

**N° 396427, 396429**  
**Société Centrale**  
**photovoltaïque de Font de Leu**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies**  
**Séance du 29 mai 2017**  
**Lecture du 21 juin 2017**

## **CONCLUSIONS**

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

La société Centrale photovoltaïque Font de Leu a, comme son nom l'indique, le projet de créer une grande centrale photovoltaïque, dans un lieudit « Domaine de Calissanne », au site de Font de Leu, sur la commune de Lançon-Provence. Ce projet n'apparaissant pas compatible avec le plan d'occupation des sols (POS), il a bénéficié de la procédure de mise en compatibilité des documents d'urbanisme dont peuvent bénéficier les opérations d'utilité publique ou d'utilité générale. Après divers avis et enquête publique, par une délibération du 13 juin 2013, le conseil municipal estima que le projet servait l'intérêt général et approuva la mise en conformité du POS. Quinze jours plus tard, le 27 juin, le conseil municipal approuva d'ailleurs un document d'urbanisme entièrement nouveau, un plan local d'urbanisme, lui aussi compatible avec le projet. Le permis de construire la centrale a été accordé le 13 août 2013 par le préfet. La société pouvait se croire en sécurité : même si le nouveau PLU était attaqué et annulé, l'application de l'ancien article L. 121-8 du code de l'urbanisme (repris au L. 600-12), qui fait revivre le document d'urbanisme antérieur au bénéfice des autorisations accordées sur le fondement du document postérieur, lui permettrait de sauver son permis de construire...

Mais tous ces actes ont été attaqués, et ils ont tous été annulés par le tribunal administratif de Marseille le 2 juillet 2015 : le nouveau PLU pour la zone du projet de centrale électrique, la mise en conformité de l'ancien POS et le permis de construire. Ce dernier fut annulé pour plusieurs motifs dont l'illégalité des documents d'urbanisme. En appel, la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé ces jugements : tout d'abord, annulation des deux délibérations relatives à la mise en conformité du POS et au nouveau PLU. S'agissant du recours contre le permis, elle a constaté que, dans deux autres instances, pour la zone concernée, tant le PLU que le zonage issu de la mise en compatibilité du POS étaient annulés. S'appuyant sur l'autorité absolue de chose jugée de ces annulations pour excès de pouvoir, elle en a déduit que s'appliquait donc le classement NC antérieur à la mise en conformité du POS. Si elle n'a pas estimé ce classement radicalement incompatible avec le projet de centrale, comme tout le monde l'avait pensé jusqu'ici, elle l'a écarté comme contraire au SCOT, retombant cette fois sur le règlement national d'urbanisme, qui ne pouvait que s'opposer au projet puisqu'on était en dehors des « parties urbanisées de la commune », pour lesquelles ce règlement est très restrictif. La société s'est pourvue en cassation contre l'arrêt

qui annule son permis de construire (n° 409878). Les deux autres arrêts annulant partiellement le PLU et la mise en conformité du POS ont également fait de pourvois (n° 409940 contre l'arrêt n° 15MA03558 et n° 409939 contre l'arrêt n° 15MA03556).

La société conteste bien sûr tous les motifs d'annulation de son permis mais, s'agissant plus particulièrement de celui qui tient à l'irrégularité tant du PLU que du POS mis en conformité, elle s'est vite rendue compte que l'essentiel se jouait non pas dans le procès intenté contre son permis mais dans le jugement des recours pour excès de pouvoir contre les deux délibérations communales relatives au POS et au PLU pour lesquelles, logiquement, elle n'avait pas été mise en cause. L'autorité absolue des annulations pour excès de pouvoir implique qu'une fois le règlement d'urbanisme annulé, sa contestation de l'annulation de son propre permis se heurtera sans cesse à cette annulation. Elle a donc souhaité faire tierce opposition contre les deux jugements d'annulation. Le tribunal administratif a jugé ces tierces oppositions irrecevables faute que la requérante puisse se prévaloir d'un droit lésé, solution confirmée en appel par deux ordonnances du président de la 9<sup>e</sup> chambre de la cour administrative d'appel de Marseille du 24 novembre 2015 contre lesquelles la société se pourvoit en cassation.

Selon l'ordre logique des questions, il faudrait d'abord examiner s'il y a encore lieu à statuer au fond pour vérifier si le pourvoi conserve un objet. Mais nous vous proposons, exceptionnellement, de commencer par examiner la question générale que pose le fond de l'affaire. Vous êtes saisis d'ordonnances qui rejettent des tierces oppositions contre des jugements d'annulation de règlements locaux d'urbanisme, POS et PLU, au motif que ces documents « *ne créent pas de droit particulier au profit [de la société]* » et que la société ne peut donc se prévaloir d'un « droit lésé » par leur annulation, condition exigée à la recevabilité de la tierce opposition par l'article R. 832-1 du code de justice administrative. La requérante estime qu'il y a là une erreur de droit et une erreur de qualification juridique, puisque tel est votre contrôle (CE, 23 février 2011, *SNC Lidle*, n° 322924, aux tables sur un autre point).

Vous admettez depuis 1912 la tierce opposition contre des jugements d'excès de pouvoir annulant des actes réglementaires (CE, 29 novembre 1912, *Sieur Boussuge*, n°45893 Rec. p. 1128, n° 26 au GAJA). Nul n'ayant de droit au maintien d'un acte réglementaire, vous estimez pourtant que l'annulation d'un acte réglementaire qui ouvrirait directement des droits à des particuliers peut faire l'objet d'une tierce opposition de ces particuliers, s'ils estiment qu'ils ont été irrégulièrement privés de ce droit. Le droit à faire valoir n'est donc pas le droit au règlement mais le droit ouvert par le règlement. La faculté ouverte en droit français de faire un procès à un acte réglementaire, faculté que n'ouvrent pas la plupart des systèmes contentieux de vos voisins, vous a conduit à admettre que certaines personnes non mises en cause mais dont les droits sont directement affectés par le procès contre le règlement puissent exercer cette voie de recours. De façon réaliste, vous admettez désormais que le juge saisi d'un tel recours ne commet pas d'irrégularité en ne mettant pas en cause toutes les personnes qui pourraient, en cas d'annulation, faire tierce opposition au jugement (CE, 2 juillet 2014, *M. G... et autres*, n° 366150, T.). Vous avez ainsi récemment admis la tierce opposition de producteurs de fromages fermiers de Corse contre une décision du Conseil d'Etat annulant une disposition leur permettant de faire usage de la mention « fromage fermier », alors qu'il était évidemment impossible de mettre en cause, durant l'instruction du recours, tous les producteurs de fromages fermiers... (CE, 15 février 2016, *SCA des producteurs de reblochon*

*de la vallée de Thônes et autres*, n° 391159, T). Vous limitez ainsi les charges de l'instruction des recours, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, tout en préservant le droit au recours.

L'ouverture de la tierce opposition contre l'annulation d'un règlement n'est pas sans inconvénient puisqu'elle permet le plus souvent de demander la remise en cause de cette annulation. Il faut donc que le requérant soit un bénéficiaire avéré et direct du droit ouvert par le règlement. Votre jurisprudence cherche ainsi un équilibre entre droit au recours, d'une part, et sécurité juridique, d'autre part. Cet équilibre repose sur la définition du « droit lésé ». En matière d'urbanisme, où le contentieux est abondant, votre jurisprudence est particulièrement prudente. Pour nous en tenir à aux règlements d'urbanisme et aux classements des terrains dans les différentes zones, qui nous intéressent ici, vous avez ainsi jugé que le propriétaire de terrains situés dans les zones concernées par l'annulation d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme ne justifie pas, « en cette seule qualité », d'un droit auquel cette décision aurait préjudicié et ne peut faire tierce opposition contre l'annulation (CE, 16 novembre 2009, *SARL Les résidences de Cavalière*, n° 308624, T.). Cette solution repose sur un fondement juridique très solide : même si l'annulation d'un plan classant son terrain en zone constructible alors qu'il ne l'était pas avant préjudicie certainement au propriétaire du terrain, celui-ci ne tenait pas du plan un droit à construire, qui restait subordonné à une décision individuelle accordée pour un projet précis et soumise à bien d'autres conditions, telle un permis de construire. Ce n'est que dans des circonstances très particulières que vous admettez la tierce opposition à l'annulation d'un document édictant des règles d'urbanisme dans une certaine zone, lorsque l'opposant peut se prévaloir d'un autre droit qui résulte directement du classement : vous l'avez admise contre un jugement annulant une zone de développement de l'éolien qui privait une société de l'obligation de rachat de l'électricité produite par ses éoliennes par EDF (CE, CE, 24 mars 2014, *Société EDF énergie nouvelles France*, n° 362030, T.). Tel n'est pas le cas ici : le POS et le PLU n'ouvraient pas un droit à construire la nouvelle centrale électrique mais simplement une faculté.

La particularité de l'affaire est que la société avait ici obtenu un permis de construire la centrale électrique. Si ce permis, créateur de droits, était devenu définitif, faute de recours, l'annulation des documents d'urbanisme ne lui porterait aucun préjudice. Si les éventuels recours avaient été irrévocablement rejetés ou le permis irrévocablement annulé, il est irait de même. Mais nous sommes ici dans une situation intermédiaire : le permis a été attaqué et son sort est encore en jeu devant la juridiction administrative. Peut-on alors considérer que l'annulation du règlement d'urbanisme lèse le titulaire du permis de construire attaqué ?

Cette configuration peut, nous semble-t-il, être replacée dans une perspective plus abstraite, où un règlement administratif et un acte individuel créateur de droit pris sur son fondement sont tous deux attaqués. Les deux procès sont instruits avec des défendeurs différents : l'auteur du règlement, d'une part, et le bénéficiaire de l'acte d'application, d'autre part. L'illégalité de base légale de l'acte d'application peut bien sûr être discutée dans le procès contre celui-ci, par exception d'illégalité. Mais admettons que le recours contre le règlement soit jugé plus vite et que ce règlement soit annulé, par un jugement non frappé d'appel. L'autorité absolue de chose jugée de cette annulation s'impose alors au juge saisi du recours contre l'acte d'application, et entraîne, en principe inévitablement, son annulation, sans que le bénéficiaire ne puisse discuter du bien-fondé de l'annulation de la base légale. Dans un tel cas, même si le droit lésé ne procède pas directement du règlement comme dans les décisions *Sieur Boussuge* ou *Société des producteurs de reblochon de la vallée de Thônes*,

mais transite par l'effet de l'annulation sur l'acte d'application, nous pensons que la tierce opposition peut être admise. Il n'est bien sûr pas irrégulier de ne pas mettre en cause dans le recours contre le règlement tous les bénéficiaires des actes d'application attaqués, mais ils peuvent venir discuter, par la tierce opposition, du motif d'annulation du règlement qui a entraîné ou va entraîner la perte de leur droit. Il peut sembler vertigineux d'ouvrir ainsi la tierce opposition mais il nous semble que deux considérations permettent de relativiser cette ouverture : d'abord, ce cas théorique semble rare et nous n'avons trouvé aucun précédent mentionné aux tables du recueil (nous ne prétendons pas du tout à l'exhaustivité, mais on peut au moins affirmer qu'il y en a peu). Ensuite, la tierce opposition ne serait ouverte qu'aux personnes qui peuvent encore éviter l'annulation de l'acte créateur de droit dont elles bénéficient en exerçant cette opposition, ce qui implique que l'acte ait été attaqué et que le litige ne soit pas tranché par une décision irrévocable (nous ne vous parlerons pas du cas de l'acte non attaqué mais non définitif, qui n'est pas le cas d'espèce). Le délai de tierce opposition serait donc, dans ce cas, beaucoup plus limité que dans la configuration de la décision *Sieur Boussuge*. Enfin, admettre la recevabilité de la tierce opposition n'est pas sans conséquence mais n'a pas d'autre portée que de permettre à l'opposant de discuter le bien-fondé de l'annulation, s'il la croit erronée en droit. Si elle ne l'est pas, cela n'aura aucune conséquence. Il nous semble à l'inverse que fermer la tierce opposition dans ce cas porterait ici atteinte au droit au recours, qui est aussi le droit de se défendre (voy., pour un contexte différent, CEDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni* – n° [68416/01](#)) : or du fait de l'autorité absolue de chose jugée, le défendeur ne peut pas présenter d'argumentation sur l'élément central de son procès. Ajoutons que vos récentes décisions CE, Section, 23 décembre 2013, *Société Métropole télévision*, n° 363978, Rec. et CE, Section, 30 décembre 2013, *Mme O...*, n° 367615, Rec. ne subordonnent plus cette autorité, comme avait pu le faire des précédents plus anciens (CE, 4 octobre 1972, *SCI de construction des 5 et 5 bis rue des chalets à Bourges*, n° 81445, Rec. ; 6 janvier 1995, *Assemblée territoriale de la Polynésie française*, n° 152654, Rec.), au caractère définitif du jugement d'annulation.

Vous n'avez pas aujourd'hui à appliquer ce raisonnement de façon aussi générale mais à déterminer si vous pouvez l'appliquer en matière d'urbanisme. Or deux particularités de ce contentieux pourraient vous conduire à vous en écarter :

- en premier lieu, vous jugez que le permis de construire n'est pas un « acte d'application » du règlement d'urbanisme (CE, Section 12 décembre 1986, *GEPRO*, n° XXX, Rec.; CE, Section, 7 juillet 2008, *Commune de Courbevoie*, n° 297227 e.a., Rec.). L'annulation du règlement n'entraîne pas automatiquement celle du permis de construire mais seulement dans les conditions aménagées par la loi, telle qu'interprétées dans votre décision *Commune de Courbevoie*. L'illégalité du règlement d'urbanisme n'est pas suffisante : il faut également que le permis méconnaisse le règlement d'urbanisme précédent remis en vigueur ou, le cas échéant, le règlement national d'urbanisme. Nous ne pensons pas que cela change fondamentalement la situation : l'important est que l'autorité absolue de chose jugée prive le titulaire du permis de construire de la possibilité de se défendre sur un élément essentiel de son procès, à savoir l'illégalité du règlement d'urbanisme, élément qui, combiné avec d'autres, va lui faire perdre le droit qu'il tenait du permis ;

- pour les mêmes raisons, il nous semble que vous ne devez pas être arrêté par le fait que le juge qui annule un permis de construire est tenu par l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme de se prononcer sur tous les autres moyens qu'il estime fondés en l'état du dossier. L'important est que l'annulation du permis ne soit pas encore irrévocable et que fermer la tierce opposition au défendeur lui empêche de faire infirmer l'annulation de son permis puisqu'un des motifs d'annulation s'impose à lui par l'autorité absolue de la chose jugée sans qu'il puisse la discuter.

Il nous semble donc que le titulaire d'un permis de construire qui fait l'objet d'un litige encore en cours peut faire tierce opposition au jugement annulant le règlement d'urbanisme sur le fondement duquel le permis avait été délivré. Si vous nous suivez, la cour a commis, dans les deux affaires, une erreur de qualification juridique en estimant que la société requérante n'avait pas de droit lésé alors qu'elle constatait qu'elle disposait d'un permis de construire annulé par un jugement dont il ressortait du dossier qu'il n'était pas irrévocable. Il nous semble par ailleurs que, contrairement à ce qui est soutenu en défense, on ne peut pas considérer que le titulaire du permis était représenté dans l'instance par la commune.

**Si vous nous suiviez, vous seriez conduits à annuler les deux ordonnances.** Il n'est donc pas possible de faire l'économie des questions préalables et notamment du non-lieu. La tierce opposition est une forme extraordinaire de recours, qui chemine en parallèle des voies de recours ordinaires, et l'articulation entre les deux est complexe.

Signalons d'abord que tant en première instance qu'en appel, les juges qui se sont prononcés sur les deux tierces oppositions de la société Centrale photovoltaïque de Font de Leu devaient tenir compte du fait que les jugements faisant l'objet de ces tierces oppositions étaient frappés d'appel. Vous jugez que si le jugement auquel il est fait tierce opposition est déjà frappé d'appel le jour de l'introduction de la tierce opposition, celle-ci est irrecevable, l'opposant devant alors chercher à intervenir dans l'instance d'appel ou sinon former ensuite tierce opposition au jugement d'appel (CE, 2 juillet 2014, *M. G... e.a.*, n° 366150, T.). Si, en revanche, l'appel est formé après l'introduction de la tierce opposition, l'état actuel de votre jurisprudence est que le tribunal administratif n'est pas dessaisi de la tierce opposition (CE, 10 décembre 1975, *Union des commerçants de Saint-Nazaire et autres*, n° 99357, Rec.). Si le tribunal statue avant le juge d'appel sur la tierce opposition et la rejette, l'appel suivra son cours, tandis que s'il modifie le jugement, il y aura probablement non lieu sur les appels et le nouveau jugement de première instance pourra faire l'objet de nouveaux appels. Si les appels sur le jugement frappé de tierce opposition sont jugés avant la tierce opposition, il nous semble qu'il y a non-lieu sur la tierce opposition (CE, 23 novembre 1983, *Ministre délégué à l'économie et aux finances c/ Association pour la sauvegarde du pays Fouesnantais*, n° 09599, T ; CE, 6 mars 1989, *Société des anciens établissements Pernot*, n° 67282 e.a., T.). Deux décisions, dont une plus ancienne, peuvent sembler, par un *a contrario*, n'admettre le non lieu que si le juge d'appel a annulé le jugement de première instance (CE, 3 avril 1968, *Dame J...*, T. p. 1081 ; CE, 2 décembre 1991, *GFA du domaine de Croix d'Hins*, n° 85319, T.), mais l'état actuel de votre jurisprudence nous semble être que si une cour administrative d'appel statue, quel que soit son dispositif, sur l'appel formé contre un jugement de tierce opposition, il n'y a plus lieu de juger une tierce opposition contre le jugement de première instance et il faut former une nouvelle tierce opposition contre le jugement d'appel. C'est complexe pour le tierce-opposant, mais la tierce opposition est une voie de recours complexe et surtout une

solution inverse nous semble générer encore plus de difficultés puisqu'il faudrait alors juger une tierce opposition contre un jugement alors que le juge d'appel a pu, comme c'est le cas ici, statuer par des motifs différents du juge de première instance, et que ces différents jugements peuvent ensuite faire l'objet d'autres voie de recours...

S'agissant de notre litige sur le PLU, la tierce opposition a été formée le 27 août 2015 après qu'ait été interjeté appel, le 7 août 2015, du jugement annulant partiellement le PLU. Elle était donc irrecevable, même si elle a été rejetée au fond : il fallait intervenir devant la cour administrative d'appel et c'est d'ailleurs ce qu'a fait la société, dont l'intervention a été admise. Elle ne serait donc pas recevable non plus à former tierce opposition contre l'arrêt de la cour.

S'agissant du litige sur le POS, la tierce opposition a été formée le 5 août 2015 avant l'intervention de l'appel, le 7 août 2015 et était donc recevable. La société n'est d'ailleurs pas, étrangement, intervenue en appel. Elle pourra donc, si elle justifie d'un droit lésé, faire tierce opposition contre l'arrêt statuant en appel sur le litige sur le POS. Selon nous, le fait que l'arrêt intervenu en appel et confirmant l'annulation du POS soit frappé de pourvoi devant vous ne rend pas irrecevable la tierce opposition contre cet arrêt au motif qu'il faudrait intervenir devant le juge de cassation : ce que l'on peut discuter devant le juge de cassation étant bien moindre que ce qui peut être discuté devant le juge d'appel, ces deux voies ne sont pas équivalentes comme sont équivalentes une intervention contre un jugement de première instance et une intervention en appel.

Qu'en est-il des pourvois ? Dans les deux cas, vous êtes saisis de pourvois qui concernent des refus d'examiner des tierces oppositions contre les jugements de première instance. Etant donné que, tant pour le POS que le PLU, les arrêts d'appel sont intervenus entre temps, nous pensons que si vous cassez les ordonnances et réglez les affaires au fond, il y aura non lieu dans les deux cas, le non-lieu primant les éventuelles irrecevabilités (voy. récemment CE, 19 avril 2014, *Société Copalex*, n° 357168, T). En principe, l'intervention d'une cause de non lieu survenue après la lecture de l'arrêt objet d'un pourvoi en cassation entraîne un non lieu à statuer sur le pourvoi lui-même (CE, 26 mai 1999, *SA Steelcase Strafor*, n° 172803, T. p. 890). Cependant, vous acceptez parfois de vous prononcer sur le bien-fondé de l'arrêt pour le casser et prononcer vous-mêmes le non-lieu au fond, afin de trancher la question de droit (voyez aux tables : CE, 12 mars 2012, *Cté d'agglomération du Pays de Montbéliard*, n° 354279, aux T ; CE, 18 septembre 2015, *Association de gestion du CNAM des pays de la Loire*, n° 390041, T. ; inédite : CE, CR, 27 mai 2016, *Société Nord Picardie Maintenance service*, n° 395863 e.a., inédit).

Nous pensons que vous pourriez procéder ainsi aujourd'hui, pour deux raisons. La première est l'intérêt qu'il y a à vous prononcer sur cette question. Dans ses conclusions sur l'affaire *Les résidences de Cavalière*, votre rapporteur public Anne Courreges avait conclu à l'irrecevabilité de la tierce opposition contre un jugement d'annulation du règlement d'urbanisme pour le propriétaire d'un terrain en vous incitant en même temps à admettre la tierce opposition du titulaire d'un permis de construire non définitif. Dans une décision postérieure *Société Eole les Patoures e.a.*, du 30 janvier 2013 (CE, n° 355370, T.), vous avez estimé irrecevable la tierce opposition de celui qui a demandé un permis dont vous avez précisé qu'il n'était pas encore délivré. Vous avez aujourd'hui l'occasion d'affirmer clairement la recevabilité de la tierce opposition lorsque le permis a été délivré, au moins dans

le cas où il est attaqué et que le litige se poursuit, clarifiant ainsi un état du droit dont le cas d'espèce montre qu'il donne lieu à des divergences d'interprétation.

La seconde raison et qu'à la suite du non-lieu que vous allez prononcer, il est probable que la société fasse tierce opposition contre le jugement annulant la modification du POS qui permettait la construction de la centrale électrique. Cette clarification permettrait alors d'éviter que cette tierce opposition soit à nouveau rejetée comme irrecevable au motif qu'il n'y aurait pas de droit lésé, ce qui donnerait lieu à un nouveau pourvoi. Pour ces motifs, nous vous invitons à examiner le moyen de cassation et à censurer les deux ordonnances pour ensuite, réglant l'affaire au fond, prononcer deux non-lieux à statuer sur les tierces oppositions contre les deux jugements de première instance dès lors que les deux arrêts d'appel sont intervenus depuis.

**EPCM nous concluons :**

- à l'annulation des deux ordonnances attaquées ;
- réglant l'affaire au fond, à ce que soient prononcés deux non-lieu à statuer ;
- au rejet, dans les circonstances de l'espèce, de l'ensemble des conclusions tendant au remboursement des frais exposés sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.