvoir n'est plus seulement le procès fait un acte ; il tend aussi à devenir, à sa mesure, un mode d'arbitrage entre les droits et intérêts de l'ensemble des administrés, quitte à faire prévaloir les intérêts des tiers sur celui du requérant, même lorsque celui-ci se confond avec le respect de la légalité »<sup>39</sup>. Néanmoins, alors que la montée en puissance des droits fondamentaux au niveau européen a pu être considérée comme un facteur de subjectivisation du droit et du contentieux administratifs, il nous semble que les droits européens peuvent aussi constituer un facteur d'équilibre en contribuant à protéger les droits des requérants, limitant ainsi la prévalence des intérêts des bénéficiaires des autorisations.

## II. Les limites à la subjectivisation issues des droits européens

Dès lors que l'on entend les droits européens au sens large, comme incluant à la fois les traités internationaux adoptés dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne, il est possible d'identifier un certain nombre de limites à la subjectivisation sélective du contentieux de l'urbanisme (A), lesquelles placent le droit français dans un certain nombre de positions délicates (B).

### A. L'étendue des limites

Les limites à la subjectivisation trouvent leurs origines dans plusieurs textes européens. Il s'agit essentiellement de l'article 9 de la convention d'Aarhus portant sur l'accès à la justice en matière d'environnement<sup>40</sup>, des

articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme<sup>41</sup> ainsi que de dispositions issues de plusieurs directives européennes<sup>42</sup>. Néanmoins, c'est bien sûr la jurisprudence qui a permis de préciser ces textes et ainsi de soulever des questions supplémentaires concernant la compatibilité du droit français. En particulier, la convention d'Aarhus constituant un accord mixte approuvé par l'Union européenne, la Cour de Justice de l'Union européenne est en position de l'interpréter, ce qui explique l'importance de sa jurisprudence dans ce domaine.

S'agissant en premier lieu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, outre les décisions faisant référence à la convention d'Aarhus<sup>43</sup>, la décision *Maillard c. France* du 6 décembre 2005 mérite d'être rappelée. La Cour y avait validé le mécanisme d'amende pour recours abusif, à un moment où le montant maximal de l'amende était de 3000 €, tout en précisant que « les montants des amendes prononcées ne sont pas suffisamment élevés pour être considérés comme constituant un obstacle à l'accès à un tribunal en violation de l'article 6 § 1 de la Convention »<sup>44</sup>. Depuis lors, ce montant maximal a été relevé à 10 000 €. Même en retranchant l'inflation, il n'est pas certain que la Cour n'y trouve rien à redire. Il faut également mentionner la décision du 12 juin 2007 au terme de laquelle, même s'il n'y avait pas eu de condamnation de la France, la Cour s'était « étonnée » que « faisant application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État a jugé équitable de condamner l'association requérante, dont les ressources sont limitées, au paiement des frais exposés par une multinationale prospère ». Elle ajoute d'ailleurs que le Conseil d'État « a non seulement pénalisé la partie la plus faible, mais aussi pris une mesure susceptible de décourager l'association requérante d'user à l'avenir de la voie juridictionnelle pour poursuivre sa mission statutaire ; or, comme la Cour l'a souligné dans sa décision sur la recevabilité de l'affaire, la défense devant les juridictions internes de causes telles que la protection de l'environnement fait partie du rôle important que jouent les organisations non gouvernementales dans une société démocratique »<sup>45</sup>. Il importerait donc pour la Cour que les associations de protection de l'environnement ne soient pas découragées de saisir les juges.

S'agissant en second lieu de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, de nombreuses décisions portant sur la convention d'Aarhus sont susceptibles

<sup>37</sup> La Cour de cassation a jugé que l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme n'a « ni pour objet ni pour effet d'écarter la compétence de droit commun du juge judiciaire pour indemniser, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, le préjudice subi du fait d'un recours abusif » (Cass. civ. (1CH) 16 novembre 2016, n° 16-14.152 : *RDI*, 2017, p. 206, obs. Michaël Revert).

<sup>38</sup> Jean Sirinelli, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 529.

<sup>39</sup> Jean Sirinelli, *ibidem*, p. 529.

<sup>40</sup> L'article 9 de la Convention d'Aarhus dépasse la seule question de la recevabilité de l'action en justice et confère de nombreuses garanties aux membres du public. Ainsi, son paragraphe 3 donne au public la possibilité de « contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement ». Au terme du paragraphe 4, ces procédures « doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif [...] ». Est en outre prévu au paragraphe 5 que « chaque Partie [...] envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice ».

<sup>41</sup> L'article 6 peut trouver à s'appliquer dans la mesure où les questions d'urbanisme sont susceptibles de toucher à la « matière civile ». L'article 13 pourrait aussi trouver à s'appliquer dans la mesure où le droit au respect des biens est mis en cause dans le domaine de l'urbanisme.

<sup>42</sup> V. notamment l'article 11 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et l'article 25 de la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles.

<sup>43</sup> V. notamment Cour EDH, 10 novembre 2004, *Taskin et a. c. Turquie*, n° 46117/99 : *AJDA*, 2005, p. 549, obs. Jean-François Flauss ; 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie* : *Revue juridique de l'environnement*, 2010, p. 62, note Jean-Pierre Marguénaud.

<sup>44</sup> Cour EDH 6 décembre 2005, *Maillard c. France*, n° 35009/02, § 37.

<sup>45</sup> Cour EDH 12 juin 2007, *Collectif stop Melox et Mox c. France*, n° 75218/01, § 15.



de trouver un terrain d'application dans le domaine de l'urbanisme<sup>46</sup>. Même si la Cour a jugé que l'article 9, paragraphe 3, de cette convention n'est pas d'effet direct, elle a considéré dans la même décision que le juge national est tenu de donner de son droit national une interprétation qui soit conforme aux objectifs fixés par cet article<sup>47</sup>.

Puis, à l'occasion d'une décision concernant l'Allemagne, la Cour a jugé, en application de la convention d'Aarhus, que « *s'il est loisible au législateur national de limiter les droits dont la violation peut être invoquée par un particulier [...] aux seuls droits subjectifs publics, une telle limitation ne peut s'appliquer telle quelle aux associations de défense de l'environnement* »<sup>48</sup>. On voit bien ici que la subjectivisation française de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'urbanisme ne saurait s'étendre trop loin s'agissant des associations. C'est ensuite le Royaume-Uni qui a fait l'objet de l'examen de la Cour. Le coût de l'accès à la justice y a été considéré comme prohibitif, en violation de la convention d'Aarhus et des directives européennes<sup>49</sup>. Peu de temps après, la Cour a considéré que le juge national doit apprécier *in globo* l'absence de coût prohibitif de la procédure<sup>50</sup>. Cela inclut les frais résultants éventuellement des « *contre-engagements aux mesures provisoires* » britanniques, c'est-à-dire d'indemnités versées par le requérant pour couvrir le préjudice éventuellement subi du fait du prononcé par le juge d'une mesure provisoire. Par analogie, cela pourrait impliquer que le montant des réparations ordonnées, soit par le juge civil, soit par le juge administratif au titre de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, en cas d'abus du droit d'ester en justice doit entrer dans le calcul du coût de la procédure pour apprécier si celui-ci est prohibitif ou non.

En outre, dans une décision du 15 avril 2015, la Cour a jugé que les conditions relatives à la recevabilité des recours, quelles qu'elles soient, doivent être interprétées à la lumière des objectifs de la Convention d'Aarhus comme de la directive, c'est-à-dire « *donner au public concerné un large accès à la justice* »<sup>51</sup>. Il en résulte que la limitation des droits dont la violation peut être invoquée dans le cadre d'un recours aux seuls « *droits subjectifs publics* », comme cela est le cas en Allemagne et en Autriche, ne doit pas être interprétée « *de manière restrictive* ».

Par ailleurs, dans une importante décision du 15 octobre 2015, après avoir insisté sur l'importance des règles procédurales dans le domaine de l'environnement, la Cour

juge que « *conformément à l'objectif visant à lui donner un large accès à la justice, le public concerné doit pouvoir, par principe, invoquer tout vice de procédure à l'appui d'un recours en contestation de la légalité des décisions* » visées par la directive sur les études d'impact. Elle ajoute que « *refuser l'annulation d'une décision administrative adoptée en violation d'une règle de procédure au seul motif que le requérant demeure en défaut d'établir l'incidence de ce vice sur le bien-fondé de ladite décision prive* » le droit de l'UE « *de tout effet utile* »<sup>52</sup>. Le parallèle avec la théorie des formalités substantielles semble évident. Cette décision de la Cour remet directement en cause cette théorie et la jurisprudence *Danthony* dans le domaine de l'environnement et, incidemment, dans le domaine de l'urbanisme.

Enfin, une décision récente de la Cour est venue confirmer que l'exigence de l'absence de coût prohibitif de l'accès à la justice est susceptible d'être opposée aux sanctions pécuniaires pour recours abusif ainsi qu'à tout mécanisme ayant pour fonction de sanctionner les recours téméraires ou vexatoires<sup>53</sup>. Une limite est ainsi posée vis-à-vis des mécanismes équivalents existant dans le contentieux de l'urbanisme en France.

## B. La fragilité du droit français

Au regard des limites exposées, plusieurs éléments du droit français du contentieux de l'urbanisme nous semblent présenter une fragilité. C'est tout d'abord le cas d'éléments relevant du droit du contentieux administratif. Ainsi, l'application de la jurisprudence *Danthony* et de la théorie des formalités substantielles dans le domaine de l'environnement urbain nous semble contraire à la jurisprudence de la Cour. La Cour de Justice a également encadré très fortement la possibilité pour le juge national de moduler dans le temps les effets de ses décisions d'annulation, du moins en matière d'environnement<sup>54</sup>. La jurisprudence AC ! est donc mise à mal, d'autant qu'elle semble de plus en plus critiquée en doctrine<sup>55</sup>. Bertrand Seiller rappelle d'ailleurs, s'appuyant sur l'arrêt *Hornsby c. Grèce*<sup>56</sup>, que « *le droit au recours, consacré tant au niveau constitutionnel qu'international, inclut "l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit" et que "ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire*

<sup>46</sup> Ce domaine peut entrer dans le champ d'application de l'article 9, paragraphe 3, de la convention En effet des actes administratifs pris en matière d'urbanisme pourraient être considérés comme « *allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement* ».

<sup>47</sup> CJUE 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, C-240/09, § 50 ; *Revue juridique de l'environnement*, 2011, p. 459, chron. Julien Bétaille.

<sup>48</sup> CJUE 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, C-115/09 ; *Revue juridique de l'environnement*, 2011, p. 653, chron. Julien Bétaille.

<sup>49</sup> CJUE 11 avril 2013, *Edwards et Pallikaropoulos*, C-260/11, § 55 ; *Journal Européen des Droits de l'Homme*, n° 4-2013, p. 696, chron. Julien Bétaille.

<sup>50</sup> CJUE 13 février 2014, *Commission européenne c. Royaume-Uni*, C-530/11 ; *Journal Européen des Droits de l'Homme*, 2014, p. 558, chron. Julien Bétaille.

<sup>51</sup> CJUE 15 avril 2015, *Gruber*, C-570/13 ; *Journal Européen des Droits de l'Homme*, 2015, p. 539, chron. Julien Bétaille.

<sup>52</sup> CJUE 15 octobre 2015, *Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*, C-137/14, § 55-57 ; *Journal Européen des Droits de l'Homme*, 2016, p. 520, chron. Julien Bétaille.

<sup>53</sup> CJUE 15 mars 2018, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd*, C-470/16.

<sup>54</sup> CJUE 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15 ; *AJDA*, 2016, p. 2226, note Olga Mamoudy. V. aussi Olga Mamoudy, « Coup de vent sur la jurisprudence AC ! dans les litiges relevant du droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2014, p. 1784.

<sup>55</sup> V. Olga Mamoudy, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, thèse, droit public, dactyl., 2013.

<sup>56</sup> Cour EDH 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91 ; *AJDA*, 1997, p. 977, chron. Jean-François Flauss.

définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie" »<sup>57</sup>.

Ensuite, certains éléments propres au contentieux de l'urbanisme sont tout aussi fragiles. Il en est ainsi de l'article L. 425-4 al. 2 du code de l'urbanisme selon lequel, à peine d'irrecevabilité, la saisine de la commission nationale d'aménagement commercial est un préalable obligatoire au recours contentieux dirigé contre le permis de construire d'une grande surface commerciale. Or, cette commission ne peut être saisie que par des catégories très restreintes de personnes, au rang desquelles ne figure pas l'ensemble des membres du public au sens de la Convention d'Aarhus. Cela est contraire à la jurisprudence de la Cour de Justice qui affirme clairement que les projets soumis à étude d'impact doivent pouvoir faire l'objet d'un recours contentieux de la part du « public concerné »<sup>58</sup>.

L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme au terme duquel une association n'est recevable à agir à l'encontre d'un permis de construire qu'à la condition que ses statuts aient été déposés en préfecture antérieurement à la date d'affichage en mairie de la demande de permis paraît très fragile au regard de l'article 9 de la convention d'Aarhus, en dépit de sa validation par le Conseil constitutionnel<sup>59</sup>. En effet, en aucun cas cette convention ne réserve l'action en justice à une catégorie de requérant bénéficiant d'une forme d'antériorité par rapport au projet contesté.

Enfin, deux points doivent faire l'objet d'une attention particulière au regard du droit européen. D'une part, il s'agit de la restriction de l'action en démolition devant le juge civil. En effet, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances a modifié l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme<sup>60</sup> en limitant la possibilité pour le juge judiciaire d'ordonner la démolition d'une construction effectuée conformément à un permis de construire qui a été annulé par le juge administratif. Cela n'est désormais possible qu'en dehors d'un certain nombre de zones protégées. Cette modification a non seulement pour effet d'apporter une limite au principe de réparation intégrale du préjudice, mais aussi et surtout de porter atteinte à l'exécution des décisions du juge administratif. Or, même si le Conseil constitutionnel n'a là aussi rien trouvé à redire<sup>61</sup>, l'exécution des décisions de justice est protégée aussi bien par la jurisprudence de la Cour européenne

des droits de l'homme que par l'article 9 de la convention d'Aarhus.

Il faut d'autre part revenir sur la question des recours abusifs. On a nous semble-t-il eu raison de douter de leur caractère massif<sup>62</sup>. En effet, si l'actualité montre qu'ils sont bien réels, les véritables recours abusifs en matière d'urbanisme restent des cas exceptionnels<sup>63</sup>. Il reste que le juge administratif devra se montrer très vigilant pour ne pas franchir les limites posées par la convention d'Aarhus et la jurisprudence de la Cour de Justice. Certaines décisions rendues par des tribunaux administratifs ont pu paraître très inquiétantes : par exemple une condamnation au paiement de 82 700 € de dommages et intérêts<sup>64</sup> heureusement annulée en appel<sup>65</sup>. De ce point de vue, le rapport Maugüé comme le projet de loi Elan, qui tendent à faciliter l'admission des conclusions reconventionnelles de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, ne sont pas très rassurants. Comme l'écrit un auteur, « en banalisant l'exercice de l'action pour recours abusif, cela encourage les actions d'intimidation des promoteurs immobiliers à l'encontre des simples particuliers dont le bien peut subir une baisse de valeur vénale entre 10 % à 30 % du fait de la réalisation du projet. Or ce bien immobilier, il ne faut pas l'oublier, est souvent le fruit du travail d'une vie... »<sup>66</sup>. ■

**Julien BÉTAILLE**

**Maître de conférences**

**à l'Université Toulouse 1 Capitole**

**Institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement (IEJUC EA 1919)**

<sup>57</sup> Bertrand Seiller, « Assez d'AC ! », *AJDA*, 2018, p. 937.

<sup>58</sup> CJUE 15 avril 2015, *Gruber*, C-570/13 ; *Journal Européen des Droits de l'Homme*, 2015, p. 539, chron. Julien Bétaille.

<sup>59</sup> CC, 17 juin 2011, *Assoc. Vivraviry*, n° 2011-138 QPC ; *Dalloz*, 2011, p. 1942, note Olivier Le Bot.

<sup>60</sup> V. Fanny Chenot, « Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite », *AJDI*, 2016, p. 593.

<sup>61</sup> CC 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et a.*, n° 2017-672-QPC ; *AJDA*, 2018, p. 356, note Jérôme Trémeau.

<sup>62</sup> V. par exemple Paul Cassia, « La loi ELAN et les recours abusifs contre les permis de construire », 12 juin 2018, Blog, Mediapart.

<sup>63</sup> V. « Comment un petit escroc a berné des géants de l'immobilier », *Le Monde*, 10 août 2018. Selon la ville de Paris, l'escroc en question « représente, à lui seul, 70 % de la centaine de recours en contentieux d'urbanisme de Paris ». C'est bien ici une indication que le nombre de ces escrocs reste limité. Ces recours sont le fait de quelques individus (v. Renaud Thiele, « Recours bloquants contre des projets immobiliers : l'expérience de la chambre de l'urbanisme de Paris », *BJDU*, n° 4, 2013, p. 252). On notera également que c'est la justice pénale qui a été ici la plus efficace pour faire cesser les agissements dudit escroc.

<sup>64</sup> TA Lyon 17 novembre 2015, n° 1303301 : *Construction-Urbanisme*, 2016, comm. 3, note Patrice Cornille.

<sup>65</sup> CAA Lyon 18 janvier 2018, *M. et Mme G... C... et a.*, n° 16LY00172.

<sup>66</sup> Benjamin Hachem, « Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme », *JCPA*, 2018, n° 2185.