

N° 374338

Commune de Toulouse

6^{ème} et 1^{ère} sous-section réunies

Séance du 11 septembre 2015

Lecture du 1^{er} octobre 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Nous n'avons guère d'hésitation sur la solution à apporter à la présente affaire. Mais elle va vous donner l'occasion de continuer à préciser les modalités de régularisation du permis de construire.

II. Les faits sont les suivants.

La Société Omnium Invest a obtenu, par arrêté du maire de Toulouse du 25 août 2006, un permis de construire pour la construction de trois petits immeubles à usage d'habitation, permis transféré à la SCI Square de Jade par un arrêté du 31 octobre 2007. Un permis de construire modificatif a ensuite été délivré à cette dernière, par arrêté du 25 septembre 2008, pour divers aménagements au projet.

Mme A...et M. B...ont attaqué les trois arrêtés du maire.

Le tribunal administratif de Toulouse a fait droit partiellement à leurs conclusions en annulant le permis de construire modificatif du 25 septembre 2008 (jugement du 9 février 2012).

Sur appel de la commune, la cour administrative d'appel de Bordeaux a confirmé le vice de légalité. Écartant la solution d'une annulation partielle en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, elle a confirmé l'annulation du permis modificatif.

Il s'agit d'un arrêt du 31 octobre 2013, attaqué devant vous par la commune, le pourvoi portant exclusivement sur le refus de prononcer une annulation partielle.

III. Le vice de légalité retenu par le juge est tiré de l'application de l'article 7 (UB1) du règlement du plan local d'urbanisme de Toulouse, qui impose d'implanter les constructions à des distances par rapport aux limites séparatives qui varient selon que les constructions se trouvent ou non dans une bande d'une profondeur de 17 m au plus par rapport à la limite de recul des voies de communication. L'implantation des constructions en cause a été conçue dans l'idée que le projet est entièrement compris dans cette bande. Mais les juges du fond ont estimé que les balcons côté Nord la dépassent de 44 centimètres : faisant application de la seconde alternative de la règle d'implantation, plus contraignante, ils ont constaté que les constructions ne respectent

pas la distance d'implantation par rapport aux limites séparatives Nord du terrain d'assiette, le dépassement allant de 1,5 à 2 mètres.

IV. La cour a fait application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme dans la rédaction nouvelle que lui a donné l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme (sur son application aux litiges en cours, même en appel, voyez 18 juin 2014, SCI Mounou et autres, n° 376113, au Rec.).

Il dispose que « *le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice n'affectant qu'une partie du projet peut être régularisé par un permis modificatif, peut limiter à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et, le cas échéant, fixer le délai dans lequel le titulaire du permis pourra en demander la régularisation* ».

Cette rédaction, sensiblement différente de celle initialement adoptée par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, est reprise des préconisations du rapport remis le 25 avril 2013 par le groupe de travail présidé par le président Labetoulle¹, qui elle-même s'inspire assez largement sur ce point de votre décision G... du 1er mars 2013 (n° 350306, au Rec.). Pour mémoire, cette dernière rappelait que si les éléments d'un projet de construction ou d'aménagement auraient pu faire l'objet d'autorisations distinctes², le juge de l'excès de pouvoir peut prononcer une annulation partielle de l'arrêté attaqué en raison de sa divisibilité, sans qu'il soit donc besoin – ni justifié – pour le juge de faire application de l'article L. 600-5 des éléments composant le projet litigieux. Ce n'est donc que si l'autorisation est indivisible que le juge peut faire usage de ces dispositions pour prononcer une annulation partielle de l'autorisation, portant sur une partie du projet, dès lors que le vice d'illégalité est susceptible d'être régularisée par un permis modificatif.

V. On en arrive au moyen de cassation : il est d'abord soutenu par la commune, et par la SCI pétitionnaire dans un mémoire en observation, que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que le vice d'illégalité affectant le permis litigieux n'était pas régularisable.

Il faut dire au préalable que la cour, qui s'est d'office interrogée sur l'application de l'article L. 600-5, comme elle peut le faire (voyez sur ce point, 15 octobre 2014, SCI des Fins et Commune d'Annecy, n° 359175 359182, aux T., qui juge que ce pouvoir du juge n'est pas subordonnée à la présentation de conclusions spécifiques), a écarté la possibilité d'une annulation partielle à l'issue d'une motivation difficile à décrypter.

¹ « Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre entre », rapport remis au ministre chargé du logement.

² La rédaction G... comporte une petite imperfection sur la question de la divisibilité, car elle ne traite que le cas de l'ensemble immobilier unique (cf. section, Communauté de Grenoble et Communauté d'agglomération Grenoble Alpes métropole, n° 301615, au Rec.), laissant de côté le cas, sûrement plus fréquent, de la décision unique autorisant des constructions ne constituant pas un ensemble immobilier unique. S'il fallait détailler les critères de la divisibilité, il serait plus clair d'écrire : « si les éléments d'un projet de construction ou d'aménagement auraient pu faire l'objet d'autorisations distinctes, du fait qu'ils ne constituent pas un ensemble immobilier unique ou, alternativement, en cas d'ensemble immobilier unique, pour les éléments du projet ayant une vocation fonctionnelle autonome si l'ampleur et la complexité du projet le justifie, le juge de l'excès de pouvoir peut prononcer une annulation partielle de l'arrêté attaqué en raison de sa divisibilité ».

Après avoir relevé que « les balcons que comportent les bâtiments faisant l'objet du permis de construire attaqué constituent, au regard de leur caractéristiques architecturales, de leur inclusion dans les immeubles et de la composition de ces derniers, des éléments indissociables de la construction », la cour a jugé que « l'illégalité affectant le permis de construire au regard des règles régissant la distance à la limite séparative ne peut pas être régularisée, alors qu'il n'est pas allégué que les bâtiments ne seraient pas construits, par la seule délivrance d'un permis modificatif ».

VI. Dans une première branche, les requérants voient une erreur de droit à avoir déduit l'impossibilité d'une régularisation par un permis modificatif de la circonstance que les balcons à l'origine du vice d'illégalité du permis constituent « des éléments indissociables de la construction ».

Ce point est certain : la dissociabilité de la partie du projet identifiée comme étant affectée par le vice d'illégalité ne conditionne pas l'application de l'article L. 600-5. C'est ce qu'indique clairement sa nouvelle rédaction, qui exige seulement que le vice affecte une partie du projet, votre décision G. ayant ajouté le terme « identifiable », pour bien mettre en évidence que le vice ne doit pas affecter l'ensemble du projet.

La question de la dissociabilité n'entre donc pas en compte dans ce raisonnement : l'annulation partielle a au contraire été conçue pour contourner l'indivisibilité du permis de construire par sa validation partielle conditionnée à la régularisation de la partie viciée.

VII. Mais nous ne sommes pas sûr que la cour ait commis l'erreur que la requérante lui prête. Nous paraît en effet important le membre de phrase « alors qu'il n'est pas allégué que les bâtiments ne seraient pas construits » qui apparaît à la fin du raisonnement. Il peut en effet s'en déduire que la cour a entendu juger que le caractère indissociable des balcons rend le permis irrégularisable du fait que la construction serait déjà réalisée, ou tout au moins qu'il n'est pas soutenu qu'elle ne le serait pas.

Il est vrai que les modifications au projet peuvent, et en réalité doivent, faire l'objet d'un permis modificatif tant que les travaux autorisés ne sont pas achevés : c'est ce que vous avez jugé par votre décision du 23 septembre 1988, Société Les Maisons Goëland, n° 72387, aux T., confirmé récemment et énergiquement par la récente décision Société Caro Beach Village du 12 novembre 2012 (n° 351377, aux T., aux cc. d'A. Lallet). Le non achèvement des travaux est donc une condition à la délivrance du permis modificatif, et donc à l'application de l'article L. 600-5. Mais il ne faudrait pas en déduire qu'il appartient au constructeur d'établir que les travaux ne sont pas achevés, faute de quoi le juge ne pourrait faire usage de ces dispositions : cela reviendrait à priver le juge de la possibilité de faire application d'office de ces dispositions, et limiterait ainsi le champ de ce pouvoir. Sauf si la déclaration d'achèvement figure au dossier, le juge peut donc présumer que les travaux ne sont pas achevés pour se concentrer sur le caractère régularisable de l'autorisation attaquée.

Au demeurant, si le pétitionnaire est resté muet sur ce point devant les juges du fond, et que le processus de régularisation leur apparaît trop incertain, ces derniers peuvent tout simplement traiter la question par préterition : vous avez jugé par votre décision SCI des Fins et Commune d'Annecy déjà citée qu'ils se livrent alors à une appréciation qui échappe au contrôle du juge de cassation.

VIII. Le requérant développe ensuite une seconde branche d'erreur de droit, qui correspond à une autre lecture possible de l'arrêt : elle consiste à considérer que la cour a jugé que, du fait de leur consistance, les modifications à apporter au projet ne peuvent faire l'objet d'un permis modificatif.

Il y a trois façons de remédier au vice de légalité affectant l'autorisation d'urbanisme en litige, qui résulte comme nous l'avons dit résultant de la méconnaissance des règles d'implantation du bâtiment par rapport aux limites séparatives du terrain : réduire les balcons pour ramener le bâtiment dans bande de 17 m et bénéficier ainsi des règles de distance plus favorables ; en rester aux règles plus contraignantes, mais réduire la hauteur du bâtiment pour diminuer les marges de retrait exigées ; enfin, déplacer le bâtiment par rapport aux limites séparatives.

La question est donc de savoir si des modifications de cette nature peuvent faire l'objet d'un permis modificatif : cela revient à rechercher d'abord si elle entre dans le champ de ce que le permis modificatif permet de réaliser, et ensuite si le permis modificatif envisageable en l'espèce respecte les règles d'urbanisme qui s'imposent à lui.

C'est sur le premier temps du raisonnement que porte la critique, la requérante soutenant que la cour a commis une erreur de droit en estimant que du fait de leur consistance, les modifications à apporter au projet ne pouvaient faire l'objet d'un permis modificatif.

Comme vous le savez, le régime du permis modificatif est d'origine jurisprudentielle. Il répond à un double souci : de simplification administrative, d'abord, le projet modifié continuant de faire l'objet d'un permis unique agrégeant le permis initial et les permis modificatifs et non de la juxtaposition d'autorisations distinctes, le pétitionnaire devant présenter une demande modificative mettant l'administration en mesure d'apprécier la conformité du projet modifié aux règles d'urbanisme ; souci de sécurité juridique ensuite, le constructeur n'ayant pas à prendre le risque de perdre les droits qu'il tient de l'autorisation initiale lorsqu'il souhaite modifier le projet avant son achèvement.

Votre décision de principe sur ce point est la décision de section H... du 26 juillet 1982 (n° 23604, au Rec. et aux cc. du président Robineau) qui se contente d'exiger que les modifications projetées soient « sans influence sur la conception générale du projet initial », formulation générale et tolérante, appliquée en l'espèce à la réduction de surface d'un hangar agricole de près de 20%.

Le champ matériel du permis modificatif s'est ensuite quelque peu brouillé.

Une décision du 28 juillet 1999, SA d'HLM Le nouveau logis Centre Limousin (n° 182167, au Rec., non fiché sur ce point, cc. Jacques-Henri Stahl) a pu sembler marquer une forme d'évolution en se fondant sur la remise en cause de la conception générale du projet, mais également de l'implantation des bâtiments et de leur hauteur, pour examiner si les modifications pouvaient faire l'objet d'un permis modificatif. Mais il nous semble que cette décision ne crée aucun *a contrario* sur ce point : elle se contente de préciser, au cas d'espèce, les éléments significatifs des modifications apportées au projet, consistant à réaménager un bâtiment pour porter le nombre de logements créé de 101 à 128. La rédaction a cependant été reprise telle

quelle dans des décisions ultérieures (voyez par exemple 3 sept. 2008, M. E...et MmeF..., n° 276115, aux T. sur un autre point).

Point d'orgue de cette évolution : par votre décision du 4 octobre 2013, M. D...et Mme C..., n° 358401, aux T., vous avez jugé que la régularisation ne peut légalement l'objet d'un permis modificatif que si les modifications, en ce qu'elles ne remettent en cause ni la conception générale ni l'implantation des constructions, n'impliquent que des modifications de caractère limité.

IX. Nous ne voyons pourtant pas la raison qui pousse à brider le champ du permis modificatif. Nous pensons au contraire que, pour des motifs théoriques et pratiques, il faudrait plutôt en rester à la conception initiale du champ matériel du permis modificatif tel qu'exprimé par la décision H..., c'est-à-dire que les modifications demandées soient « sans influence sur la conception générale du projet initial ».

D'un point de vue pratique d'abord, le permis modificatif peut être utilisé tant pour aménager le projet autorisé que pour l'étendre, parfois considérablement : il peut par exemple s'agir de réaliser immédiatement une nouvelle aile, ou de surélever un bâtiment. Le critère du « caractère limité » des modifications semble alors inutilement restrictif et peut même devenir inapproprié s'il a pour effet de différer l'extension souhaitée à la fin des travaux autorisés dans le seul but d'échapper à l'obligation de déposer un permis de construire portant sur l'ensemble du projet.

Certes, le permis modificatif de régularisation ne porte généralement pas sur une extension du projet initial, mais sur des modifications propres à ce dernier. Mais même dans ce cas, il nous paraît qu'il n'y a aucun inconvénient à admettre des modifications importantes du projet, dès lors que sa conception générale n'est pas remise en cause, en un mot que ce n'est pas un nouveau projet qui est soumis à l'administration.

La simplification administrative, qui est l'une des justifications du procédé, diminue certes en proportion du bouleversement du projet initial : mais elle demeure tant que subsiste une part de ce projet. Le souci de sécurité juridique pousse pour sa part à étendre autant que possible le champ du permis modificatif, protecteur pour le constructeur. Finalement, le procédé perd ses vertus, et devient même critiquable, s'il permet de soumettre à l'administration un projet complètement nouveau, qui n'aurait plus aucun rapport avec le projet initial. Ce serait en effet entrer dans un système où l'autorisation d'urbanisme créerait des droits « en blanc », permettant à son titulaire d'y substituer n'importe quel autre projet, en bénéficiant de la protection des droits que le constructeur tire du permis initial qu'a instituée votre décision H... à l'égard des règles de droit nouvelles. Le permis initial ferait ainsi naître un droit à disposer de la SHON autorisé pour un tout autre projet de construction sur un terrain entre-temps devenu inconstructible. On voit qu'on atteint là la limite du procédé, et que cette limite tient à ce que le constructeur ne se contente par d'amender, de modifier ou d'étendre, même dans des proportions importantes, le projet initial, mais qu'il soumet à autorisation un projet de conception nouvelle.

La conception large du permis modificatif a de plus l'avantage de maintenir l'unité du régime de ce type de permis en s'adaptant tant aux ajouts au projet initial qu'à sa modification, le cas échéant à fin de régularisation.

Elle s'intègre enfin parfaitement à la nouvelle rédaction de l'article L. 600-5, qui rapporte les pouvoirs du juge à la condition qu' « un vice d'illégalité n'affectant qu'une partie du projet peut être régularisé par un permis modificatif ». La rédaction contractée adoptée par le législateur laisse penser qu'il s'agit là d'une seule et même condition, et tel est bien le cas : la « partie du projet » que vise le texte peut en effet être rapproché de la condition, propre au régime du permis modificatif, que les modifications exigées n'affectent pas la totalité du projet initial.

X. C'est pourquoi nous vous proposons d'adopter une lecture du texte faisant coïncider le champs de l'article L. 600-5 avec celui du permis modificatif : après avoir rappelé que lorsque les éléments d'un projet de construction ou d'aménagement auraient pu faire l'objet d'autorisations distinctes, le juge de l'excès de pouvoir peut prononcer l'annulation partielle de l'arrêté attaqué en raison de la divisibilité des éléments composant le projet litigieux, vous pourrez juger que les dispositions de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme lui permettent en outre de procéder à l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme qui n'aurait pas cette caractéristique, dans le cas où l'illégalité affectant une partie identifiable d'un projet de construction ou d'aménagement est susceptible d'être régularisée par un permis modificatif ; qu'il en résulte que, si l'application de ces dispositions n'est pas subordonnée à la condition que la partie du projet affectée par ce vice soit matériellement détachable du reste de ce projet, elle n'est possible que si la régularisation porte sur des éléments du projet pouvant faire l'objet d'un permis modificatif ; qu'un tel permis ne peut être délivré que si, d'une part, les travaux autorisés par le permis initial ne sont pas achevés - sans que la partie intéressée ait à établir devant le juge l'absence d'achèvement de la construction ou que celui-ci soit tenu de procéder à une mesure d'instruction en ce sens - et si, d'autre part, les modifications apportées au projet initial pour remédier au vice d'illégalité ne peuvent être regardées, par leur nature ou leur ampleur, comme remettant en cause sa conception générale.

Ce que nous vous proposons conduit, vous l'avez compris, à une réelle simplification dans l'application de l'article L. 600-5 : il suffit pour le juge de rechercher si le vice (ou l'ensemble de vices) qui affecte l'autorisation attaquée peut être régularisé par un permis modificatif. Le champ de l'application de l'article L 600-5 ne diffère finalement de celui de l'article L. 600-5-1 qu'en ce qu'il ne permet pas de réparer des vices de légalité externe (sauf cas particulier ou un tel vice n'affecte qu'une partie du projet).

Ce parallélisme entre les deux voies de droit ne nous semble soulever aucune difficulté de principe. On ne peut en particulier considérer que l'article L. 600-5 serait moins protecteur des droits des tiers, du fait que, contrairement à l'article L. 600-5-1, il ne prévoit pas expressément l'obligation pour le juge d'inviter les parties à présenter leurs observations. Mais cette différence de procédure résulte de la différence de nature entre les deux voies de réparation du permis. Celle-ci est complètement intégrée dans l'instance en cours lorsque le juge fait usage de la voie du sursis à statuer de l'article L 600-5-1 : il est alors indispensable qu'aux divers stades de la procédure, et notamment après le jugement avant-dire-droit et avant le jugement complet de l'affaire, le juge invite les parties à présenter leurs observations sur le permis modificatif obtenu auprès de l'administration. La mise en œuvre de l'article L. 600-5 conduit en revanche le juge à rendre une décision qui laisse subsister une autorisation dont la légalité demeure suspendue à la délivrance d'un permis modificatif : il appartiendra alors aux tiers d'attaquer ce dernier s'ils contestent la régularisation. La faculté de la discuter devant le juge existe donc bien dans les deux cas, même si les voies empruntées diffèrent sensiblement.

Vous pourrez finalement censurer l'erreur de droit de la cour, qui en est restée au caractère indissociable de la partie du bâtiment affecté du vice de légalité, sans rechercher si cette illégalité portait sur une partie identifiable du projet de construction et si sa modification était de nature à remettre en cause la conception générale du projet initial.

Il incombera aux juges du fond de vérifier si les modifications de nature à purger les vices de légalité du permis attaqué ne méconnaissent pas les règles d'urbanisme, en un mot que le permis est, au cas d'espèce et au regard des règles applicables à un éventuel permis modificatif, régularisable.

Vous pourrez par suite annuler l'arrêt attaqué, renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Bordeaux et rejeter les conclusions présentées par la commune de Toulouse et la SCI Square de Jade au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, auxquelles il n'y a pas lieu de faire droit.

Tel est le sens de nos conclusions.