N° 402011
Société Serenis

1ère et 6ème chambres réunies
Séance du 4 décembre 2017
Lecture du 18 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

L'opposition est plus rare que la tierce-opposition. La société Serenis vous donne l'occasion aujourd'hui de réviser vos classiques.

Aux termes de l'article R. 831-1 du code de justice administrative : « *Toute personne qui, mise en cause par la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat n'a pas produit de défense en forme régulière est admise à former opposition à la décision rendue par défaut, sauf si celle-ci a été rendue contradictoirement avec une partie qui a le même intérêt que la partie défaillante* ». C'est une procédure assez singulière, qui a pu donner lieu à des appréciations sévères, comme celles de G. Pelissier qui y voyait, dans ses conclusions sur l'affaire « Commune de Fontvielle » du 6 avril 2016 (389456 T.) « *une curiosité juridique qui ne doit probablement son maintien qu'à l'ignorance dans laquelle elle est tenue* ».

Si ce mécanisme suscite aussi peu de sympathie c'est qu'il permet à un requérant qui a été dûment mis en cause mais n'a pas produit, le cas échéant par hasard, négligence ou tactique, d'obtenir le rejugement de l'affaire s'il parvient à convaincre la juridiction qui a rendue la décision – nécessairement une cour ou le Conseil d'Etat, puisque cette voie de droit est fermée devant les tribunaux administratifs – du bien fondé de son argumentation.

En l'espèce, la Société Serenis avait sollicité du maire de Castries un permis de construire puis un permis d'aménager pour l'édification d'un centre d'hébergement et de loisirs touristiques qui lui a été refusé. Cette société a obtenu l'annulation de ce refus devant le tribunal administratif qui a jugé que la société s'était vu accorder des permis tacites que les décisions litigieuses avaient illégalement retirés. Sur l'appel de la commune, la cour administrative d'appel de Marseille a annulé ce jugement au motif qu'aucun permis tacite n'avait pu naître et que les décisions de refus litigieuses étaient donc légales. La cour statuait alors par défaut, faute de toute défense de la société Serenis, pourtant appelée en la cause. La société Serenis a formé un recours en opposition que la cour a rejeté. C'est contre cet arrêt, rejetant son opposition, que la société se pourvoit régulièrement devant vous.

1. Et c'est d'abord la procédure suivie par la cour qui est contestée.

1.1 Il est soutenu, en premier lieu, que la procédure serait irrégulière au motif que le rapporteur public qui a conclu sur la requête à fin d'opposition avait aussi conclu lors du premier examen de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt frappé d'opposition. La société y voit

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

une atteinte au principe d'impartialité résultant des principes généraux du droit et de l'article 6 de la CEDH.

Ce moyen peut bien être invoqué devant vous, alors même que la société requérante aurait peut-être pu se manifester plus tôt, notamment lorsqu'elle a eu connaissance de l'identité du rapporteur public appelé à conclure sur sa requête en opposition. Vous avez en effet jugé, par votre décision de Section « P... » du 12 octobre 2009 n°311641 rec., que le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la formation de jugement est invocable à toute étape de la procédure, y compris pour la première fois en cassation.

Et nous ne voyons ni qu'il puisse en aller différemment s'agissant du rapporteur public ni de raison d'abandonner ou d'infléchir cette jurisprudence comme vous y invite la commune en défense.

Le moyen n'est, en tout état de cause, pas fondé.

D'une part, si le principe d'impartialité s'applique évidemment au rapporteur public (CE, sect., 10 juill. 1957, Gervaise, rec.*;* Mme E... du 29 juillet 1998 n° 179635 rec. ; Sect. 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues n° 352427 rec. ; v. aussi CEDH, 4 juin 2013, M. Marc-Antoine c/ France, n° 54984/09), on ne peut lui appliquer rigoureusement la même grille d'analyse que celle des membres de la formation de jugement. En outre, bien que votre jurisprudence ne soit pas très abondante, elle est orientée en ce sens qu'il n'y a pas d'obstacle de principe à ce qu'un rapporteur public conclue deux fois sur des affaires très proches voire sur la même affaire. Vous l'avez encore confirmé récemment par exemple dans un cas où l'affaire, venue à l'audience publique avait été rayée avant d'être réinscrite (3 févr. 2016, Société ST Microelectronics Grand Ouest, n°389223, T. sur un autre point).

D'autre part et surtout, nous avons d'autant moins de mal à écarter ici tout vice de procédure qu'il n'y en aurait eu vraisemblablement aucun si la question avait porté non sur le rapporteur public mais sur un membre de la formation de jugement.

Il est en effet de l'essence même de l'opposition, qui est une voie de rétractation, de pouvoir être jugée par les mêmes juges que ceux qui avaient statué la première fois. Cette solution, qui s'impose depuis longtemps pour les juridictions judiciaires (Civ. 2ème, 5 février 1997, n° 95.13-504) a été transposée à la juridiction administrative pour la tierce opposition. Vous avez ainsi jugé « *qu'aucune règle générale de procédure et, notamment pas le principe d'impartialité, ne fait obstacle à ce qu'un recours en tierce opposition, qui doit être porté devant la juridiction dont émane la décision juridictionnelle dont la rétractation est demandée, soit jugé par la formation de jugement ou le juge qui a rendu cette décision* » (10 déc. 2004, Société Résotim, 270267, T. à propos du référé suspension, confirmé pour un arrêt de cour par votre décision du 5 janvier 2005, Département de la Drôme, n° 247005) et cette ligne a encore été confirmée récemment (7 mai 2014 Commune de Romagne, n°356813 T. sur un autre point). Malgré les scrupules parfois exprimés en doctrine[1], nous pensons que vous avez eu raison et la jurisprudence de la CEDH, qui n'a pas abordé clairement ce point, ne peut en l'état être lue comme incompatible avec cette solution[2].

[1] V. Haïm, Fasc. Opposition, Répertoire de contentieux administratif, oct. 2015 n°66-67.
[2] Not.10 juin 1996, Thomann c. Suisse, n° 17602/91 sur les jugements par contumace. V. cependant, 26 août 1997, De Haan c/ Pays-Bas, n°22839/93 mais à propos d'une procédure « d'opposition » s'apparentant en réalité à un appel.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Et il n'y a aucune difficulté à étendre votre jurisprudence « Resotim » de la tierce opposition à l'opposition, qui présente encore moins de risque de voir apparaître, dans le chef de la juridiction, un sentiment de remise en cause, puisque même sa procédure d'instruction n'est pas critiquée.

Le moyen tiré de l'irrégularité de l'arrêt attaqué au motif qu'il aurait été rendu par le même rapporteur public que celui ayant conclu lors du premier examen de l'affaire n'est donc pas fondé. Mais vous n'aurez pas besoin de l'écarter explicitement si vous nous suivez aussi sur le moyen suivant.

1.2 Il est en effet soutenu, en second lieu, que la cour aurait méconnu le principe du contradictoire en s'abstenant de faire droit à la demande de la société opposante tendant à ce que lui soit communiquée la requête d'appel à l'origine de l'arrêt rendu par défaut.

Le principe du contradictoire, rappelé par l'article L. 5 du code de justice administrative, est certainement applicable à la procédure d'opposition et si les textes et la jurisprudence n'ont pas clairement précisé jusqu'ici les modalités selon lesquelles ces affaires devaient être instruites, l'article R. 831-4 du code renvoie au droit commun tant qu'il n'est pas incompatible avec les spécificités de cette procédure.

Le contradictoire est d'autant plus cardinal dans la procédure d'opposition qu'elle a pour objet d'assurer l'effectivité de ce principe, resté lettre morte lors du premier jugement de l'affaire. Certes, contrairement au tiers-opposant qui par définition n'a pas été appelé (en tout cas régulièrement) à la cause, et qui doit pouvoir accéder à la procédure, on pourrait hésiter à reconnaître à l'opposant un droit à communication d'une pièce qui lui a déjà été régulièrement communiquée et qui pourrait s'apparenter à un droit à « re-communication ». Mais permettre que le juge ignore une demande de communication de l'opposant serait incohérent avec les conditions d'ouverture du droit d'opposition, qui n'exige pas de l'opposant une justification particulière de son mutisme initial.

Cela étant, il serait excessif d'affirmer un droit inconditionnel à se voir communiquer la procédure pour tout opposant ou tiers-opposant se présentant devant le juge. La recevabilité de l'opposition ou de la tierce-opposition constitue un filtre naturel dont il ne faut pas se passer. Conditionner la communication de la procédure à sa recevabilité coupera court tout à la fois aux vaines demandes en opposition et aux tentations d'utilisation de la tierce opposition comme d'une « canne à pêche aux informations » pour toute personne qui chercherait à obtenir des renseignements sur une affaire.

Si vous nous suivez, vous reconnaîtrez donc un droit à la communication de l'opposant et du tiers-opposant dès lorsqu'ils sont recevables.

Leur droit à communication n'a toutefois pas vocation à se concrétiser de la même manière. Parce que le tiers-opposant n'a jamais eu communication de la procédure, son droit à communication doit se traduire par une communication d'office par le juge dans tous les cas, tandis que pour l'opposant, qui s'est déjà vu communiquer régulièrement la procédure, cette communication, qui ne lui sera pas toujours utile, peut sans difficulté attendre une demande de sa part. En somme, nous vous proposons de juger la communication « portable » en tierce opposition et « quérable » en opposition.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En l'espèce, la cour a reconnu la recevabilité de l'opposition de la société Serenis mais a ignoré sa demande de communication du mémoire introductif d'instance. On voit poindre l'irrégularité. La commune aussi et elle vous soumet, en défense, deux circonstances dans l'espoir de la conjurer.

La première tient à ce que la requête d'appel dont la communication avait été demandée n'aurait rien apporté au débat contentieux. Mais la veine de jurisprudence que la commune essaye ici de mobiliser concerne le premier mémoire en défense et non le mémoire introductif d'instance. Et on ne peut imaginer sa communication dispensable dans le cadre d'un débat contradictoire même s'il s'agit d'une instance d'appel et s'il se borne à reprendre des arguments développés en première instance.

La seconde circonstance tient à ce que la demande de communication aurait en l'espèce eu un caractère dilatoire.

Il est vrai que votre jurisprudence, dans diverses configurations, a pu fermer les yeux sur certaines irrégularités dans ce type de cas[3] et on ne peut exclure d'excuser une cour qui aurait refusé de faire droit à une demande de communication d'un opposant clairement dilatoire. Mais tel n'était pas le cas en l'espèce. Même si la société a mis près de huit mois à formuler sa demande de communication et si elle l'a faite alors qu'elle était au seuil d'une clôture d'instruction, rien n'indique qu'il y ait eu là une manœuvre destinée à reporter le jugement de l'affaire. L'opposante n'avait pas eu la requête initiale qu'elle n'est jamais allée réclamer à la poste. Le plus probable est qu'elle ait réalisé à la dernière minute que cette pièce lui manquait pour documenter ses écritures. Son attitude est un peu légère mais pas dilatoire. Vous pourrez ainsi écarter l'exception invoquée par la commune et en rester au constat d'irrégularité de la procédure suivie devant la cour.

Cette illégalité suffirait à justifier de l'annulation de l'arrêt. Mais l'intérêt du moyen suivant pourrait peut-être vous convaincre d'en dire un peu plus et d'aborder le cœur du litige, qui soulève une intéressante question de droit de l'urbanisme.

2. Cette question, c'est celle de la computation des délais d'instruction et donc d'acquisition des autorisations d'urbanisme tacites. Au cas où vous souhaiteriez vous en saisir à l'occasion de la présente affaire, voici la manière dont nous vous proposerions de l'aborder.

2.1 La commune a notifié à la société Serenis un nouveau délai d'instruction, dérogatoire au droit commun, non dans le délai d'un mois suivant la réception du dossier initial mais dans le délai d'un mois suivant la réception du dossier complet. Il importe donc de déterminer quel doit être le point de départ de ce délai de notification de l'article R. 423-42 du code de l'urbanisme.

Celui dispose que : « *Lorsque le délai d'instruction de droit commun est modifié (...) l'autorité compétente indique au demandeur ou à l'auteur de la déclaration, dans le délai d'un mois à compter de la réception ou du dépôt du dossier en mairie : a) Le nouveau délai et, le cas échéant, son nouveau point de départ (...)* ».

[3] V. not., 8 nov. 2000, B..., n°192470 T. ; 18 juin 2014, M..., n°367725 T. ; 19 juin 1998, Département des Bouches du Rhône, n°191314 T. sur un autre point ; 5 oct. 2016, Sté Generim, n°373664.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La lettre du texte mentionne donc le dépôt du « *dossier* » tout court et non le dépôt du dossier « *complet* ». Or, cette précision figure bien dans le texte lorsque le point de départ doit ainsi être différé, comme c'est le cas notamment de l'article R. 423-19 sur la computation du délai d'instruction lui-même.

Surtout, cette exigence d'un dossier « *complet* » figurait bien dans le texte initial de l'article R. 423-42 sur la notification de nouveaux délais d'instruction avant d'être supprimée. Le VIII de l'article 3 du décret du 11 mai 2007 a en effet remplacé les mots « *du dossier complet* » par les mots « *du dossier* », ce qui traduit l'intention claire du pouvoir réglementaire d'obliger l'administration à définir le nouveau délai dans le mois qui suit le dépôt de la demande initiale, même incomplète, intention que confirment les documents diffusés par le Gouvernement aux services instructeurs des mairies dans le cadre de cette réforme à l'époque[4].

La commune tente devant vous une objection d'ordre logique : il n'y aurait aucun sens à déterminer le délai d'instruction du dossier qui va déterminer la date à laquelle une décision implicite pourra naître tant que le point de départ effectif de ce délai n'est pas connu et qui dépend bien, quant à lui, du dépôt d'un dossier complet en vertu de l'article R. 423-19 que nous avons déjà cité.

Mais il n'y a aucun problème logique à définir la durée du délai d'instruction au vu de la demande initiale et à ne la faire courir qu'au vu d'un dossier complet.

Et il n'y a pas davantage de problème juridique à dissocier ainsi les deux questions, l'article R. 423-42 du code distinguant lui-même les deux en prévoyant que l'administration fixe « *Le nouveau délai et, le cas échéant, son nouveau point de départ (...)* ».

Et en pratique, la question de la durée du délai d'instruction, qui dépend de la nature de l'opération que suffit généralement à révéler un dossier même sommaire, peut bien être réglée avant que le dossier ne soit complet dans tous ses éléments. Et il nous ne semble pas inopportun de communiquer au plus tôt au pétitionnaire la durée du délai d'instruction de sa demande qui peut avoir une influence sur ses projets et la célérité avec laquelle il complètera son dossier. C'est pour lui un élément de sécurité juridique qui était au cœur de la réforme à l'origine de la modification des dispositions du code par le décret du 11 mai 2007.

La seule interférence entre les deux questions nous semble être le cas où le dossier, une fois complété, fera apparaître que la demande relève d'un délai d'instruction différent de celui qui a été initialement indiqué par l'administration au vu du dossier initial. Mais vous pourrez sans difficulté réserver ce cas de figure, qui devrait rester exceptionnel, sans renoncer à l'interprétation qui s'impose pour le cas général, c'est à dire l'obligation pour la commune de notifier un délai d'instruction différent du droit commun dans le délai d'un mois suivant le dépôt de la demande initiale, même incomplète.

La commune voyant ce débat tourner en sa défaveur soulève d'abord une exception d'illégalité de ces dispositions réglementaires. Mais cette exception, fondée principalement

[4] Les documents diffusés par le ministère chargé de l'urbanisme, à l'attention des mairies, à la suite de ce décret sont clairs sur leur obligation de notifier un délai d'instruction autre que le délai de droit commun dans le délai d'un mois du dépôt initial (« La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme, Information de secrétaires de mairie et des agents en charge de l'urbanisme ou de l'accueil », Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, p. 63 et p.71).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

sur ce que ces dispositions engendreraient des difficultés d'application pour l'administration n'est, en tout état de cause, pas fondée.

La commune tente enfin de vous convaincre de l'intérêt d'une substitution de motifs consistant à retenir que la demande de pièces complémentaires adressée par la commune aurait constitué une décision susceptible de recours faisant obstacle à la naissance d'une décision implicite d'acceptation à l'issue du délai d'instruction.

Mais ce raisonnement, inspiré de votre jurisprudence « V... » du 8 avril 2015, (n°365804 T.), bien que pointant une question d'articulation avec celle, qui nous semble différente, des conséquences à tirer de l'annulation d'une demande de pièce complémentaire, ne nous paraît pas devoir conduire à faire échec à la volonté du pouvoir réglementaire d'imposer la notification des délais d'instruction dérogatoires dans le premier mois qui suit le dépôt du dossier initial.

Ici, nous pensons que la demande de communication de pièce a retardé le point de départ du délai d'instruction mais elle est restée sans incidence sur sa durée de droit commun de trois mois. Or, les décisions de refus de la commune sont intervenues bien au delà du délai de trois mois suivant les derniers éléments transmis par la société Serenis pour compéter son dossier. Les autorisations d'urbanisme qu'elle avait sollicitées lui étaient donc bien acquises lorsque le maire a pris les décisions de refus litigieuses, qui s'analysaient alors comme des retraits illégaux.

2.2 Si vous nous suivez, vous annulerez donc l'arrêt attaqué sans avoir à vous engager plus avant dans la surmotivation, le dernier moyen du pourvoi, tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit pour l'application des dispositions de l'article L. 111-4 du code de l'urbanisme, en ne recherchant pas si son projet nécessitait une extension du réseau d'assainissement ou un simple raccordement à celui-ci ne nous semble ni captivant ni fondé[5].

PCMNC à l'annulation de l'arrêt et au renvoi de l'affaire à la cour.

[5] L'arrêt montre que la cour s'est bien interrogée sur ce point et a implicitement mais nécessairement considéré que c'était l'extension du réseau qui était requise et non un simple raccordement. Et le point n'ayant pas été spécialement débattu devant la cour elle n'avait pas à s'en expliquer davantage.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.