

N° 490864 M. et Mme B...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 5 juin 2024

Décision du 25 juin 2024

Conclusions

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Cette affaire pose une délicate question d'entrée en vigueur des règles qui modifient le nombre de degré de juridictions pour les autorisations de construire, ce qui justifie que vous en soyez saisis dès avant l'admission. Les modifications en cause ce jour ont eu pour objet, dans les zones où la tension entre l'offre et la demande de logements est particulièrement vive, de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation d'opérations de construction de logements, dérogeant ainsi aux dispositions du premier alinéa de l'article R. 811-1 du code de justice administrative qui prévoient que « *toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif (...) peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance* ». Les tribunaux administratifs statuent donc en premier et dernier ressort. Par principe l'exception est d'interprétation stricte.

2. Le 30 décembre 2019, le maire de Jausiers (1 133 habitants, Alpes-de-Haute-Provence) a délivré à M. O... un **permis d'aménager un lotissement de 10 lots** dans le hameau des Sanières, suivi d'un modificatif le 11 août 2020. M. et Mme B... et une douzaine d'autres riverains ont demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler ces arrêtés ainsi que la décision de rejet de leur recours gracieux du 26 février 2019. Par **un premier jugement du 5 décembre 2022**, le tribunal administratif de Marseille a sursis à statuer, faisant application de l'article L. 600-5-1 du CJA, dans l'attente d'une régularisation portant sur la conservation d'un muret de pierres sèches et sur l'absence de trottoir d'1,20 m de large et d'arbre à haute tige sur la voie interne principale du projet pour respecter les dispositions pertinentes du plan local d'urbanisme. Le maire a, en conséquence, délivré un permis d'aménager modificatif le 5 mai 2023. Par **un second jugement du 30 octobre 2023**, le tribunal a cependant annulé le permis ainsi modifié en tant que la voie interne située entre les lots 5 et 6 ne comporte pas de trottoir.

3. Les consorts B... et autres ont fait appel de ces deux jugements. Par une ordonnance du 10 janvier 2024, la président de la cour de Marseille a transmis leur requête au Conseil d'Etat en estimant que ces jugements relevaient du champ de l'article R. 811-1-1 du CJA qui supprime, depuis 2013, l'appel contre les décisions individuelles relatives à l'occupation des sols dans les communes situées en zone tendue du marché du logement, c'est-à-dire celles mentionnées à l'article 232 du code général des impôts (CGI) et figurant dans la liste de l'annexe du décret n° 2013-392 du 10 mai 2013 relatif au champ d'application de la **taxe annuelle sur les logements vacants (laquelle taxe traduit le même objectif de décloisonner rapidement l'insuffisance de l'offre en locatif ou acquisition en zone tendue)**. Et c'est là que les choses se compliquent. Car cette liste a été complétée par le décret n° 2023-822 du 25 août 2023, qui a inclus la commune de Jausiers dans cette annexe, soit :

- **postérieurement à l'introduction du premier recours, au jugement avant-dire-droit**, au permis de régularisation et au recours contre celui-ci ; mais,
- **antérieurement au jugement définitif** du tribunal et à la requête d'appel.

4. **Soyons schématiques : 3 dates peuvent être retenues pour cristalliser les droits au recours ou droit à appel** des requérants, très en amont celle de la décision administrative attaquée, plus tard la date de saisine du premier juge (date du recours juridictionnel initial), ou enfin plus en aval la date des jugements ouvrant droit, selon, à appel ou à cassation s'ils sont rendus en premier et dernier ressort. En introduction, il paraît intuitif que plus la cristallisation intervient tôt, plus les droits au recours des requérants sont préservés. Le pourvoi en cassation ne comporte que des moyens de droit là où l'existence de deux degrés de juridiction devant les juges du fond permet de présenter deux stratégies contentieuses et autant de moyens qui puissent servir une diversité d'approche stratégique.

5. **Vous devrez d'abord vous prononcer sur la question de la version de l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative applicable.** L'ordonnance de la cour de Marseille cite les dispositions issues du décret n° 2022-929 du 24 juin 2022, qui a étendu dans le temps (jusqu'au 31 décembre 2027) et matériellement (aux décisions relatives à l'environnement, etc.) la suppression de l'appel. Il prévoit à son article 3 que « *les dispositions de l'article R. 811-1-1 (...) dans leur rédaction antérieure au présent décret, demeurent applicables aux recours introduits entre le 1^{er} décembre 2013 et le 31 août 2022* ». Vous ne vous êtes pas prononcés sur des hypothèses comparables. Nous relèverons néanmoins une décision de la 1^{ère} sous-section indiquant clairement que l'application de la suppression de l'appel dépend de la date d'introduction de la requête de 1^{ère} instance (CE, 1^{ère} JS, 16 mars 2016, Société Capcity, 389160). Jean Lessi relève dans ses conclusions que : « *les dispositions de l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative ne prévoient que les tribunaux ne statuent en premier et dernier ressort, pour certaines autorisations d'urbanisme concernant ses communes, que sur les « recours introduits [à partir du] 1^{er} décembre 2013* ». Le terme « recours » désigne donc clairement les demandes de première instance, et non les recours contre les jugements. En

l'espèce, la demande d'annulation a été introduite devant le tribunal administratif de Nantes le 7 septembre 2011, soit bien avant la date de suppression (temporaire) de l'appel ». Cette analyse peut être transposée en l'espèce. Il convient donc d'appliquer le R. 811-1-1 dans sa version en vigueur jusqu'au 31 août 2022. Puisque le TA a été saisi le 4 mai 2020. L'article visait alors la suppression de l'appel pour « *les recours introduits entre le 1^{er} décembre 2013 et le 31 décembre 2022* ».

6. Cela ne change cependant rien à la question plus délicate qui vient, du droit applicable, les modifications intervenues en 2022 n'ayant pas affecté le cas des décisions relatives aux permis d'aménager. Le décret n° 2023-822 du 25 août 2023 a en effet introduit la commune concernée, Jausiers (code 04096), en zone tendue avec le double effet en matière fiscale et en droit de l'urbanisme, avec suppression de la voie de l'appel pour accélérer les procédures. Ce décret qui aboutit à supprimer la voie de l'appel est intervenu entre le premier jugement, le 5 décembre 2022, par lequel le TA de Marseille sursoit à statuer pour permettre une régularisation en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'environnement et celui du 30 octobre 2023 annulant le permis d'aménager modifié. L'appel doit-il être maintenu pour les jugement ? pour un seul ? pour aucun ? Le décret du 25 août 2023 ne prévoit pas de mesures d'application dans le temps. Il existe **trois lignes directrices** habituellement utilisées pour interpréter l'article R. 811-1-1 (rappelées par Guillaume Odinet dans ses conclusions sous la décision CE, 2/7 chr, 16 mai 2018, M. F..., 414777, T. p617-964) :

- l'objectif de la mesure, qui est de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation d'opérations de construction de logements dans des zones tendues ;
- le fait que les dispositions de l'article R. 811-1-1 sont dérogatoires, et doivent donc faire l'objet d'une interprétation stricte (CE, 2/7 chr, 16 mai 2018, M. F..., 414777, T. p617-964 s'agissant du champ matériel d'une inclusion) ;
- « *l'exigence de simplicité de toute règle de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative* ». Cette exigence plaide d'ores et déjà pour que **la voie de recours ouverte contre le jugement avant-dire-droit et le jugement définitif soit la même** (on retrouve cette exigence dans votre jurisprudence suivant laquelle lorsqu'il y a compétence d'appel pour le Conseil d'Etat pour un litige principal, il soit également compétent pour le litige relatif à l'ordonnance ayant liquidé les frais d'une expertise ordonnée par jugement avant dire droit, CE, 5/3 ssr, 29 juillet 1994, H..., 122777, T. p1068).

7. Vous pourriez être tentés de **retenir la date du permis**, c'est-à-dire sanctuariser les règles de procédure le plus en amont, au niveau de la décision administrative contestée. S'il n'existe pas de jurisprudence spécifiquement sur ce point, on peut néanmoins citer le fichage de la décision V... (CE, 2/7 ssr, 9 octobre 2015, 393032, T. pp608-924) qui relève que la commune figure sur la liste annexée au décret de 2013 « *à la date [du] permis* » contesté. On trouve des applications ultérieures (CE, 10/9 chr, 19 juin 2017, Synd des copros de la résidence Butte

Stendhal et autres, 394677-397149, T. p856 ; CE, 5/6 chr, 22 novembre 2019, M. R... et autres, 420948, T. p645-1075) Cette solution, extrêmement protectrice pour les justiciables, présente cependant une certaine complexité, puisqu'elle introduit une dichotomie : nous venons de voir que les modifications de l'article R. 811-1-1 s'appliqueraient en fonction de **la date du recours**, en vertu des dispositions transitoires des décrets le modifiant, mais les modifications de la liste des communes s'appliqueraient à la date du permis attaqué. Et bien sûr il s'agit de la **solution qui retarde le plus l'effet d'une modification de la liste des communes**. Aucun fichage ne semble accorder aux mentions de la date du permis une réelle portée.

8. Vous pouvez aussi retenir **la date du recours de première instance**, comme vous le demande le pourvoi. Si elle n'est pas dictée par les dispositions transitoires de l'article R. 811-1-1, **qui ne concernent bien sûr que les modifications de cet article et non celles de la liste des communes**, cette solution a le mérite d'unifier, pour un même litige, la date à prendre en compte pour juger de l'ouverture de l'appel. Elle a en revanche le défaut de scinder, potentiellement pour deux mêmes permis dans une même commune, la destinée juridictionnelle des recours selon la rapidité de saisine juridictionnelle des requérants. Pour deux actes administratifs de même date, autrement dit deux contentieux de même temporalité, le nombre de voies de recours différera.

9. L'alternative plus tardive étant bien entendu **la date du jugement attaqué**. La doctrine, comme l'expose le président Vandermeeren dans son fascicule « introduction de l'appel » au Répertoire de contentieux administratif prévoit que « *le principe de l'application immédiate aux instances en cours des dispositions nouvelles affectant la répartition des compétences juridictionnelles, notamment au sein de l'ordre administratif, ne s'étend pas au second degré de juridiction (ni, d'ailleurs, au stade de la cassation)* ». Au contraire, la juridiction d'appel compétente pour statuer demeure toujours celle que désignait l'état du droit en vigueur **au moment où les premiers juges ont rendu la décision contestée**. Autrement dit il faudrait se placer à la date des jugements attaqués. Il n'y a donc pas lieu de prendre en considération les textes qui ont pu ultérieurement modifier l'étendue des attributions dévolues aux seconds juges. La solution ressort d'une jurisprudence ancienne et constante (CE, 4 mars 1927, Société L'Economique, Rec. p293 implicite ; CE, 9 mars 1927, X..., Rec. p305 ; c'est la solution retenue par votre décision de Section du 13 novembre 1959, Secrétaire d'Etat à la construction et au logement et Ministre des anciens combattants et victimes de la guerre c/ Sieur B... (n° 38805, p. 593), s'agissant de la suppression de la voie de l'opposition contre les jugements rendus par défaut par les tribunaux administratifs et son remplacement par la voie de l'appel « *Considérant que le droit de former un recours contre une décision d'une juridiction est fixé définitivement au jour où cette décision est rendue* »). On en retrouve par la suite de fréquentes réitérations (8/3 ssr, 27 mars 2000, Mme Leroy, 196836, p. 139 s'agissant des règles de notification et de départ des délais ; 11 juin 2003, Mme Z..., 1/2 ssr, 246456, T.p 881, par exemple pour la suppression de la voie du recours direct en cassation contre un

jugement d'un tribunal départemental des pensions et son remplacement par la voie de l'appel).

10. La règle est la même lorsqu'est en cause le recours contre une décision administrative et non juridictionnelle. Il en va en revanche différemment pour les règles qui régissent les formes dans lesquelles le recours doit être introduit et jugé, y compris celles relatives à la compétence des juridictions et aux pouvoirs des juges, qui, sauf disposition expresse contraire, s'appliquent dès leur entrée en vigueur aux recours introduits avant cette date (CE, 6/1 srr, 26 janvier 2015, S..., 373715, T. p546 ; TC, 2 juillet 2018, Fédération nationale du personnel de l'encadrement de l'informatique, des études, du conseil et de l'ingénierie CFE-CGC et autres, no 4123, T. 541-603-604).

11. Cette jurisprudence se fonde sur un principe général suivant lequel le prononcé d'un jugement cristallise les voies de recours dont le jugement est susceptible de faire l'objet, car celui-ci sanctionne les droits des parties. Les règles relatives à l'ouverture des voies de recours touchent, ainsi, au fond du droit. Elles s'analysent, non pas comme des règles de compétence ou de procédure, mais comme des règles de fond. La Cour de cassation adopte, de son côté, une solution analogue, par exemple s'il s'agit de dispositions nouvelles supprimant la voie de l'appel dans certains contentieux (Civ. 1re, 23 févr. 1999, no 97-04.042, Bull. civ. I, no 65 ; Com. 3 oct. 2006, no 02-13.829, Bull. civ. IV, no 202). Cette solution vaut aussi pour les décisions administratives. Ainsi les pouvoirs des juges, ne sont pas, à la différence des voies selon lesquelles ce droit peut être exercé ainsi que des délais qui sont impartis à cet effet aux intéressés, des éléments constitutifs de ce droit pour en déduire qu' « *à moins qu'une disposition expresse y fasse obstacle, un texte modifiant les règles qui déterminent la juridiction compétente s'applique, dès son entrée en vigueur, aux recours introduits avant cette date* » - CE, 6/1 SSR, 26 janvier 2015, M. S..., n° 373715, § T. pp. 546-606.

12. La difficulté est qu'à appliquer strictement ce courant jurisprudentiel très dominant à la présente affaire, on aboutit à ouvrir l'appel au jugement avant-dire droit rendu sur le fondement des dispositions de l'article **L. 600-5-1 du code de l'environnement (introduites initialement par l'ordonnance du 18 juillet 2013)** et à aller au cassation directe sur le jugement définitif. Or il nous semble nécessaire d'**éviter cette diffraction**. Bien entendu il n'est pas évident de regarder le premier jugement comme le principal et le définitif après régularisation comme l'accessoire, renvoyant les deux vers l'appel. Vous aviez fait cet effort dans l'autre sens avec votre jurisprudence suivant laquelle lorsqu'il y a compétence d'appel pour le Conseil d'Etat pour un litige principal, il soit également compétent pour le litige relatif à l'ordonnance ayant liquidé les frais d'une expertise ordonnée par jugement avant dire droit, CE, 5/3 srr, 29 juillet 1994, H..., 122777, T. p1068). Nous allons pourtant vous proposer de faire l'effort dans l'autre sens, spécifiquement en raison des particularités du droit de l'urbanisme, aux termes duquel : « *Sans préjudice de la mise en œuvre de l'article L. 600-5, le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou contre une décision de non-opposition à déclaration préalable*

estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé, sursoit à statuer, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation, même après l'achèvement des travaux. Si une mesure de régularisation est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. Le refus par le juge de faire droit à une demande de sursis à statuer est motivé ». Par un premier jugement avant-dire-droit du 5 décembre 2022, le tribunal administratif, faisant application des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, a **sursis à statuer sur leur demande jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois** pour la délivrance d'un permis d'aménager régularisant les vices mentionnés aux points 19 et 26 de ce jugement (absence de trottoir d'1,20m de large sur la voie interne principale ni d'arbre à haute tige le long de cette voie + déplacement d'un muret entraînant une atteinte à la qualité architecturale du site représentatif des aménagements en pierres sèches). Puis, par un jugement définitif du 30 octobre 2023, le tribunal administratif a annulé le permis d'aménager régularisé par un arrêté du 5 mai 2023 en tant que la voie interne située entre les lots 5 et 6 ne comporte pas de trottoir et rejeté le surplus des conclusions de la demande de première instance. Il nous semble que ces dispositions créent une **séquence juridictionnelle complexe**, au nom de la sécurité juridique et de l'accélération des mises aux normes mais dans le cadre d'**une seule instance devant une seule juridiction**. Ces dispositions habilite le juge administratif dès lors que les autres moyens ne sont pas fondés à surseoir à statuer pendant un délai qu'il fixe pour permettre la régularisation d'un vice qui affecte un permis de construire, de démolir ou d'aménager, ainsi que depuis la loi ELAN une décision de non-opposition à déclaration préalable. Vous vous souvenez que vous avez jugé que lorsque le second jugement rejette les conclusions à fins d'annulation en raison de la régularisation effectuée, et que les deux jugements font l'objet de recours en appel ou cassation, si l'un des juges annule le premier jugement (par exemple pour une erreur de procédure ou un vice de fond) le juge qui annule le premier jugement doit au besoin d'office annuler le second par voie de conséquence (CE, 2/7 chr, 25 septembre 2020, P... et PP..., 432511, T. p 949-1068). Dans ces conditions distinguer pour les deux le nombre de degrés de juridictions nous semble impossible.

13. Nous vous inviterons donc à renvoyer les deux jugements devant la Cour administrative d'appel de Marseille.

PCMNC :

- **le jugement de la requête est attribuée à la CAA de Marseille ;**

