N° 465241
Société Bobigny Indépendance

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 17 mai 2023
Décision du 12 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Thomas JANICOT, Rapporteur public

1. La société Bobigny Indépendance a demandé au maire de Bobigny, le 12 juillet 2019, la délivrance d'un permis de construire un hôtel, des commerces, une résidence intergénérationnelle et des logements collectifs sur un terrain situé à l'angle de deux rues et d'une avenue de la commune. Après qu'elle ait sollicité un certificat d'urbanisme opérationnel le 10 janvier 2020, le maire lui a accordé le permis sollicité le 11 mars 2020, soit quelques jours avant le premier tour des élections municipales.

Quelques mois plus tard, le maire nouvellement élu de la commune l'a informée de son intention de retirer ce permis par un courrier du 7 août 2020. Trois motifs étaient avancés à l'appui de sa décision. Selon lui, le permis méconnaissait le nouveau plan local d'urbanisme intercommunal « *en cours d'élaboration* », les conditions de desserte de l'hôtel n'étaient « *pas de nature à permettre d'assurer la sécurité publique* » et l'objectif de sa demande de certificat « *n'était pas de connaître la faisabilité du projet, mais bien de geler les règles d'urbanisme applicables* ». Le courrier laissait également à la société un délai de treize jours pour présenter ses observations et l'informait qu'un rendez-vous avec les services de la commune pouvait lui être accordé.

Si la société a présenté des observations écrites d'une dizaine de pages dans un courrier du 17 août, elle a également sollicité un rendez-vous auprès des services de la commune, auquel il n'a pas été donné suite. A l'issue du délai imparti, le maire de la commune a malgré tout retiré le permis de construire litigieux par un arrêté du 21 août 2020¹. Après l'échec de son recours gracieux, la société requérante a demandé son annulation au tribunal administratif de Montreuil, qui a rejeté sa demande. La société se pourvoit en cassation contre son jugement, après que sa requête d'appel vous ait été transmise à bon droit par la présidente de la cour administrative d'appel de Paris en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative.

¹ Bien que la décision de retrait du permis ait été pris au-delà du délai de trois mois, fixé par l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme, ce délai était toutefois suspendu par l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 dans le cadre de l'épidémie de covid-19 jusqu'au 23 juin 2020.

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.

2. Le premier moyen du pourvoi est celui qui a justifié l'inscription de l'affaire à votre formation de jugement. Il pose la question de principe suivante : lorsqu'un bénéficiaire d'une décision créatrice de droits n'a pas pu présenter les observations orales qu'il avait pourtant sollicitées avant le retrait de cette décision, cette irrégularité est-elle susceptible d'être neutralisée, sur le fondement de votre jurisprudence *Danthony*, par la circonstance qu'il ait pu produire des observations écrites (CE, Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, p. 649) ?

Le jugement attaqué y a répondu positivement. Les premiers juges ont estimé que si la société avait sollicité sans succès un rendez-vous auprès du maire pour lui présenter ses observations orales, cette circonstance était en quelque sorte « compensée » par le fait qu'elle avait adressé, le 17 août 2020, des observations écrites d'une dizaine de pages visées par la décision attaquée et par lesquelles elle avait présenté « *exhaustivement ses arguments concernant les griefs opposés à son projet* », de sorte qu'elle n'avait été privée d'aucune garantie. Pour la société, la production d'observations écrites n'équivaut pas à la présentation d'observations orales, qui constitue une garantie, autonome, distincte, dont elle aurait été privée par la commune. Le jugement serait ainsi entaché d'une erreur de droit, tel étant votre contrôle sur l'existence ou non d'une garantie au sens de la jurisprudence *Danthony* (CE, 26 avril 2013, *Cella*, n° 355509, aux T. sur un autre point).

3. Disons-le tout de suite, nous pensons que le tribunal administratif a effectivement commis une erreur de droit dans le maniement de l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), qui dispose que celle-ci ne peut retirer une décision créatrice de droits, tel un permis de construire, qu'à la condition d'avoir préalablement mis à même son bénéficiaire « *de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales* », sauf si cette demande dispose d'un caractère abusif.

3.1. Votre jurisprudence est en effet très clairement engagée dans le sens de la reconnaissance du caractère autonome de la garantie consistant à pouvoir présenter des observations orales, en la distinguant de celle permettant de présenter des observations écrites.

Lorsque ces dispositions figuraient à l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 vous avez ainsi estimé qu'elles faisaient obligation à l'autorité administrative de faire droit, en principe, aux demandes d'audition formées par les personnes intéressées en vue de présenter des observations orales (CE, 29 mars 1996, *A...*, n° 123302, Rec.), alors même qu'elles auraient déjà présenté des observations écrites (CE, 3 avril 2002, *Société Labo'Life España*, n° 232628, Rec. ; CE, 30 janvier 2008, *Sté Laboratoires Mayoly Spindler*, n° 297828, Rec. ; plus récemment, en matière de retrait d'un permis de construire, CE, 1^{ère} JS, 29 juillet 2020, *Sophipolis*, n° 432267, inédite). Comme l'indique la lettre même de l'article L. 122-1, les deux droits sont ainsi cumulatifs et, c'est un signe de l'attachement que vous portez au droit à être entendu avant la prise d'une décision défavorable, vous l'avez systématiquement rappelé y compris lorsque les textes concernés parlaient, à l'inverse de ces dispositions, du droit de présenter des « *observations écrites ou orales* » (voir par ex. CE, 27 juin 2002, *CPAM de Haute-Garonne, c. C...* n° 224115 T. ou plus récemment CE, 8 juillet 2019, *Mme B...*, n° 420732, T.).

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.

Dans la même veine jurisprudentielle, vous avez reconnu que le droit de présenter des observations orales constituait une garantie autonome au sens de la jurisprudence *Danthony* à l'occasion d'une récente décision *Société MedDay Pharmaceuticals SA* du 11 février 2022. Vous y avez jugé que lorsque le Comité économique des produits de santé notifie au titulaire des droits d'exploitation d'une spécialité qu'il envisage de prendre une décision mettant à sa charge une remise, si ce titulaire demande, dans le délai qui lui est imparti, à être entendu, cette audition est de droit. Vous avez ajouté que l'irrégularité commise par le comité en ne faisant pas droit à la demande d'audition prive le laboratoire d'une garantie au sens de *Danthony* (CE, n° 446426 449580, T.). Même si vous étiez alors saisis d'une procédure contradictoire spécifique, prévue par l'article L. 162-16-5-1 du code de la sécurité sociale, cette solution nous semble transposable à notre affaire. Comme l'indiquait Marie Sirinelli dans ses conclusions, ces dispositions ont en effet un objet identique à celles de l'article L. 122-1 du CRPA, de sorte qu'il « *n'y a pas matière, sauf si la lettre du texte y invite clairement, à raisonner différemment pour une procédure ou une autre* ».

La présentation d'observations écrites ou orales ne sont donc pas les deux facettes d'une même garantie consistant à faire entrer l'intéressé dans une procédure contradictoire préalable à l'intervention d'une décision défavorable. Il s'agit bien de deux garanties distinctes et autonomes et cette solution se conçoit aisément. Parce qu'elles permettent de compléter ou de préciser un écrit, d'enclencher un dialogue interactif avec l'administration ou encore d'ouvrir la voie à une résolution non contentieuse du litige, la production d'observations orales poursuit un objectif qui lui est propre et qui constitue un exercice incomparable avec la seule production d'observations écrites. Comme notre collègue Charles Touboul, nous pensons que la « *possibilité de faire valoir des observations orales n'est pas seulement un moyen pour apporter des éléments supplémentaires par rapport aux observations écrites mais bien plus souvent le moyen de les faire valoir mieux* »², ce que vous expérimentez d'ailleurs quotidiennement dans le cadre de votre office de juge des référés ou lorsque vous organisez une séance orale d'instruction.

3.2. Nous pensons que votre jurisprudence s'oppose à la solution retenue par le jugement attaqué, la commune ne démontrant au demeurant ni le caractère abusif de la demande de rendez-vous présentée par la société, ni l'existence de circonstances exceptionnelles faisant obstacle à son organisation, comme le permet l'article L. 121-2 du CRPA. A cette conviction, nous ajouterons quelques observations qui, nous l'espérons, achèveront de vous convaincre d'annuler le jugement attaqué.

En premier lieu, cette solution ne signifie pas que l'absence d'organisation de l'audition, demandée entraînerait dans tous les cas l'irrégularité de la décision de retrait. Il est vrai que le fichage de la décision *Sté MedDay Pharmaceuticals SA* semble l'interdire, en relevant que cette absence avait privé le laboratoire d'une garantie sans par exemple mâtinier ce constat d'un « dans les circonstances de l'espèce ». Cependant, il nous semble que cette irrégularité pourrait être neutralisée si l'intéressé a bénéficié d'une mesure équivalente à la présentation

² Conclusions sur Mme B... préc.

d'observations orales, de sorte qu'il n'aurait pas été effectivement privé de cette garantie. Vos décisions relatives au retrait d'un permis de construire invitent à cette appréciation *in concreto* puisque vous jugez qu'un tel retrait est illégal s'il ressort « *de l'ensemble des circonstances de l'espèce* » que le bénéficiaire a été « *effectivement* » privé de la garantie que constitue l'exercice de la procédure contradictoire (CE, 24 mars 2014, *Commune du Luc-en-Provence*, n° 356142, T. et pour l'assimilation de la procédure contradictoire prise dans son ensemble à une garantie CE, 30 décembre 2015, *Société Polycorn*, n° 383264, T).

Cette mesure équivalente pourrait consister en une audition réalisée antérieurement au lancement formel de la procédure contradictoire et portant sur les mêmes motifs que ceux retenus dans la décision de retrait. En revanche, elle ne saurait jamais être la présentation d'observations écrites, comme l'a estimé le tribunal administratif par une rédaction laissant d'ailleurs à penser que de telles observations peuvent en toutes circonstances compenser l'absence d'audition de l'intéressé. Relevons qu'il n'aurait de toute les manières pas pu prendre appui sur l'éventuelle mise en œuvre d'une mesure équivalente à cette audition, la commune ne s'étant jamais placée sur ce terrain argumentatif en défense.

En deuxième lieu, vous pourriez être arrêtés par la circonstance que l'organisation obligatoire d'une procédure contradictoire écrite doublée, le cas échéant d'une phase orale, fasse peser sur l'administration de trop lourdes contraintes organisationnelles, de sorte qu'il pourrait être opportun de considérer que les observations écrites puissent compenser l'absence d'observations orales lorsqu'elles ont été sollicitées. Nous ne nions pas ces difficultés et le cas d'espèce les illustrent bien, la procédure contradictoire ayant été notamment lancée en pléines vacances estivales.

Mais ce n'est pas le sens de votre jurisprudence, qui a au demeurant ouvert des voies de souplesse dans la mise en œuvre de la procédure contradictoire, celle-ci n'imposant pas que la personne vis-à-vis de laquelle il est envisagé de prendre une décision soit entendue par l'autorité investie du pouvoir de décision elle-même, dès lors que celle-ci, avant de se prononcer, prend connaissance des observations écrites et orales formulées par l'intéressé (CE, 30 décembre 2003, *Société Harab Bank PLC*, n° 257546, Rec.). Surtout, ces contraintes opérationnelles découlent de la loi elle-même, qui prend le soin de distinguer les observations écrites et orales et encadre dans le temps l'action de l'administration en fixant le délai de retrait d'une décision créatrice de droits illégale à quatre mois, porté à trois mois en matière d'urbanisme (voyez les art. L. 242-1 du CRPA et L. 424-5 du code de l'urbanisme). Aussi contraignantes qu'elles soient ces exigences fixent donc une contrainte temporelle à l'administration, à qui il appartient de s'organiser en conséquence pour les respecter.

En troisième lieu, vous ne serez pas troublés par l'impossible de retirer le permis litigieux en cas d'annulation du jugement, alors même qu'il a été délivré – fait exceptionnel – malgré deux avis défavorables du bureau de la défense et de la sécurité civile de la préfecture de Seine-Saint-Denis. Ces derniers ont relevé que le permis ne respectait pas les normes de sécurité incendie en vigueur, le projet d'hôtel de 86 chambres et de huit étages ne permettant pas aux services de secours d'accéder à l'ensemble du site. Si l'impossibilité de retirer ce

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.

permis est bien sûr regrettable, elle est inhérente à la mise en œuvre des règles relatives au retrait des actes créateurs de droit, qui ouvrent la possibilité que des permis ou des actes administratifs illégaux puissent continuer d'avoir une existence juridique au-delà d'un certain délai. Si les défenseurs du principe de légalité y trouveront une gêne certaine, il s'agit du point d'équilibre précieux sur lequel repose la conciliation entre ce principe et celui tout aussi fondamental de sécurité juridique.

Ajoutons que nous sommes d'autant plus enclins à vous proposer une annulation du jugement attaqué que la commune a conduit avec une certaine légèreté sa procédure contradictoire en proposant un rendez-vous qu'elle n'a pas honoré ou en motivant la décision de retrait du permis sur des motifs qui ne figuraient pas dans son courrier du 7 août 2020, la société n'ayant donc pas pu s'exprimer « *exhaustivement* » sur ces derniers comme l'a relevé le tribunal administratif.

En dernier lieu, nous relevons que si vous n'hésitez pas à mobiliser les possibilités offertes par la jurisprudence *Danthony* dans de nombreuses configurations, vous êtes en revanche plus réticents à user de cette technique contentieuse face à des vices affectant une procédure contradictoire. Comme l'ont récemment souligné certains auteurs, ces vices représentent ainsi « *un champ peu propice à la danthonysation car [ils] constituent le plus souvent une privation évidente de la garantie fondamentale au respect des droits de la défense* »³ (sur le défaut d'audition avant un passage en commission de réforme, CE, 7^{ème} JS, 7 mars 2014, *P...*, n° 368200 et sur le délai de convocation avant un conseil de discipline, CE, 24 juillet 2019, *D...*, n° 416818, T.).

Compte-tenu de l'ensemble de ces éléments, vous annulerez donc le jugement attaqué.

4. En revanche, si vous estimiez ce moyen non fondé, vous pourrez rejeter le second moyen du pourvoi qui reproche au tribunal administratif, sous l'angle de la dénaturation et de l'insuffisance de motivation, d'avoir estimé que le maire de Bobigny n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant que les conditions de desserte de l'hôtel par les services de secours n'étaient pas satisfaisantes au regard des exigences fixées à l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme. Les deux avis défavorables des 13 janvier et 11 mars 2020 du bureau de la défense et de la sécurité civile de la préfecture de Seine-Saint-Denis ont pu légitimement emporter la conviction des juges du fond sur la légalité de ce motif, qui est était selon eux le seul à pouvoir légalement justifier la décision de retrait.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montreuil du 29 mars 2022 et au renvoi de l'affaire devant ce tribunal, à ce que la commune de Bobigny verse la somme de 2 000 euros à la société Bobigny Indépendance au titre de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet des conclusions présentées par la commune sur ce fondement.

³ Dix ans d'application de la jurisprudence *Danthony* au Conseil d'Etat » – Olga Mamoudy – AJDA 2022. 796.

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.