

## Le Conseil d'État se range du côté de la Cnac

Suite de la page 25

territoire, de protection de l'environnement ou de qualité de l'urbanisme ; que si de tels objectifs peuvent être pour partie exprimés sous forme quantitative, il appartient aux commissions d'aménagement commercial non de vérifier la conformité des projets d'exploitation commerciale qui leur sont soumis aux énonciations des schémas de cohérence territoriale mais d'apprécier la compatibilité de ces projets avec les orientations générales et les objectifs qu'ils définissent ;

7. Considérant que si le schéma directeur de l'aire métropolitaine bordelaise valant schéma de cohérence territoriale comporte une disposition qui prévoit l'arrêt de toute implantation nouvelle de supermarchés de plus de 1 000 m<sup>2</sup> de surface alimentaire et galeries marchandes créés ex-nihilo – disposition

qui ne saurait être regardée comme impérative – il prévoit également «le développement des commerces de proximité» dans les zones périphériques (pour assurer un équilibre des services commerciaux par secteur) ; que si le projet contesté vise à créer un supermarché d'une surface de 2 000 m<sup>2</sup> dans la commune de Montussan, la seule circonstance que la surface de vente dépasse le seuil de 1 000 m<sup>2</sup> mentionné par le schéma directeur n'implique pas qu'il doive être regardé comme incompatible avec ce schéma ; qu'il ressort des pièces du dossier, notamment de l'avis donné par le président du Syndicat du schéma directeur de l'agglomération bordelaise, que cette commune se trouve dans une zone périphérique caractérisée par un déficit de grandes surfaces qui entraîne un report des consommateurs vers des grandes surfaces plus éloignées, de nature

à justifier qu'y soit implanté un supermarché d'une surface de 2 000 m<sup>2</sup> afin d'améliorer l'offre de commerce de proximité et de rééquilibrer ainsi les services commerciaux ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le projet contesté serait incompatible avec le schéma directeur valant schéma de cohérence territoriale doit être écarté ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Davalex n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

9. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit à la demande

présentée à ce titre par la société Davalex ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à ce titre à la charge de la société Davalex la somme de 3 000 euros à verser à la société Distribution Casino France au titre de ces dispositions ;

### Décide :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Davalex est rejetée.

Article 2 : La société Davalex versera à la société Distribution Casino France la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Davalex, à la société Distribution Casino France et à la Commission nationale d'aménagement commercial. »

## JURISPRUDENCE

### Moyens d'action contre un fléau national

## LA BOÎTE À OUTILS JURIDICTIONNELLE DU PÉTITIONNAIRE FACE AUX RECOURS ABUSIFS

*Plus on en parle et moins on agit ! Si le recours pour excès de pouvoir est un droit démocratique imprescriptible, les recours abusifs sont la plaie de la promotion immobilière. L'immobilier de commerce est en tête de liste des cibles des maîtres chanteurs... Florilège utile de jurisprudences récentes, explications et commentaires.*

Par Elsa Sacksick, avocate à la cour (AdDen avocats)

La qualification de «recours abusifs» est à géométrie variable selon que l'on se place du côté du juge, du promoteur ou des services instructeurs du permis de construire. Ainsi, le pétitionnaire considère comme abusif tout recours qui vise en réalité, directement ou indirectement, à négocier un désistement moyennant indemnisation alors que le juge semble encore lier cette question à celle de l'absence d'intérêt à agir du requérant.

Deux points fondamentaux sont en prendre en compte si l'on veut comprendre la position de l'organe juridictionnel.

En premier lieu, le recours pour excès de pouvoir contre une autorisation administrative est un droit fondamental, consacré par le juge administratif en principe général du droit<sup>(1)</sup>, protégé par le juge européen<sup>(2)</sup> et érigé en principe constitutionnel par le Conseil Constitutionnel<sup>(3)</sup>, et ceci sans compter l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui protège le droit à un recours effectif «alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

En second lieu, le recours contre un permis de construire n'est pas suspensif<sup>(4)</sup>. Pour le juge, seul le pétitionnaire est responsable de la décision de ne pas démarrer les travaux. Deux paramètres échappent alors au juge : d'une part, la position des banques qui exigent le caractère définitif des autorisations administratives (permis de construire, autorisations d'exploitation commerciale) pour débloquent les fonds ; d'autre part, l'extrême complexité du droit de l'urbanisme impliquant que les risques d'annulation d'un permis de construire ne sont quasiment jamais nuls...

Dans ce cadre, la seule limite au droit au recours que connaît le magistrat est l'abus de droit. La question qui se pose est celle de savoir quand le juge qualifie un recours d'abus de droit. Et, quel juge est compétent pour le

faire ? Car, pour ne pas simplifier la procédure du pétitionnaire dont le permis est abusivement attaqué, la compétence est répartie entre les trois instances que sont le juge administratif, le juge civil et le juge pénal.

### Le juge administratif : l'amende pour recours abusif

«Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 3000 €.»<sup>(5)</sup>

A la seule lecture de ces dispositions réglementaires du Code de justice administrative, on comprend que leur effet dissuasif est nécessairement limité.

En effet, le montant de l'amende est loin d'être à la hauteur des sommes escomptées dans le cadre d'une transaction au regard des montants en jeu dans des projets de construction notamment à destination commerciale.

Le gouvernement, dans le cadre des réformes à venir, envisage d'augmenter ce montant. Si la mesure est à saluer, les montants annoncés (10 000 €) restent trop faibles pour renverser la tendance.

Au surplus, il s'agit d'un pouvoir propre du juge qui échappe au principe du contradictoire<sup>(6)</sup>. Autrement dit, les conclusions du défendeur tendant à la condamnation à une amende pour recours abusif sont irrecevables. C'est d'ailleurs en grande partie en raison de cette règle que le juge administratif utilise très peu ce pouvoir. Il conviendrait de réformer ce point également afin qu'un débat puisse exister entre les parties devant le juge permettant, le cas échéant, à ce dernier de connaître précisément le contexte (de chantage par exemple) dans lequel le recours qui lui est soumis, a été introduit.

La plupart des exemples de condamnation pour recours abusif que l'on peut trouver dans la jurisprudence correspondent à des cas dans lesquels le requérant n'avait pas intérêt

à agir contre l'autorisation<sup>(7)</sup> ou à d'autres irrecevabilités manifestes<sup>(8)</sup>. Et, en général, ces condamnations sont prononcées par le juge d'appel. On peut toutefois citer un exemple d'amende pour recours abusif condamnant l'acharnement dans le temps du requérant qui avait attaqué trois permis de construire consécutivement. Le fait d'attaquer le troisième, alors que celui-ci a été manifestement purgé de toute irrégularité a été considéré par le juge des référés suspension comme s'apparentant à une guerre d'usure<sup>(9)</sup>.

Au-delà des propositions de réforme visant à augmenter significativement le montant de l'amende et à permettre au défendeur de demander à titre reconventionnel la condamnation pour recours abusif, pourquoi le juge ne pourrait-il pas trouver l'origine de l'abus de droit dans l'argumentation même de la requête ?<sup>(10)</sup>

### Le juge judiciaire : la responsabilité civile du requérant fautif

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être le cadre de conclusions du pétitionnaire à fins de dommages-intérêts pour citation abusive<sup>(11)</sup>. La personne lésée par un recours abusif ne peut rechercher que devant le juge judiciaire la responsabilité de son auteur et la condamnation à des dommages-intérêts<sup>(12)</sup>.

Ainsi, le juge administratif est saisi du recours contre le permis de construire et décide seul s'il condamne pour recours abusif le requérant. Parallèlement, le pétitionnaire peut saisir le juge judiciaire d'un recours contre le requérant qui attaque son permis, sans que le juge judiciaire connaisse suffisamment le droit de l'urbanisme en général et le contentieux contre le permis attaqué en particulier... Le moins que l'on puisse dire c'est que cela manque de simplicité et ce en défaveur du titulaire du permis...

Un premier arrêt célèbre en 1991 mais long-

temps isolé : une cour d'appel avait condamné à une amende de 276 043 francs une association ayant, par la multiplicité de ses recours, et alors qu'elle était manifestement irrecevable de par son objet statutaire à contester le permis de construire litigieux, fait dégénérer son droit d'agir en justice en abus<sup>(13)</sup>.

En 2008, dans une affaire de recours abusif contre un permis de construire, la Cour de cassation a rappelé que toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur : celui qui s'en prévaut ne doit pas forcément démontrer que ce droit a été exercé dans l'intention de nuire<sup>(14)</sup>.

Et, en 2012, beaucoup ont cru à une nouvelle avancée de la jurisprudence en faveur des constructeurs. Malheureusement, nous ne partageons pas pleinement cette lecture optimiste de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2012 et du jugement du tribunal de commerce de Marseille du 4 octobre 2012.

Dans l'affaire du 5 juin 2012, le recours avait été formé par un requérant n'ayant pas intérêt à agir contre un permis de construire. Inspiré par la volonté de nuire aux droits du pétitionnaire, il avait maintenu son recours pendant plus de quatre ans (1<sup>re</sup> instance et appel), retardant le projet immobilier. La condamnation est tombée : 385 873 euros de dommages-intérêts correspondant aux frais liés au retard dans la mise en œuvre du projet.

Le tribunal de commerce de Marseille<sup>(15)</sup> a condamné une société à verser des dommages et intérêts après avoir constaté que constituait une faute la mise en place d'une société dont tout concourt à prouver qu'elle n'a pour objet que d'engager des chantages au jugement par des recours abusifs et multiples à l'encontre de promoteurs immobiliers et alors qu'en l'espèce elle a manifestement rapproché son siège social du lieu de construction pour justifier de son droit à agir.

# La boîte à outils juridictionnelle du pétitionnaire face aux recours abusifs

Suite de la page 26

Mais là encore, dans cette affaire, même si ce n'est pas relevé par le tribunal de commerce le juge administratif avait rejeté la demande de référé suspension du requérant qui ne pouvait justifier de la qualité de voisin (il était situé à un kilomètre du projet litigieux) et avait même condamné ce dernier à une amende pour recours abusif<sup>(16)</sup>. La condamnation est élevée : 1 451 076 euros correspond aux préjudices subis à savoir les intérêts financiers, les conditions économiques différentes de celles prévues, les personnels de permanence incompressibles et les coûts de redémarrage<sup>(17)</sup>.

De surcroît, pour qu'un juge accorde réparation du préjudice causé par un recours pour excès de pouvoir abusif, il doit s'assurer que dans les conditions d'espèce le permis de construire ne peut être mis en œuvre et rendent impossible la poursuite du programme immobilier pendant les instances en cours<sup>(18)</sup>.

En résumé, le juge judiciaire n'indemnise que le pétitionnaire qui le saisit alors que le recours à l'encontre de son permis de construire est manifestement irrecevable et procède d'une intention de nuire, que ce recours retarde exagérément les travaux (procédures d'appel, voire de cassation contre le permis) et lui cause un préjudice certain en rendant impossible la poursuite du programme immobilier autorisé par le permis de construire litigieux.

Il est rare que le titulaire d'un permis de construire puisse remplir l'ensemble de ces conditions alors même que son permis est attaqué dans l'unique but pour le requérant d'obtenir une somme d'argent en contrepartie son désistement.

## Le juge pénal : une première pour une condamnation pour escroquerie

Une dernière affaire judiciaire d'actualité mérite d'être signalée même si elle est topique : en novembre 2012 le juge pénal a qualifié d'escroquerie des recours chantage engagés contre des permis de construire des équipements commerciaux.

En effet, la cour d'appel de Paris vient de retenir l'infraction d'escroquerie contre des personnes qui avaient formé des recours pour excès de pouvoir contre des permis de construire et demandé aux bénéficiaires de ces permis des indemnités substantielles en échange du retrait de ces recours. Cette condamnation est une première à notre connaissance<sup>(19)</sup>.

Si elle doit être saluée, elle condamne des faits très particuliers révélant une tromperie générale organisée. Dans un considérant de principe remarquable, le juge pénal, après avoir rappelé que l'exercice d'une action en justice constitue un droit, ajoute que «son exercice formel n'emporte pas de facto la preuve de la bonne foi qui l'anime». Or, la volonté de tromper le tribunal administratif est illustrée

par la tromperie générale organisée sur les véritables auteurs du recours par l'utilisation systématique de prête-noms, l'usage de faux paraphe, l'usurpation d'identité, l'utilisation de sociétés sans activités, de sociétés de façade et de gérants de paille. Et, la cour en conclut qu'en l'espèce l'exercice des recours «s'inscrit ici dans un véritable stratagème à seule fin d'obtenir par les promoteurs concernés le paiement de sommes d'un montant important et s'analyse ainsi en une manœuvre frauduleuse tendant à la consommation de l'escroquerie et constitutive de celle-ci».

On voit qu'en l'état du droit la condamnation de l'abus de droit que constitue un recours abusif n'est pas aisée à obtenir. Faute d'évolution dans ce domaine, il est important que le gouvernement adopte des mesures simples et efficaces pour mieux encadrer les recours engagés contre les permis de construire et les autorisations d'aménagement commercial<sup>(20)</sup>.

- suspensifs il n'en est autrement ordonné par la juridiction...  
 5. Article R. 741-12 du Code de justice administrative.  
 6. CE 27 février 1987 M.X., req. n°38482 ; Rec. CE T. ; CE 23 janvier 2008 M. et Mme X., req. n°308591 ; Rec. CE T.  
 7. Un exemple récent, une Sei a demandé l'annulation du permis de construire un projet situé à 655 m de la propriété, dans un secteur différent du centre-ville dans lesquels la densité des constructions est importante et en l'absence de toute visibilité ; Ord. CAA Marseille 12 décembre 2012 Scil Karous, req. n°12MA04577.  
 8. Un exemple récent, un requérant a formé une requête contre un permis de construire sans le notifier à l'auteur et au bénéficiaire de la décision, comme l'impose l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme. L'appel contre l'ordonnance de rejet est un recours abusif ; CAA Nantes 7 avril 2010, req. n°08NT01720.  
 9. CE 23 janvier 2008 M. et Mme X., req. n°308591 ; Rec. CE T.  
 10. Cf. conclusions J.F. Thery CE Ass 27 avril 1979 Ministre délégué à l'économie et aux finances, req. n°11485, 11685 ; Rec. CE.  
 11. CE Sect, 24 novembre 1967 Noble, req. n° 66271 ; Rec. CE.  
 12. Cass 3<sup>e</sup> Civ, 9 mai 2012, n° 11-13597.  
 13. CA Aix-en-Provence 1<sup>er</sup> ch, 18 décembre 1991 Groupement de défense des propriétaires fonciers de Tourrette-sur-Loup et autres c/ Caisse de retraite par répartition des ingénieurs, cadres et assimilés ; RFDA 1993, p. 149, note F. Bouissou.  
 14. Cass, 2<sup>e</sup> Civ, 11 sept. 2008, n° K 07-18.483 ; BJD 5/2008, n°5, p. 347.  
 15. Tribunal de commerce de Marseille du 4 octobre 2012, n°2012F00005.  
 16. Ord. 24 janvier 2012 Sarl G Sport International, req. n°1107881.  
 17. TC Marseille 4 octobre 2012.  
 18. Cass 3<sup>e</sup> Civ 5 juin 2012, n°11-17919 ; le montage en vente en l'état futur d'achèvement (Vefa) rendait impossible le démantèlement des travaux tant que le permis de construire n'était pas définitif ; voir également Cass 3<sup>e</sup> Civ 4 décembre 2012, n°11-26110.  
 19. CA Paris 9 novembre 2012 (cet arrêt n'est pas définitif au jour de la publication du présent article).  
 20. Voir pour des propositions : N. Nahmias, Pour des systèmes de recours justes et efficaces, L'Argus de l'Enseigne n°40, avril 2011, p. 18 et s.

1. CE Ass 17 février 1950 Dame Lanotte, req. n° 869949 ; Rec. CE p. 110.  
 2. CJCE 15 mai 1986 Marguerite Johnston, aff. 222-84.  
 3. par exemple, Conseil constitutionnel 9 avril 1996, Décision n° 96-375 DC.  
 4. Article L. 4 du Code de justice administrative : «Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet

## COURBES DE LA VALEUR LOCATIVE, DU DROIT AU BAIL ET DU LOYER

**VALEUR LOCATIVE + 3,87 %**

**DROIT AU BAIL + 8,31 %**

**LOYER + 1,35 %**

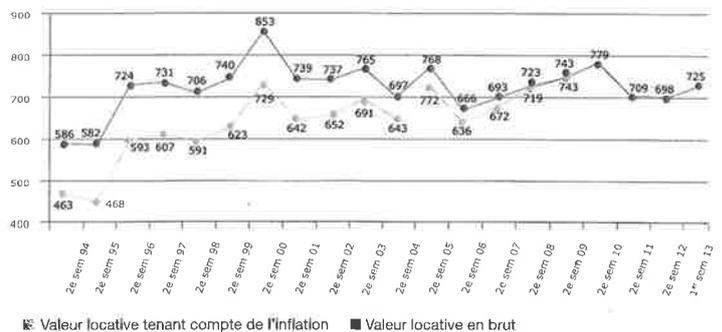
Après une dure correction subie au semestre dernier, nos indices sont à nouveau positifs en ce début de printemps. Néanmoins sur 1 an, seul le loyer s'en sort, le droit au bail subissant quand à lui la baisse la plus sévère de près de 13 %.

ÉVOLUTION MOYENNE AU MÈTRE CARRÉ DES PRIX DE CESSIONS SUR 6 MOIS			
Calculée sur 65 cessions dans 26 villes			
	DROIT AU BAIL	LOYER	M <sup>2</sup> /AN*
2 <sup>e</sup> semestre 2012	2528 €	445 €	698 €
1 <sup>er</sup> semestre 2013	2738 €	451 €	725 €
<b>ÉVOLUTION</b>	<b>+ 8,31 %</b>	<b>+ 1,35 %</b>	<b>+ 3,87 %</b>

ÉVOLUTION MOYENNE AU MÈTRE CARRÉ DES PRIX DE CESSIONS SUR 1 AN			
Calculée sur 65 cessions dans 26 villes			
	DROIT AU BAIL	LOYER	M <sup>2</sup> /AN*
1 <sup>er</sup> semestre 2012	3146 €	436 €	750 €
1 <sup>er</sup> semestre 2013	2738 €	451 €	725 €
<b>ÉVOLUTION</b>	<b>- 12,97 %</b>	<b>+ 3,44 %</b>	<b>- 3,33 %</b>

\* la valeur locative par m<sup>2</sup>/ an équivaut au loyer annuel plus 10 % du montant du droit au bail, divisé par le nombre de mètres carrés.

### Évolution moyenne au mètre carré en euros de la valeur locative sur 19 ans



### Évolution moyenne en euros du droit au bail et du loyer sur 13 ans

