

CONCLUSIONS

Mme Anne ILJIC, rapporteure publique

Introduites dans le code de justice administrative par l'article 16 du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016, dit JADE, les dispositions de l'article R. 611-7-1, qui reprennent une proposition formulée par le rapport Piérart de novembre 2015 « Réflexions pour la justice administrative de demain », ont ouvert la possibilité pour le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de chambre chargé de l'instruction, lorsque l'affaire est en état d'être jugée et sans clore l'instruction, de fixer une date à partir de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de nouveaux moyens.

Ce mécanisme de cristallisation, qui poursuit un objectif d'accélération des procédures contentieuses, est directement inspiré de celui qui figurait à l'article R*600-4 du code de l'urbanisme¹, reprenant cette fois une proposition du rapport Labetoulle de 2013, et que le même décret du 2 novembre 2016 a abrogé, les dispositions introduites dans le code de justice administrative ayant vocation à s'appliquer de manière générale. La différence avec celui actuellement prévu par le code de justice administrative tient à ce qu'il n'était pas subordonné au fait que l'affaire soit en état d'être jugée mais à une demande des parties en ce sens. Précisons qu'un nouveau dispositif de cristallisation des moyens propre au droit de l'urbanisme, automatique cette fois, a été aussitôt recréé par le décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018 et figure à l'article R. 600-5 du même code², conformément aux préconisations d'un autre rapport encore, celui du groupe de travail piloté par la présidente Maugué, intitulé « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et efficace », de janvier 2018 (cf. mesure n° 8).

¹ Cet article disposait que : « Saisi d'une demande motivée en ce sens, le juge devant lequel a été formé un recours contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager peut fixer une date au-delà de laquelle des moyens nouveaux ne peuvent plus être invoqués. »

² « Par dérogation à l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative, et sans préjudice de l'application de l'article R. 613-1 du même code, lorsque la juridiction est saisie d'une requête relative à une décision d'occupation ou d'utilisation du sol régie par le présent code, ou d'une demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant une telle décision, les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux passé un délai de deux mois à compter de la communication aux parties du premier mémoire en défense. Cette communication s'effectue dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article R. 611-3 du code de justice administrative.

Le président de la formation de jugement, ou le magistrat qu'il désigne à cet effet, peut, à tout moment, fixer une nouvelle date de cristallisation des moyens lorsque le jugement de l'affaire le justifie.

Le présent article n'est pas applicable aux décisions contestées par le pétitionnaire. »

Si vous avez pris position sur l'article R*600-4 du code l'urbanisme, jugeant qu'il ne méconnaissait pas les articles 6 et 13 de la convention EDH dès lors que l'ordonnance de cristallisation prise sur son fondement était notifiée à l'ensemble des parties avec l'indication explicite du délai au-delà duquel les moyens nouveaux ne peuvent plus être introduits (CE, 23 décembre 2014, Syndicat de la juridiction administrative et autres, n^{os} 373469, 373608, 373651, 373658, inédite, concl. S. von Coester), vous n'avez à ce jour jamais eu à connaître au contentieux de l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative. Et si l'on trouve dans les bases de données un certain nombre de jugements ou d'arrêts portant la trace, dans leurs visas, de ce que les juges du fond ont fait usage de la faculté qu'il offre, aucune de ces décisions n'a à notre connaissance pris de position explicite sur la façon dont il convenait de l'appliquer, et en particulier sur le terme au-delà duquel les mesures de cristallisation cessent de produire leurs effets, si tant est qu'il en existe un.

Sur cette question, qui suscite l'intérêt de la doctrine³, l'application de l'ancien article R* 600-4 du code de l'urbanisme a en revanche donné lieu à des prises de position divergentes des cours administratives d'appel.

La cour de Bordeaux a pour sa part estimé que les effets de la cristallisation intervenue en première instance se poursuivaient au-delà de cette dernière et qu'un requérant n'était « pas recevable à invoquer en appel un moyen présenté tardivement en première instance pour avoir été soulevé postérieurement à la date indiquée dans l'ordonnance prise sur le fondement de l'article R* 600-4 du code de l'urbanisme » (n° 15BX01869 du 20 novembre 2017). Elle a ajouté à l'occasion d'une affaire ultérieure que ne pouvait « être utilement invoquée pour contester l'opposabilité de l'ordonnance du président de la formation de jugement de la formation de jugement du tribunal administratif la circonstance que la demande de cristallisation présentée par une partie n'a pas été communiquée aux autres parties dès lors que la décision discrétionnaire du juge sur cette demande n'a pas à faire l'objet d'un débat contentieux » (n° 16BX01506 du 29 mars 2018, C+).

Dans le sillage de votre jurisprudence *Intercopie* (Section, 20 février 1953, Société Intercopie, n° 9772, p. 88, concl. Letourneur) la cour administrative d'appel de Lyon a au contraire jugé que les dispositions de l'article R*600-4 du code de l'urbanisme ne faisaient pas obstacle à ce que les requérants soulèvent en appel des moyens nouveaux relevant d'une cause juridique à laquelle se rattachaient les moyens soulevés en première instance avant l'expiration du délai de recours contentieux et qu'ils n'avaient pu invoquer devant le tribunal administratif du fait de l'intervention d'une ordonnance de cristallisation (n° 15LY02543 du 13 juin 2017, R).

A l'occasion d'un contentieux d'urbanisme opposant deux sociétés à la commune de Marcellaz (Haute-Savoie), c'est justement la cour administrative d'appel de Lyon qui vous invite, par la présente demande d'avis, à mettre un terme à ce débat. La question se présente cette fois en ce qui concerne une ordonnance prise sur le fondement de l'article R. 611-7-1 du CJA, mais la solution que vous adopterez vaudra aussi pour les quelques cas peut-être encore pendants dans lesquels il aura été fait application de l'article R*600-4 du code de l'urbanisme ainsi que pour le dispositif actuellement prévu à l'article R. 600-5 de ce code, bien que rédigés en des termes assez différents.

³ Voyez par exemple ce qu'en dit le professeur Rozen Noguellou dans l'article qu'elle consacre à la réforme du contentieux de l'urbanisme à l'AJDA 2019 p. 107.

Les conditions requises par l'article L. 113-1 du CJA, nous en viendrons directement aux questions posées.

La première, vous l'aurez compris, est de savoir si, lorsqu'il a été fait usage en première instance de la faculté prévue à l'article R. 611-7-1 du CJA de fixer par ordonnance une date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux, cette ordonnance s'oppose à ce que les parties invoquent des moyens nouveaux en appel, à l'exception des moyens relatifs à la régularité du jugement. Dans l'hypothèse où vous répondriez par l'affirmative à cette première question, la cour vous demande, en deuxième lieu, si une distinction entre évocation et effet dévolutif doit être faite et, en troisième lieu, si le président de la formation de jugement d'appel dispose de la faculté de retirer l'ordonnance prise en première instance.

Tâchons d'abord de répondre à la première question.

Les rapports d'où sont issus les articles R*600-4 (ancien) et R. 600-5 du code de l'urbanisme et l'article R. 611-7-1 du CJA contiennent déjà quelques indices, bien qu'ils ne soient pas décisifs.

Après avoir relevé que la cristallisation du débat contentieux pourrait intervenir tant en première instance qu'en appel, la technique de la cassation la privant d'objet devant le Conseil d'Etat, le rapport du groupe de travail du président Labetoulle de 2013 mentionne seulement que « rien ne pourrait interdire au requérant de soulever en appel des moyens qu'il aurait été privé de faire valoir en première instance du fait de la cristallisation » (pp. 10 et 11).

Le rapport de la présidente Piérart de 2015, à l'origine des dispositions dont vous êtes saisis, proposait pour sa part une évolution profonde de l'office du juge d'appel, sur le modèle de ce qui existe dans d'autres pays européens, via la création d'un filtre d'appel permettant de rejeter les requêtes manifestement insusceptibles de conduire à l'infirmité de la décision attaquée, la réaffirmation de l'obligation de présenter des moyens d'appel ne se bornant pas à reprendre ceux soulevés devant les premiers juges et la cristallisation du débat contentieux au litige de première instance (cf. pp. 41-44 et proposition n° 41). Mais ces pistes n'ont pas été reprises dans le décret JADE de novembre 2016. En réalité, la création de l'article R. 611-7-1 du CJA résulte de la mise en œuvre d'une autre des propositions de ce rapport, traitée d'ailleurs de manière tout à fait séparée, consistant à permettre au président de formation de jugement ou au président de chambre au Conseil d'Etat de cristalliser le débat contentieux en cours d'instance, sans toutefois prendre position sur le terme de cette cristallisation (cf. pp. 33-34 et proposition n° 34). On peut voir dans l'existence de ces deux propositions bien distinctes le signe que, dans l'esprit de ses auteurs, la cristallisation décidée en première instance ne s'étendait pas nécessairement à l'appel.

Quant au nouveau mécanisme de cristallisation spécifique au droit de l'urbanisme prévu à l'article R. 600-5 du code de l'urbanisme, vous noterez qu'il se démarque des deux précédents par son caractère volontairement plus sévère, comme en témoigne son application automatique à l'issue d'un délai de deux mois suivant la communication du premier mémoire en défense, afin de répondre aux difficultés propres au contentieux de l'urbanisme, dans lequel les parties sont particulièrement enclines à égrener leurs moyens tout au long de l'instance à des fins dilatoires. Sa création part du constat que ces dérives n'ont pu être efficacement endiguées par le mécanisme général prévu à l'article R. 611-7-1 du CJA, auquel il déroge d'ailleurs expressément. Mais en dépit de cette sévérité, les auteurs du rapport

Maugüé, d'où il est issu, n'ont pas souhaité que la cristallisation décidée en première instance se poursuive en appel. Ce rapport précise seulement que le mécanisme devrait jouer « devant le juge de première instance puis devant le juge d'appel », signifiant par là qu'il devrait jouer successivement, à chaque niveau d'instance.

Mais nous l'avons dit, ces éléments de contexte ne sont pas décisifs. C'est autre part qu'il vous faut rechercher la réponse à apporter à la première question vous pose la cour. Trois séries de considérations nous déterminent.

La première ne nous retiendra pas longtemps, elle tient à la finalité poursuivie par la mesure prévue par le CJA, qui ne nous semble pas être de ligoter le débat contentieux mais seulement d'offrir au juge un instrument permettant de lutter contre des comportements dilatoires. Il semble d'autant plus important de ne pas conférer au choix d'user du pouvoir de cristallisation en première instance d'effets trop puissants que, selon les auteurs du rapport Piérart, de tels comportements seraient peu fréquents hors du contentieux de l'urbanisme, et que le choix a justement été de fait de recréer pour ce dernier un couperet spécifique.

La deuxième série de considérations est plus profonde. Elle puise ses racines dans l'existence d'un double degré de juridiction et dans l'office du juge d'appel, que la réforme intervenue en novembre 2016 n'a selon nous pas entendu bouleverser.

Si l'on se réfère à l'article, toujours d'actualité, publié par Maxime Letourneur en 1958 sur « L'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans le contentieux administratif » (EDCE, 1958), on apprend que « Tout la matière de l'appel est entièrement dominée par le principe du double degré de juridiction » et que « Le droit pour toute partie de voir son litige soumis successivement à deux juges comporte : 1. Pour le juge supérieur : / - l'obligation de respecter l'existence même du juge inférieur ; / l'obligation de ne statuer que dans les limites de l'appel ; - mais dans ces limites, le droit à juger à nouveau totalement le litige, droit concrétisé par l'effet dévolutif de l'appel. 2. Pour l'appelant : / - en contrepartie, l'obligation de ne présenter que des conclusions soumises au juge inférieur. ». Dans ce système cohérent, nous explique en substance l'auteur, l'évocation, qui peut apparaître comme la négation du double degré de juridiction, puisqu'elle traduit la métamorphose du juge d'appel en juge de première instance, ne constitue en réalité que la manifestation du fait qu'il lui incombe de tenir compte du jugement rendu par les premiers juges, raison pour laquelle sa première tâche consiste à s'assurer que celui-ci est régulier.

Ces quelques lignes très simples dessinent à elles seules le subtil équilibre sur lequel repose l'appel, et la tension qui en résulte entre l'obligation de connaître de nouveau du litige dans toute sa plénitude et celle de tenir compte du fait que les prétentions des parties ont déjà été soumises à un juge.

Ainsi dans le cas de l'évocation comme de celui de l'effet dévolutif le procès ne peut-il reprendre en appel que dans la limite des conclusions présentées en première instance et reprises par l'appelant (22 juin 1956, *Sieur Pujol* ; 6 février 1957, *Sieur Pourrey*). Ce dernier ne peut en outre présenter de demandes nouvelles, c'est-à-dire de prétentions fondées sur une cause juridique différente de celles invoquées au soutien de ses conclusions primitives : ainsi des moyens de légalité interne ne peuvent-ils par exemple plus être soulevés en appel quand seuls des moyens de légalité externe avaient été soulevés dans le délai de recours en première instance. C'est la conséquence de votre jurisprudence *Intercopie* (Section, 20 février 1953, *Société Intercopie*, n° 9772, p. 88, concl. Letourneur ; pour son extension au recours pour

excès de pouvoir : Assemblée, 15 juillet 1954, *Sté des aciéries et forges de St-François*, p. 482 ; et pour son application en appel : 7 avril 1978, *C...*, n° 4154, T. p. 923 ; 11 janvier 1995, *L...*, n° 123665, p. 1004), qui bien que n'étant spécifique à l'appel, s'y incorpore parfaitement, garantissant l'immutabilité de l'instance (pour une exégèse des justifications profondes de cette jurisprudence, voyez les conclusions de R. Keller sur 27 juin 2011, *Conseil département de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris c/ M. B...*, n° 339568, T. pp. 1106-1131).

Mais à l'intérieur du périmètre tracé par les conclusions et demandes de première instance, le débat contentieux reprend en revanche librement. Le juge d'appel n'est alors lié ni par la solution ni par le terrain retenu par les premiers juges, pas plus qu'il ne l'est par le dossier qui leur est soumis. Dans ce cadre, outre les moyens qui résultent de l'obligation pour le requérant de soulever des moyens d'appel, mettant en mesure le juge d'appel de se prononcer sur les erreurs qu'aurait pu commettre le tribunal administratif en écartant les moyens soulevés devant lui (Section, 11 juin 1999, *OPHLM de la Ville de Caen*, n^{os} 173972, 173973, 173974, p. 178), il peut connaître de moyens nouveaux, qui ne se limitent pas à ceux tirés de la régularité du jugement ou plus largement nés du jugement attaqué, ou aux moyens d'ordre public.

Admettre que les effets d'une ordonnance de cristallisation se poursuivent au-delà de l'instance dans laquelle elle a été prise irait à l'encontre de cette conception de l'appel.

La troisième série de considérations qui nous détermine tient à la fois à l'exigence de bonne administration de la justice et au souci de garantir aux parties un niveau suffisant de sécurité juridique.

Il ne vous aura pas échappé que l'article R. 611-7-1 du CJA laisse entièrement à la main du président de formation de jugement ou du président de chambre au Conseil d'Etat la détermination du délai au terme duquel les parties ne peuvent plus soulever de moyen nouveau, la seule condition à laquelle est subordonnée la mise en œuvre de cette faculté étant que l'affaire soit en état d'être jugée.

Pour dire le vrai nous comprenons mal cette condition, car si l'affaire est en état d'être jugée, il nous semble qu'il faut la juger, sans qu'il y'ait lieu pour les parties de s'exprimer plus longuement, même dans le cadre d'un débat cristallisé. La mise en état de l'affaire devrait être la finalité du dispositif, pas la condition de son déclenchement. Nous comprenons que les auteurs du texte ont voulu éviter les cristallisations prématurées, autrement dit garantir que les parties aient disposé du temps suffisant pour jouer toutes leurs cartes, en fonction des arguments mis en avant par la partie adverse. Mais le critère retenu ne nous paraît pas adapté, et rate du même coup sa cible. L'ancien article R*600-4 comme l'actuel article R. 600-5 du code de l'urbanisme sont pour leur part rédigés différemment, les conditions qu'ils posent tenant selon le cas à l'existence d'une demande des parties ou à la production d'un premier mémoire en défense.

Or, eu égard à la force qui s'attacherait à la cristallisation décidée en première instance si elle devait continuer à produire ses effets en appel, effets qui ne pourraient pas être rattrapés par la suite compte tenu des spécificités de la technique de cassation, il paraît important de prévenir le risque qu'une cristallisation prématurée verrouille l'ensemble du débat contentieux. C'est l'intérêt des parties mais aussi celui du juge, qui voulant juger vite, pourrait provoquer de nouveaux contentieux destinés à permettre aux parties de faire valoir les

moyens qu'elles auraient été privées d'invoquer. La bonne administration de la justice comme le souci d'assurer la sécurité juridique des actes attaqués plaident à nos yeux pour assurer la tenue du débat le plus complet possible.

Au terme de cette réflexion, nous vous invitons à répondre à la première question posée par la cour que le pouvoir reconnu au président de formation de jugement par l'article R. 611-7-1 du CJA de cristalliser le périmètre du débat contentieux ne peut excéder l'instance pendante devant la juridiction à laquelle il appartient.

Statuant ainsi, vous pourriez aller un peu au-delà du cadre de la question posée par la cour pour vous interroger sur le point de savoir si l'annulation, par le juge de cassation ou par le juge d'appel, de la décision juridictionnelle rendue par le juge ayant statué avant lui fait revivre l'ordonnance de cristallisation prise selon le cas par le juge d'appel ou par le juge de première instance, qu'il règle lui-même l'affaire ou qu'il la renvoie au juge précédent. Vous savez en effet que l'annulation prononcée par le juge de cassation fait revivre l'instance d'appel qui avait été close (Assemblée 18 février 1949 Sieur Fauchon, p. 82), la même solution devant à nos yeux valoir pour l'annulation prononcée par le juge d'appel s'agissant de la première instance. L'annulation d'une décision juridictionnelle par le juge supérieur fait en effet disparaître rétroactivement l'acte de clôture de l'instance précédente.

Même si c'est la même instance qui reprend, il nous paraîtrait difficile d'admettre que son interruption par un événement aussi important que l'annulation d'une décision juridictionnelle ne rouvre pas entièrement le débat.

Plaide en ce sens votre jurisprudence selon laquelle eu égard au fait nouveau que constitue la cassation, le juge de renvoi doit permettre aux parties de s'exprimer à nouveau, ce qui fait obstacle à ce qu'il statue sans nouvelle instruction (Section, 11 mars 1960, *Société des travaux et carrières du Maine*, p. 195 ; 6 février 1981, *SA Bocquet*, T. p. 888)⁴. Dans cette logique, que vous pourriez transposer sans difficulté au cas d'annulation d'un jugement par le juge d'appel, l'annulation de la décision juridictionnelle mettrait systématiquement un terme aux effets de l'ordonnance de cristallisation prise par le juge précédent. En réalité, dans cette veine, le plus cohérent avec la réponse que nous vous proposons à l'instant de faire à la première question posée par la cour serait plutôt de juger que c'est l'interposition d'une instance nouvelle qui fait cesser définitivement les effets de la cristallisation, celle-ci ne pouvant ressusciter même en cas d'annulation et de reprise de l'instance précédente.

Une autre possibilité serait de vous raccrocher à la clôture de l'instruction, avec l'idée que la survenance éventuelle d'un élément nouveau justifiant la réouverture de cette dernière signifie nécessairement que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, comme l'exige l'article R. 611-7-1, et que le débat est, de fait, « déricristallisé ».

Des deux options, la première a notre nette préférence car elle nous semble mieux respecter la logique du texte, qui prend le soin de déconnecter le temps de la cristallisation de celui de l'instruction (voyez la précision selon laquelle le président de la formation de jugement peut « *sans clore l'instruction* », fixer une date au-delà de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de nouveaux moyens). Surtout, faire cesser les effets de la cristallisation à chaque clôture de l'instruction nous paraîtrait contraignant pour les juges du

⁴ Jean Massot, Olivier Fouquet, Jacques-Henri Stahl, Mattias Guyomar, Aurélie Bretonneau, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation », Berger-Levrault, 6^e édition, p. 401.

fond, plusieurs clôtures et réouvertures pouvant intervenir dans le cadre du jugement d'une même affaire, alors même qu'il pourrait y avoir un intérêt à ne permettre la poursuite du débat que sur les moyens déjà antérieurement soulevés et que le président de la formation de jugement dispose déjà de la faculté de « décrystalliser » le débat à tout moment (voyez le dernier alinéa de l'article R. 611-7-1, qui dispose que « *Le président de la formation de jugement, ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre, peut retirer l'ordonnance prise sur le fondement du premier alinéa par une décision qui n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours.* »).

Nous en venons enfin aux deuxième et troisième questions posées par la cour, mais seulement d'un mot, pour vous dire que si vous nous suivez, vous n'aurez pas à y répondre. Et si vous ne nous suiviez pas, nous vous invitons, en réponse à la deuxième question, à faire une distinction entre évocation et effet dévolutif, la persistance des effets de l'ordonnance de cristallisation nous semblant peu compatible avec la logique de l'évocation, qui implique pour le juge d'appel à sa substituer au juge de première instance, et, en réponse à la troisième question, à juger, à la lumière des justifications qui précèdent, que le juge d'appel doit pouvoir mettre un terme à la mesure de cristallisation décidée par le juge de première instance s'il l'estime nécessaire.

Tel est le sens de nos conclusions.