



HAL
open science

Restrictions des droits d'accès au juge par la réforme de l'intérêt à agir : vers un contentieux subjectif?

Tiphaine Rombauts-Chabrol

► To cite this version:

Tiphaine Rombauts-Chabrol. Restrictions des droits d'accès au juge par la réforme de l'intérêt à agir : vers un contentieux subjectif?. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2019, 25, p. 23 (étude n° 2184). hal-02182886

HAL Id: hal-02182886

<https://hal.science/hal-02182886v1>

Submitted on 23 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**RESTRICTIONS DES DROITS D'ACCÈS AU JUGE
PAR LA RÉFORME DE L'INTÉRÊT À AGIR :
VERS UN CONTENTIEUX SUBJECTIF ?**

Tiphaine ROMBAUTS-CHABROL
Maître de conférences en droit public
CDED YS (UR 4216, Université de Perpignan Via Domitia)
CREAM (UR 2038, Université de Montpellier)

Colloque « Le droit au juge à l'épreuve de l'évolution du contentieux de l'urbanisme », Perpignan, mars 2019. Publication : <i>JCP A</i> 2019, étude 2184.
--

À la suite de la loi ENL du 13 juillet 2006 et de l'ordonnance du 18 juillet 2013, qui ont créé les articles L. 600-1-1 à L. 600-1-3 du code de l'urbanisme, le décret du 17 juillet 2018 et la loi du 23 novembre 2018, guidés par les conclusions du rapport de la commission présidée par Mme Christine Maugué, poursuivent un mouvement de restriction textuelle de l'intérêt à agir des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme afin de lutter contre les recours abusifs. Mesuré pour les personnes physiques, voisins immédiats ou plus lointains, cet encadrement textuel restrictif est toujours plus important pour les associations et invite à s'interroger sur la réalité d'une subjectivisation de ce contentieux.

Le sujet qui m'a été confié est malicieux, liant une restriction textuelle de l'intérêt à agir à l'encontre des autorisations d'urbanisme et l'émancipation d'un terrain favorable à une subjectivisation du recours. *Prima facie*, il semble répondre à une logique en miroir selon laquelle la restriction de l'intérêt à agir accroît la subjectivité du recours pour excès de pouvoir, alors que son élargissement témoigne au contraire de son objectivité. Il est entendu que la réponse est nettement plus complexe ; l'existence de l'intérêt à agir, îlot de subjectivité permanent dans l'océan objectif de l'excès de pouvoir, s'est toujours accommodée des discours présentant cette voie de droit comme un instrument de discipline de l'administration, de garantie de l'Etat de droit et ses requérants comme des cerbères de la légalité objective, mus par l'intérêt général¹.

Or, le REP, malgré son immense originalité, n'est jamais qu'un recours juridictionnel, nécessitant l'existence d'un litige, d'un différend entre des parties opposées, lequel va constituer le cadre de la cause et qui ne peut être introduit qu'à la condition de démontrer que le demandeur a intérêt, au sens premier du terme, à voir sa prétention satisfaite par le juge. L'intérêt à agir est ainsi une condition de recevabilité éminemment subjective, que la

¹ Cf. C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 4^e éd., coll. « Manuel », LGDJ, 2016, p. 67 et s.

jurisprudence en excès de pouvoir, à partir de l'arrêt *Casanova* de 1901 et durant tout le XX^e siècle, s'est efforcée d'objectiver au maximum, permettant ainsi de conforter le contrôle de légalité opéré par le juge administratif dans son rôle juridictionnel² – et non administratif – tout en attachant à cette condition un libéralisme remarquable.

Le contentieux de l'annulation des autorisations d'urbanisme n'a pas échappé à ce mouvement, à la faveur d'une jurisprudence construite au fil des décennies autour, largement, de la qualité de voisin – acquise selon un cercle spatial fonction de l'importance matérielle du projet envisagé – et l'accès extrêmement facilité des associations au prétoire. Si cette facilité a servi la légalité administrative, elle n'en a pas moins favorisé le développement de conséquences fâcheuses : multiplication des contentieux, rallongement des délais de construction, voire instrumentalisation du prétoire. Aussi, la nécessité de rechercher un nouvel équilibre entre le droit au recours et la sécurisation des autorisations d'urbanisme s'est révélée prégnante au début des années 1990 et depuis, de rapports en réformes successifs, a conduit à une spécialisation accrue du contentieux administratif de l'urbanisme³.

Le rapport de la commission présidée par Mme Christine Maugué, déposé en janvier 2018 et à l'origine de l'essentiel des dispositions retenues par le décret du 17 juillet 2018 la loi ELAN du 23 novembre ne fait pas exception. Si l'on met à part le préfet, qui bénéficie d'un accès de plein droit au juge de l'excès de pouvoir dans le cadre du contrôle de légalité, et les collectivités territoriales qui demeurent dans le giron du droit commun de l'intérêt pour agir, les personnes privées – tiers à l'autorisation – n'ont cessé de voir s'affirmer la volonté du législateur de réduire leur accès au prétoire.

Sans reprendre l'exposé conduit dans ces pages avec Nathalie Granier-Calvet⁴, rappelons que le changement de texte a moins révolutionné l'intérêt à agir dans son principe ou dans sa nature que dans sa méthodologie de contrôle, son traitement contentieux. Les textes nouveaux ont, certes, réduit la marge de libéralisme laissée au juge administratif mais, surtout, renforcé largement les obligations procédurales pesant sur les requérants. Mesurée pour les voisins (I), stricte pour les associations (II), la restriction portée n'aboutit pas, pour autant, à la création d'un véritable contentieux subjectif (III).

I. UNE RESTRICTION MESURÉE : L'INTÉRÊT À AGIR DES TIERS ORDINAIRES

La jurisprudence ancienne en la matière a longtemps été fondée sur un raisonnement en deux temps, afin de reconnaître au requérant, personne physique et tiers à une autorisation d'urbanisme, une « qualité lui donnant intérêt pour agir ». Schématiquement, le juge de l'excès de pouvoir se fondait sur une qualité *objective* (bien que fonctionnelle : voisin, riverain...), dont le champ d'attractivité était déterminé, dans un second temps, par des éléments casuistiques et concrets (ampleur du projet, configuration des lieux, environnement immédiat...). Cette appréhension duale permettait un libéralisme certain, reconnaissant notamment au voisin immédiat un intérêt à agir systématique. Il était ainsi aisé de se constituer un intérêt pour agir de circonstance, par un simple jeu d'implantation géographique.

² Et sur le rôle de la doctrine ancienne, cf. N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, coll. Nouvelle bibl. des thèses, vol. 25, Dalloz, 2003, spéc. p. 679 et s.

³ Pour une vue d'ensemble, cf. R. NOGUELLOU, *AJDA* 2019, p. 107.

⁴ N. GRANIER-CALVET, T. ROMBAUTS-CHABROL, « L'intérêt à agir en contentieux administratif de l'urbanisme. Entre innovations et particularismes », *JCP A* 30 oct. 2017, étude 2266, p. 38.

L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, créé par l'ordonnance du 18 juillet 2013, prévoit que l'intérêt à agir de ce tiers dépend de la démonstration que le résultat permis par l'autorisation d'urbanisme contestée est « de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien » qu'il détient ou occupe régulièrement. Le décret du 17 juillet 2018 a également modifié l'article R. 600-4, imposant de fournir, à l'appui du recours, copie du titre juridique justifiant de la propriété ou de l'occupation régulière de ce bien. Ces restrictions agissent en plusieurs sens, toujours dans le but affiché de sécuriser les autorisations d'urbanisme et accélérer les constructions, par une chasse systémique aux recours abusifs, aboutissant en réalité à une *chasse aux recours*, tout simplement. Ainsi, l'article L. 600-1-2 s'attaque aux deux temps de l'analyse classique.

Sur le premier, la *qualité* dépend de l'assise immobilière du requérant, lequel doit exciper d'un titre prouvant sa qualité de propriétaire ou d'occupant régulier d'un bien proche du terrain d'assiette du projet concerné. Sur le second, la *valeur* de cette qualité sera mesurée de manière finaliste, eu égard aux troubles de jouissance qui pourront affecter personnellement le requérant, du fait du projet autorisé. Là se niche pleinement le retour à une dimension ontologiquement subjective de l'intérêt à agir, dans cette recherche explicite d'une lésion susceptible d'affecter la situation personnelle du requérant dans l'usage de son bien.

A. La grille de lecture du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a, rapidement, produit une grille de lecture qui permet de mesurer la restriction apportée à l'accès au juge suite à la redéfinition législative de l'intérêt à agir. Force est de constater que cette limitation ne porte pas, en pratique, la révolution espérée à l'adoption du texte en 2013.

Dès l'arrêt *Brodelle et Gino*⁵, il était acquis, pour la Haute juridiction, que le nouvel article L. 600-1-2 impliquait davantage un renforcement des obligations pesant sur le requérant qu'il ne portait une ferme limitation de l'accès au prétoire du juge administratif. En effet, l'intérêt à agir s'appréciant désormais de manière téléologique, au regard des troubles affectant les conditions d'occupation ou de jouissance d'un bien occupé ou détenu régulièrement, il appartient de débattre de leur réalité : au requérant de verser au dossier suffisamment d'éléments étayés pour en attester, au défendeur de lui porter contradiction, au juge de se forger sa conviction au regard de ces seuls éléments, sans exiger la production de la preuve impossible du caractère certain de l'atteinte. Avec l'arrêt *Bartoloméi*⁶, le Conseil d'Etat allait encore plus loin en paraissant ressusciter son libéralisme traditionnel, par une forme de présomption d'intérêt à agir du voisin immédiat du terrain d'assiette du projet. Celui-ci disposerait, en effet, « par principe » d'un intérêt à agir – c'est-à-dire sauf démonstration contraire menée de façon convaincante. Enfin, avec l'arrêt *Fontenay*⁷, le Conseil a jugé que le propriétaire d'un terrain non construit, ni occupé, ni exploité, pouvait tout de même être recevable à contester un permis de construire s'il « apparait que la construction projetée est, eu égard à ses caractéristiques et à la configuration des lieux en cause, de nature à affecter directement les conditions de jouissance de son bien ».

⁵ CE, 10 juin 2015, n° 386121, concl. A. LALLET, *RFDA* 2015, p. 993 ; chron. O. LE BOT, *JCP A* 2015, 2305.

⁶ CE, 13 avril 2016, n° 389798, note D. TASCIYAN, *JCP A* 2016, 2240 ; chron. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET, *AJDA* 2016, p. 950.

⁷ CE, 28 avril 2017, n° 393801, *JCP A* 2017, act. 346.

Ces arrêts importants ont permis la constitution d'un considérant de principe désormais repris par la jurisprudence et qui s'articule en quatre points⁸.

L'essentiel tient, *en premier lieu*, dans le caractère contradictoire du débat sur l'existence d'un intérêt à agir qu'il appartient aux parties de nourrir et la substance précisée de la charge de la preuve pesant sur le requérant, qui doit verser au dossier tous les éléments de nature à démontrer l'atteinte envisagée par la loi – celle, corollaire, du défendeur pour contester la réalité de cet intérêt pour agir. *En second lieu*, le rôle du juge de l'excès de pouvoir est précisé : se fondant exclusivement sur les éléments versés au dossier pour forger sa conviction, il doit écarter ceux qu'il juge insuffisamment étayés. *En troisième lieu*, et la précision est capitale, le juge ne saurait exiger du requérant la preuve du caractère certain des atteintes alléguées. *En dernier lieu*, il appartient d'alléger – sans la renverser totalement – la charge de la preuve pesant sur le voisin immédiat.

Peu ou prou donc, les mêmes éléments sont aujourd'hui analysés qu'hier, à la triple différence qu'ils doivent prouver l'affectation des conditions d'occupation ou de jouissance de son bien par le requérant, que ces éléments comme l'affectation envisageable doivent être démontrés sur pièces par le requérant lui-même et que le défendeur est explicitement invité à la contester de la même manière.

Il est évident qu'*a priori* un tel raisonnement emporte une forme de subjectivisation de la condition d'intérêt à agir en ce domaine, tant sur la substance qu'il convient de démontrer qu'à l'aune des modalités de cette argumentation propre. Quant à mesurer la restriction pratique de l'accès au juge qu'elle engendre, et même s'il est encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives, force est de constater que le Conseil d'Etat se montre relativement libéral – autant qu'il peut l'être dans le cadre nouveau tracé par les textes.

Ainsi, le Conseil d'Etat avait, dans un premier temps, envoyé un signal fort, marquant sa prise en considération du nouvel état du droit positif et prolongeant la méthodologie dessinée dans l'arrêt *Brodelle et Gino*. Dès un arrêt remarqué⁹, il avait rappelé 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 » et considéré, fort logiquement, que le requérant invité par la juridiction à verser au dossier les pièces nécessaires à l'analyse de l'atteinte à sa situation et qui n'y déférait pas pouvait parfaitement se voir notifier une ordonnance d'irrecevabilité manifeste sur le fondement de l'article R. 222-1 CJA. Depuis lors, la Haute juridiction rappelle, au contraire, les juges du fond à une utilisation raisonnable de l'instrument et après invitation explicite du requérant défailant à préciser son argumentation au titre de l'intérêt à agir, en l'informant des conséquences de son silence. Dans un arrêt du 31 décembre 2018, le Conseil juge ainsi que le fait pour la juridiction d'avoir transmis les mémoires en défense soulevant une fin de non-recevoir au titre du défaut d'intérêt à agir en se bornant à indiquer au requérant le délai de réponse qui lui était ouvert, était insuffisant ; et ce, quand bien même l'instruction avait été rouverte à trois reprises pour lui permettre de répondre aux écritures du défendeur : la juridiction ne peut être regardée comme ayant régulièrement invité le requérant à éviter l'irrecevabilité manifeste¹⁰. Dans le même ordre d'idées, alors que l'ordonnance d'irrecevabilité manifeste avait été prise à la suite d'une invitation à régulariser

⁸ P. ex. récemment CE, 28 novembre 2018, n° 411057, cons. 3 ; CAA Bordeaux, 21 février 2019, n° 17BX00315, cons. 4.

⁹ CE, 10 février 2016, *Peyret et Vivier*, n° 387507 ; note C. RAUX, *Dr. adm.* 2016, comm. 42.

¹⁰ CE, 31 décembre 2018, n° 413123.

et au motif que les requérants n'avaient pas été suffisamment convaincants, le Conseil d'Etat a conclu à l'inexactitude de la qualification juridique des faits par la juridiction, pour un double motif. D'abord, parce que les requérants se prévalaient de leur qualité de voisins immédiats. Ensuite, parce qu'ils avaient versé au dossier nombre de pièces relatives à l'ampleur du projet et à la réalité des nuisances qu'ils risquaient de subir¹¹.

B. Le voisin immédiat

La restriction, toujours mesurée, est cependant plus importante pour le voisin immédiat. Alors même que l'affirmation prétorienne selon laquelle il bénéficie « en principe » d'un intérêt à agir semble lui offrir une forme de présomption favorable, le Conseil d'Etat se montre davantage exigeant, conformément à l'esprit de la réforme de 2013. D'abord, la notion de « voisin immédiat » de l'arrêt *Bartoloméi* est entendue strictement et appliquée au propriétaire ou occupant d'un bien mitoyen ou contigu au terrain d'assiette du projet autorisé par l'acte attaqué¹². Surtout, eu égard à la formulation de l'article L. 600-1-2, si la preuve de la proximité immédiate doit être rapportée pour bénéficier de l'avantage procédural offert, elle ne saurait être suffisante pour caractériser un intérêt à agir. L'arrêt de principe l'avait précisé, elle ne joue qu'à condition que le requérant fasse état, devant le juge, « d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction ». Le Conseil d'Etat a confirmé le sens de sa jurisprudence : si la notion de voisin immédiat est d'appréciation stricte, une fois acquise elle implique des obligations procédurales allégées au bénéfice du requérant qui n'a plus à démontrer précisément d'atteinte à ses conditions personnelles de jouissance, présumées acquises eu égard aux caractéristiques du projet, seules à étayer. Aussi, en jugeant, pour écarter la fin de non-recevoir du défendeur, que le fait pour le requérant d'invoquer des troubles de jouissance liés à la construction face à leur villa « d'un immeuble de 71 logements comprenant 12 balcons, six terrasses et plusieurs dizaines de fenêtres » ainsi qu'une circulation accrue, les juges du fond ont suffisamment motivé leur décision¹³.

C. Le tiers ordinaire

Concernant le tiers ordinaire, voisin plus éloigné, une affaire récente doit être mentionnée. Il s'agissait d'un recours d'une société immobilière à l'encontre d'une seconde, qui avait obtenu un permis de construire pour la réhabilitation de l'ancien hôtel de police de Bordeaux et la construction de nouveaux bâtiments, pour un total de 198 logements, une école, une brasserie et un local associatif.

Le TA de Bordeaux¹⁴, au terme d'un long considérant, refuse de reconnaître l'intérêt à agir de la société requérante, propriétaire d'une parcelle séparée de celles assiettes du projet par un espace végétalisé. De manière plus étonnante, les premiers juges relèvent que pour démontrer son intérêt à agir, la requérante a versé au dossier un rapport d'expertise faisant état de la perte de valeur possible de 5% du bien de la société, d'une perte d'ensoleillement, de vues et de

¹¹ CE, 9 novembre 2017, n° 400284.

¹² P. ex. voisine immédiate du projet « dont sa maison n'est séparée que par un grillage » : CAA Bordeaux, 21 février 2019, préc. ; « ce syndicat regroupe les propriétaires d'un ensemble immobilier jouxtant immédiatement la parcelle d'assiette du projet » : CE, 18 mai 2018, n° 412174 ; « parcelle contiguë à la leur » : CE, 22 décembre 2017, n°406726 ; « qualité de propriétaires de biens immobiliers jouxtant le terrain d'assiette » ; CE, 28 novembre 2018, n° 411057.

¹³ CE, 28 novembre 2018, préc.

¹⁴ TA Bordeaux, 22 mars 2018, n° 1703778.

perspectives et de l'augmentation des nuisances sonores et de la circulation automobile, autant d'éléments classiques désormais. Mais ils reprochent à ce rapport le fait qu'il « ne présente pas un caractère contradictoire et ne tient pas compte des avantages générés par le projet », en rappelant ici tous les apports prévus et relevant que l'ensemble se situait « dans le centre-ville de Bordeaux qui est voué à une densité d'habitation très forte ». En somme, le tribunal bordelais a largement débordé le cadre d'analyse tracé par la jurisprudence du Conseil pour s'adonner à une forme de bilan coûts-avantages, plus inspiré par le contrôle des motifs de la jurisprudence *Ville Nouvelle-Est* que par celui de l'intérêt à agir. Le Conseil d'Etat a, bien entendu, censuré l'inexacte qualification juridique des faits, selon sa dialectique « éloignement/ampleur » du projet¹⁵.

D. Précisions méthodologiques

Le juge ne saurait exiger du requérant qu'il démontre le caractère certain des troubles allégués – un véritable préjudice, qui ferait ici quitter le terrain de la stricte légalité de l'autorisation. Cette précision est de grande importance : le requérant diligent, qui démontre disposer *personnellement* de raisons *objectives* de craindre du projet des troubles de jouissance sera recevable à discuter sa légalité. Parfois, le juge se montrera même particulièrement bienveillant. Ainsi lorsqu'il admet l'intérêt à agir d'un voisin, *a priori* non immédiat, au seul motif de « l'incidence de la construction de 25 lots à bâtir sur l'encombrement de la voie de desserte de son bien, alors même que cette route connaîtrait déjà un trafic important »¹⁶. L'importance du projet et un inconvénient majeur suffisent ici, comme sous l'empire de la jurisprudence antérieure.

En réalité, le juge administratif s'attachera à considérer la pluralité des éléments avancés et leur caractère circonstancié. Afin de renforcer des considérants déjà importants et précis au titre de l'intérêt à agir, il est arrivé à certaines décisions de prendre en compte les troubles de jouissance induits nécessairement par l'exécution de l'autorisation d'urbanisme : la réalisation de travaux, au sens matériel, engendre bruits, encombrements et désagréments visuels. Bien que cet élément n'ait jamais, à notre connaissance, été ni systématique, ni au cœur même du raisonnement juridictionnel, son existence a été condamnée par le rapport de janvier 2018, entraînant la réécriture par la loi ELAN de l'article L. 600-1-2 qui disposait, avant le 1^{er} janvier 2019 que le requérant était recevable « si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter » ses conditions de jouissance. Afin de consolider le raisonnement finaliste qui innerve cette disposition, la nouvelle rédaction a remplacé « les travaux » par « le projet autorisé ». C'est bien le résultat permis par l'autorisation d'urbanisme qui engendre l'intérêt à agir, non les conditions dans lesquelles l'autorisation sera exécutée pour atteindre le résultat.

Cette réécriture répond probablement à la série d'arrêts rendus le même jour que la décision *Bartoloméi* et qui se contentaient de relever que la parcelle du requérant jouxtait immédiatement celle du projet et qu'il « faisait valoir qu'il subirait nécessairement les conséquences de ce projet, s'agissant de sa vue et de son cadre de vie, ainsi que les troubles occasionnés par les travaux dans la jouissance paisible de son bien ». Mais dans ces affaires, le Conseil d'Etat était saisi, encore une fois, d'ordonnances d'irrecevabilité manifeste. La question à trancher était donc de savoir si le requérant, par ces éléments, avait ou non déféré à son obligation procédurale de verser au dossier des éléments suffisamment précis et étayés pour permettre au juge

¹⁵ CE, 20 février 2019, *Société Hanoé Residential Property Portfolio*, n° 420745.

¹⁶ CE, 7 décembre 2018, n° 411924.

d'examiner son intérêt à agir, et non l'existence de cet intérêt même¹⁷. Au demeurant, si une telle réécriture est en parfaite conformité avec l'esprit finaliste de cet intérêt à agir nouveau, ses incidences probables semblent minimales, sauf à infléchir la position du Conseil quant aux ordonnances de l'article R. 222-1...

Une autre modification apportée par la loi ELAN doit, elle, être saluée. L'ancienne rédaction de l'article L. 600-1-2 déterminait son champ d'application de manière limitative, en visant les recours contre « un permis de construire, de démolir ou d'aménager ». Mécaniquement, et par une interprétation littérale, cette rédaction conduisait les juridictions, comme la CAA de Marseille, à considérer que les décisions de non-opposition à déclaration préalable étaient exclues de cette nouvelle définition de l'intérêt à agir et qu'il convenait donc de leur appliquer les anciens critères jurisprudentiels¹⁸. La nouvelle rédaction renonce à l'énumération au profit de toute « décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol régie par le présent code », reprenant ainsi une formule déjà utilisée par la loi. Il ne fait désormais plus de doute, et c'est heureux, que les décisions de non-opposition à déclaration préalable entrent dans le champ d'application de l'article L. 600-1-2.

Il est regrettable, en revanche, que ni le rapport, ni le législateur n'aient étendu l'harmonisation jusqu'à l'article suivant. En effet, l'article L. 600-1-3, créé en 2013 et non modifié par la loi ELAN, prévoit toujours que « l'intérêt pour agir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'apprécie à la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire ». Une lecture finaliste des textes conduira certainement les juridictions à procéder à cette harmonisation nécessaire.

II. UNE RESTRICTION RENFORCÉE : L'INTÉRÊT À AGIR DES ASSOCIATIONS

L'intérêt à agir des associations à l'encontre des autorisations d'urbanisme est plus problématique. Depuis la loi ENL du 13 juillet 2006, il est analysé au regard de leurs statuts tels qu'ils sont enregistrés en préfecture à la date de l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Cette restriction importante au droit au recours des associations avait un objectif clair : empêcher la constitution d'associations *ad hoc*, créées pour les besoins de la cause au moment même où un projet était sur le point d'aboutir.

A. Une limitation dans le temps

Aux termes de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, une association n'est recevable à agir à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme qu'à la condition de lui préexister. Dans la rédaction de 2006, il était exigé que les statuts de l'association aient été déposés en préfecture « antérieurement » à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Cette rédaction a évolué avec la loi ELAN du 23 novembre 2018 : désormais, ses statuts doivent avoir été déposés en préfecture « au moins un an » avant la date d'affichage de la demande d'autorisation du pétitionnaire.

La jurisprudence administrative générale est, en effet, très libérale à l'égard de l'intérêt à agir des associations, permettant de constituer rapidement une structure de circonstance pour

¹⁷ Plusieurs espèces, par ex. : CE, 13 avril 2016, *Borriello*, n° 389799.

¹⁸ Par ex. CAA Marseille, 17 juillet 2016, n° 15MA02247 ; 11 avril 2017, n° 16MA02990.

contester collectivement un acte administratif. Sur le fondement de l'article L. 600-1-1, la jurisprudence s'est montrée nécessairement restrictive, refusant par exemple de prendre en compte les modifications statutaires votées depuis près de dix ans par les organes de l'association mais non enregistrés en préfecture avant la date d'affichage de la demande¹⁹. Le décret du 17 juillet 2018 a modifié l'article R. 600-4 du code de l'urbanisme faisant obligation aux associations requérantes, à peine d'irrecevabilité, de joindre à leur requête copie de leurs statuts et du récépissé de dépôt en préfecture. Cette préoccupation, qui vise là encore à exclure du prétoire les associations se prévalant de statuts dont les modifications sont incertaines, permettra aussi de faciliter la tâche du juge administratif. L'encadrement temporel de l'intérêt à agir des associations étant expressément déterminé, il convient en effet d'établir avec précision la date de dépôt de leurs statuts, ce qui n'est pas toujours chose aisée²⁰.

La loi ELAN va encore plus loin, en modifiant l'article L. 600-1-1 qui impose désormais que les statuts de l'association aient été déposés « au moins un an » avant la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. Cette nouvelle rédaction, née d'un amendement sénatorial – tout comme l'article L. 600-1-1 lui-même lors de la discussion de la loi ENL en 2006 – est sérieusement problématique. La commission présidée par Mme Christine Maugué avait fait le choix de ne pas retenir une telle proposition, jugée « peu efficace, car aisément contournable », plus encore « 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 »²¹.

B. Une atteinte à l'esprit de la liberté d'association

Aisément contournable, cette règle l'est assurément : l'observateur peut craindre qu'elle favorise la consolidation et le développement de grandes associations, faisant profession des recours contentieux, les invitant à mailler le territoire d'antennes locales, fussent-elles pratiquement dormantes, afin d'anticiper tout risque de se voir retoquer, soit temporellement, soit substantiellement – à raison de statuts trop généraux ou d'un champ d'action géographique sans lien direct avec l'ampleur du projet. Même les associations agréées de protection de l'environnement n'échappent pas aux fourches caudines du législateur. Plusieurs amendements ont tenté de les préserver de la rigueur accrue de la loi, avançant une légitimité intrinsèque de leur intérêt déjà garantie par ledit agrément, mais sans succès.

La problématique est, ici, autant juridique qu'éthique. Du point de vue du droit, et sans empiéter sur la prochaine communication, cette restriction ferme du droit au recours des associations est susceptible d'atteindre la substance de la liberté d'association. Lorsqu'il a été saisi du contrôle de l'article L. 600-1-1 par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)²², le Conseil constitutionnel a écarté toute atteinte à cette liberté, protégée au titre d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République bien connu, lequel emporte une double implication : il interdit de soumettre la création d'une association au contrôle préalable de l'autorité administrative – tel n'est pas le cas. En revanche, au fond, les associations bénéficient

¹⁹ CE, 29 mars 2017, *Association Garches est à vous*, n° 395419 ; concl. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *JCP A* 2017, 2173 ; chron. R. VANDERMEEREN, *JCP A* 2017, 2193.

²⁰ V. p. ex. CE, 28 septembre 2012, n° 344780.

²¹ C. MAUGÜÉ, C. BARROIS DE SARIGNY, « 2018 : une nouvelle étape de la spécificité du contentieux de l'urbanisme », *RFDA* 2019, p. 33.

²² Cons. constit., déc. n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, Rec. 291 ; chron. P. BILLET, *JCP A* 2011, n° 28, p. 50 ; chron. L. JANICOT, *LPA* 2012, n° 152, p. 10.

du droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Dans la mesure où la loi fait obstacle seulement aux recours contre les autorisations d'urbanisme introduits par les associations dont les statuts n'ont pas été déposés avant une certaine date (règle motivée par le principe de sécurité juridique), l'atteinte substantielle à leur droit au recours est écartée. De plus, relève le Conseil, il n'y a aucune atteinte au droit au recours de leurs membres – sans qu'il soit certain qu'il s'agisse là d'un argument véritable.

Le Conseil constitutionnel n'a pas contrôlé les nouvelles dispositions de la loi ELAN sur ce point²³. Une QPC pourrait être de nouveau soulevée et accueillie, eu égard au changement de rédaction du groupe d'articles relatifs à l'intérêt à agir. En effet, la limitation dans le temps imposée aux associations est renforcée, par le nouveau délai d'un an. Le but du législateur était d'empêcher la constitution d'associations *ad hoc* au stade de la discussion d'un projet immobilier. Et au-delà de cette volonté claire d'atteindre au droit de recours des associations, force est de constater que, depuis 2013, les membres de l'association ont aussi vu leur droit individuel au recours restreint !

Plus profondément, c'est à l'esprit de la liberté d'association que le législateur porte une nouvelle atteinte violente. Au motif, louable et partagé, de lutter contre les recours abusifs et dilatoires, le législateur entend condamner toute forme d'association *ad hoc*. Cela revient à interdire aux riverains concernés de se regrouper, mais par un intérêt commun, construit autour d'une proximité de vie, d'un quartier ou d'un village, pour réunir forces vives et compétences afin d'affronter un contentieux ; si on n'est plus fort à plusieurs, on l'est parfois aussi en agissant au nom d'une personne morale dédiée. C'est donc bien à l'une des conceptions, pour le moins historique, de la liberté d'association que la loi s'attaque ici.

III. UNE SUBJECTIVISATION LARGEMENT RELATIVISÉE

Reste alors une question : ces réformes conduisent-elles à une subjectivisation du recours ? Finalement, qu'il s'agisse des requérants ordinaires ou des associations, une réalité s'impose, connue de chacun : il faut certes lutter contre les recours abusifs pour qu'ils cessent de paralyser les projets de construction, notamment de logements collectifs. En pratique, ces réformes de l'intérêt à agir luttent *contre les recours*. Point. Elles visent à limiter le contentieux à l'encontre des autorisations d'urbanisme. Mais aboutissent-elles à transformer ce pan du contentieux administratif en contentieux subjectif ? La question doit être dédoublée.

Si la question est : *pourquoi les tiers attaquent-ils les autorisations d'urbanisme ?* Ce contentieux est subjectif et l'a toujours été. Mais quel segment de l'excès de pouvoir ne l'est point ? Loin d'une action populaire, l'excès de pouvoir n'a d'objectif que son raisonnement – le contrôle de légalité – et sa sanction – l'annulation. Aussi, si la question est : *comment le juge du REP exerce-t-il son contrôle de légalité des autorisations d'urbanisme ?* Le contentieux a toujours été objectif et le demeure.

Le contentieux administratif des autorisations d'urbanisme est, certes, particulier : il tire profit du caractère objectif du REP pour permettre, en réalité, des contestations souvent d'ordre individuel, parfois patrimoniales. Or, sous prétexte de lutter contre les recours abusifs, la réécriture de l'intérêt à agir des associations comme des requérants ordinaires agit contre un

²³ Cons. constit., déc. n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018.

phénomène proche du « *not in my back yard* »²⁴. Le législateur semble ainsi reprocher au requérant d'agir dans un but personnel et non dans l'intérêt général ; la solution paradoxale consistant, alors, à lui imposer de démontrer une lésion personnelle de sa situation ! En effet, en contraignant le requérant à démontrer le bien-fondé de sa motivation à ester, la loi le conduit à muer son animosité, son aigreur ou son rejet de principe du projet en arguments raisonnables – ou objectifs. Il s'agit bien, de ce point de vue, d'une dynamique de subjectivisation, dans la mesure où il lui appartient d'exciper de la lésion probable de ses droits subjectifs, de propriétaire ou occupant, par le projet autorisé.

Mais la subjectivité s'arrête ici – et ne doit pas être confondue avec la casuistique ou le contrôle *in concreto* – et pour une double raison :

Premièrement, la mécanique de la condition d'intérêt à agir, qui repose sur l'invocation d'une qualité objective (voisin immédiat, voisin simple, riverain, habitant *etc...*), augmentée d'une démonstration *in concreto* d'une possibilité raisonnable de troubles des conditions de jouissance, sans caractère certain et donc par raisonnement standard, ramène la réflexion sur un terrain toujours objectivant. En matière d'intérêt à agir, la subjectivisation n'est donc que procédurale, attachée à la charge et au contenu de la preuve à apporter ; le résultat, lui, dépend de l'objectivation d'une situation individuelle.

Deuxièmement, et si tant est que l'on puisse évoquer un *intérêt lésé ou froissé* à démontrer pour justifier d'un intérêt à agir, il n'aura pas la moindre influence sur le contrôle opéré par le juge, au fond. Rien n'interdit au requérant de démontrer son intérêt à agir en développant une solide argumentation sur le manque d'ensoleillement, l'obstruction de vues et les conditions de circulation difficiles à prévoir, pour ensuite concentrer ses arguments au fond sur la légalité externe de l'acte ! Autrement dit, l'intérêt à agir invoqué ne conditionne en rien les moyens à soulever au fond. Ce saut qualitatif, franchi par la jurisprudence en contentieux précontractuel depuis l'arrêt *SMIRGEOMES*, puis dans le cadre des recours de tiers contre le contrat avec la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* reste pour l'heure étranger au contentieux qui nous occupe²⁵. Le rapport de janvier 2018 s'y est explicitement refusé, jugeant inopportun de transformer le contentieux de l'urbanisme en contentieux de droits subjectifs privés, auxquels il ne saurait s'identifier.

Un exemple remarqué doit ici, cependant, être relevé. Le conseil régional de l'ordre des architectes de Bretagne avait demandé l'annulation d'un permis de construire, délivré en méconnaissance de l'obligation de recourir à un architecte. Le TA de Rennes leur a dénié un intérêt à agir au sens de l'article L. 600-1-2. Le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi assorti d'une QPC sur ce point, a répondu par deux fois à la même question, jugeant que la loi du 3 janvier 1977, modifiée en 2011 et qui reconnaît la qualité pour agir de l'ordre pour assurer le respect de l'obligation de recourir à un architecte déroge à la règle générale de l'article L. 600-1-2, leur conférant un *intérêt à agir spécial*, de plein droit et nécessairement partiel²⁶.

En somme, si la restriction à l'accès au juge de l'excès de pouvoir par la réforme de l'intérêt à agir en la matière est certaine, elle n'emporte pas pour autant de subjectivisation du contentieux des autorisations d'urbanisme, qu'elle vise seulement à limiter. Certes, la vision pure et

²⁴ Sur ce sujet, cf. D. BOUSSEMART, *La sécurisation des permis de construire contre les recours abusifs*, thèse, Paris, 2015, spéc. p. 104 et s.

²⁵ Cf. l'opinion critique de F. ROLIN, *RDP* 2014, p. 1198.

²⁶ Décision quant à la QPC : CE, 26 juillet 2018, n° 418298 ; décision sur le pourvoi : CE, 17 décembre 2018, n° 418298.

théorique d'un REP comme instrument contentieux parfaitement objectif, faisant de chaque requérant un chevalier de la légalité administrative, ne tient plus, depuis bien longtemps. Cependant, reste son rôle démocratique, qui suffit à justifier l'attachement à son objectivité, une fois celle-ci nuancée. En toute hypothèse, non seulement la nature du recours pour excès de pouvoir ne saurait être menacée par l'évolution d'un seul pan du contentieux administratif, mais surtout le contentieux de l'urbanisme n'est ni la première cause, ni l'unique solution des maux du secteur de la construction.

*