

Nos 404079 et 404080
Mme A...

2^{ème} et 7^{ème} chambre réunies
Séance du 14 février 2018
Lecture du 7 mars 2018

Au recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Cette affaire de recours contre un permis de construire, banale au départ, s'est compliquée en cours de procédure au point de vous fournir l'intéressante occasion d'énoncer des principes essentiels, afin de tout remettre à l'endroit

Mme B... A... a entendu contester le permis de construire accordé par le maire de Wissembourg à la SNC Lidl en vue de la réalisation d'un supermarché de 1 941 m², sur un terrain situé allée des Peupliers sur le territoire de l'ancienne commune d'Altenstadt, fusionnée avec la commune de Wissembourg. Ainsi que l'indiquent les noms des communes en cause, le lieu du litige se trouve à quelques centaines mètres de l'Allemagne, entre les collines des Vosges et la forêt de Bienwald, dans la partie la plus orientale de la métropolitaine. Le permis valait autorisation d'exploitation commerciale et conduisait donc à remplacer, dans une zone déjà urbanisée et fort peu bucolique – nous sommes au bord d'une départementale –, une parcelle en friche par un supermarché juste en face de la résidence secondaire de Mme A....

Mme A... a d'abord formé un recours gracieux contre cette décision. Cette demande a été rejetée par une décision en date du 15 décembre 2015 dont Mme A... a demandé l'annulation au tribunal administratif de Strasbourg. **Par une ordonnance du 18 avril 2016, le TA a transmis la requête à la CAA de Nancy**, en application de l'article L. 600-10 du code de l'urbanisme introduit par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises et selon lequel : « *Les cours administratives d'appel sont compétentes pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs au permis de construire tenant lieu d'autorisation d'exploitation commerciale prévu à l'article L. 425-4* ».

Par un arrêt n°16NC00721 du 5 août 2016, la CAA de Nancy, ne s'estimant saisie dans le délai de recours que de conclusions dirigées contre le rejet du recours gracieux,

- a rejeté comme irrecevables les conclusions, qu'elle a estimées comme étant ultérieurement formées, dirigées contre le permis de construire ;

- a annulé, en revanche, la décision de rejet du recours gracieux du 15 décembre 2015, aux motifs qu'un emplacement réservé affecté à la réalisation d'un parking pour poids lourds était institué sous le n°209 par le PLU intercommunal sur le terrain d'assiette du projet envisagé par la SNC Lidl.

Entretemps, la commune a procédé à deux opérations. Elle a d'abord fait réviser de façon simplifiée le PLU intercommunal par le conseil communautaire pour ce qui concerne la parcelle en cause, en supprimant la servitude d'emplacement réservé. Puis le **maire de Wissembourg a, par un arrêté du 30 mars 2016 délivré à la SNC Lidl un permis modificatif** portant sur le déplacement du bâtiment de 36 cm, la modification des espaces verts, l'édification de clôtures, et des modifications de façades ainsi que du parc de stationnement en créant notamment des aires de covoiturage.

Mme A... a saisi la CAA de Nancy d'une demande d'annulation de ce permis modificatif. Sa requête a été rejetée par un arrêt n°16NC00993, rendu en même temps que le premier arrêt, soit le 5 août 2016.

Mme A... s'est pourvue en cassation contre ces deux arrêts, partiellement pour le premier bien entendu puisqu'il lui était, optiquement tout du moins, partiellement favorable en tant qu'il annulait la décision de rejet de son recours gracieux. **Par la voie du pourvoi incident, la commune de Wissembourg vous a demandé l'annulation de cette autre partie de l'arrêt** rendu dans la première affaire, si bien que vous êtes saisi de conclusions demandant, finalement, l'annulation de l'ensemble des deux arrêts contestés.

Et il nous semble que vous devrez faire entièrement droit aux conclusions dont vous êtes saisis.

1. C'est une question d'office du juge saisi de conclusions dirigées contre le rejet d'un recours gracieux qui nous semble justifier la cassation, et la cassation totale, de l'arrêt.

Ainsi qu'on l'a dit, la cour a cru pouvoir dissocier le sort contentieux qu'elle réservait au permis initial d'une part et au rejet du recours gracieux formé à l'encontre de ce permis d'autre part en jugeant, que les conclusions présentées dans le délai de recours par Mme A... l'étaient à l'encontre de la seule décision de rejet de son recours gracieux. Or une telle sévérité tranche avec la plasticité avec laquelle vous avez coutume d'aborder cette question lorsqu'est en jeu un recours gracieux ou un recours administratif non obligatoire.

Comme le soutient le pourvoi, le président Odent affirmait déjà que, « *des conclusions qui tendent à l'annulation du rejet d'un recours gracieux ou hiérarchique sont interprétées comme tendant aussi à l'annulation de la décision que contestait ce recours gracieux ou hiérarchique* » p. 1611.

Cette affirmation reflète toujours la pratique qui est la vôtre, notamment en tant que juge de premier ressort, à tout le moins pour ce qui est des recours gracieux, c'est-à-dire des recours administratifs qu'une personne peut toujours former auprès de l'administration qui a pris la décision et qui ont pour objet de lui demander de se raviser. Pour les recours hiérarchiques, les choses peuvent être rendues plus compliquées lorsque la décision, même de rejet, n'est pas totalement transparente par rapport à la décision initiale.

Pour s'en tenir donc aux recours gracieux, vous n'avez jamais eu l'occasion, à notre connaissance, d'officialiser en termes juridiques votre pratique, un peu comme vous manquiez, avant la décision *Cordière*, d'une mise au point générale sur l'absence de charge de la preuve devant le juge administratif. Mais cette pratique se manifeste par le fait

par exemple que vous avez rendu impossible la contestation des vices propres dont serait entachée la décision de rejet du recours gracieux (Section du 6 mars 2009 *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines*, n° 309922, A).

La raison en est que, pour reprendre les mots du président Stahl dans ses conclusions de Section sur une affaire *M. et Mme D...* (CE, Section, 15 juillet 2004, n° 266479, A) « le recours administratif ne constitue pas une demande autonome par rapport à la décision qu'il entend contester : il n'a pas de signification en soi ; il n'en a que par rapport à cette décision initiale dont il poursuit la réformation ou l'annulation ».

En somme, le recours gracieux doit être appréhendé par le juge administratif comme un acte transparent ou siamois de l'acte administratif attaqué. Il ne sert à rien de dissocier le sort contentieux de l'un et de l'autre, sinon à créer des chausse-trappes ou à ouvrir des impasses contentieuses pour les personnes concernées.

Vous pourriez saisir l'occasion de l'affaire pour affirmer avec plus de netteté que vous ne l'avez fait dans votre jurisprudence que lorsqu'il est saisi d'un rejet de recours gracieux formé à l'encontre une décision administrative, il appartient au juge administratif de se regarder saisi de conclusions dirigées contre la décision elle-même, sauf peut-être à ce que ce recours ne comporte que des moyens soulevant des vices propres à la décision prise sur son recours, sans jamais concerner le fond du droit en cause.

En l'espèce, eu égard au caractère de l'argumentation que développait Mme A..., très clairement dirigée contre le refus du permis initial, la cour ne pouvait, sans erreur de droit, se croire saisie d'une requête exclusivement dirigée contre la décision de rejet de recours gracieux. Elle a ce faisant, commis une erreur de droit qui l'a conduite à opposer à tort une irrecevabilité aux conclusions dirigées contre le permis, et à annuler de façon frustratoire et contradictoire une décision prise sur recours gracieux.

Vous casserez donc entièrement son arrêt, en faisant droit aux conclusions du pourvoi et du pourvoi incident sur ce point.

2. Le deuxième arrêt de la cour nous paraît lui aussi devoir être cassé, pour une raison qui découle en réalité de l'erreur qu'a commise la cour dans son premier arrêt. Dès lors qu'elle a estimé, à tort, ne pas avoir été saisie de conclusions contre le permis initial, la cour a entendu appliquer votre jurisprudence *M...* (CE, 17 mars 2017, *M. et Mme M...*, n°396362 396366, B), selon laquelle lorsque le requérant, sans avoir contesté le permis initial, forme un recours contre un permis de construire modificatif, son intérêt pour agir doit être apprécié au regard de la portée des modifications apportées par le permis modificatif au projet de construction initialement autorisé. Ce n'était pas la configuration de l'espèce. Or lorsque le requérant a saisi le juge non seulement de la légalité d'un permis modificatif, mais aussi du permis initial, son intérêt pour agir s'apprécie au regard de l'ensemble du permis, tel qu'il résulte des modifications qui lui ont été apportées.

3. Une fois la double cassation prononcée, vous pourrez régler l'affaire au fond, pour deux raisons : d'une part, en aménageant la voie de recours spéciale directement devant la cour, le législateur en 2014, a souhaité réduire la durée des contestations des permis valant autorisation commerciale ; en outre, le litige permet de se poser d'intéressantes questions ayant trait à la régularisation spontanée, en cours de procédure, d'un permis.

Vous vous regarderez donc saisis de conclusions dirigées à la fois contre le permis initial et contre le permis modificatif. Vous savez que dans ce cas, vous jugez que les irrégularités purgées ne peuvent plus utilement être invoquées (CE 2 février 2004, *SCI la fontaine de Villiers*, aux Tables, confirmant sur ce point 8 décembre 1995, *Association de défense des riverains de Central Park*, T. p. 1098.)

Dans cette décision, vous avez jugé que « lorsqu'un permis de construire a été délivré en méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'utilisation du sol ou sans que soient respectées des formes ou formalités préalables à la délivrance des permis de construire, l'illégalité qui en résulte peut être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif dès lors que celui-ci assure le respect des règles de fond applicables au projet en cause, répond aux exigences de forme ou a été précédé de l'exécution régulière de la ou des formalités qui avaient été omises. »

L'affaire présente une seule originalité, à notre connaissance inédite : alors que dans la plupart des précédents, la régularisation provient de ce que le permis modificatif se soumet à la règle d'urbanisme qui avait été méconnue, **ici, c'est la règle d'urbanisme qui a été modifiée.** La régularisation à laquelle procède le permis modificatif a été précédée d'une délibération du 8 février 2016 par laquelle la commune a procédé à la révision simplifiée de son PLU aux fins de supprimer l'emplacement réservé concernant la parcelle.

Rien ne fait pour autant obstacle à ce que vous reconnaissiez à la collectivité publique la faculté de procéder ainsi. Tout plaide au contraire pour que, au nom du pragmatisme qui vous a fait adopter la décision *SCI Fontaine Villiers* et qui a conduit le législateur à élargir de façon spectaculaire les facultés de régularisation en cours d'instance, vous poussiez à ce point les facultés de régularisation spontanée de la part de l'administration, afin de permettre de remédier au plus tôt aux irrégularités constatées. Bien entendu, et c'est la limite qui garantit l'équilibre et l'équité du système, dans une telle hypothèse, il ne faut pas que la modification du PLU soit constitutive d'un détournement de pouvoir.

A cet égard, il nous semble que plusieurs garde-fous permettent d'éviter que la faculté que vous accorderiez en nous suivant ouvre inconsidérément les vannes de la régularisation :

- **la première, c'est tout simplement la démocratie locale :** une modification du PLU suppose le respect d'une procédure, avec enquête publique et vote du conseil municipal, qui permet de prévenir des mesures de faveur non justifiées, mais autorise aussi la commune à se choisir les règles qui correspondent à ses parti-pris d'aménagement

- **la seconde c'est la possibilité de contester par voie d'action la révision simplifiée du PLU,** ce que du reste Mme A... a fait en l'espèce, en portant l'affaire devant le TA – on notera au passage que la soi disant simplification consistant à rendre les cours compétentes en premier et dernier ressort pour les permis valant autorisant de surface commerciales ne s'en avère pas vraiment une quand elle conduit, comme en l'espèce à disloquer le litige ..

- **la troisième c'est la possibilité d'exciper de l'illégalité de cette révision du PLU dans le litige relatif au permis de construire** tel que modifié ainsi en cour de procédure. Or dans notre configuration, une telle exception d'illégalité est possible, puisque les conditions mises par la jurisprudence de Section *Commune de Courbevoie* (CE, Section, 7 février 2008, concl Courrèges, A), selon laquelle « *un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire ne saurait utilement se borner à soutenir qu'il a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, quelle que soit la nature de l'illégalité dont il se prévaut, sauf*

s'il fait en outre valoir que ce permis méconnaît les dispositions pertinentes remises en vigueur du fait de l'illégalité des dispositions illégales. »

En l'espèce, nous croyons qu'il est impossible de voir dans la modification du PLU, qui a consisté à supprimer l'emplacement réservé que le PLU avait institué sur la parcelle pour y prévoir le stationnement des poids lourds, afin de permettre celle d'un supermarché, **une manœuvre ou un détournement de pouvoir**, et ce d'autant qu'un emplacement réservé est une servitude grevant une propriété privée, et que l'intérêt public qui justifiait en l'espèce une telle servitude était des plus limités. Nous vous invitons donc à juger que la modification du PLU n'est pas entachée de détournement de pouvoir et à écarter en conséquence comme inopérant le moyen tiré de l'existence à l'origine d'un emplacement réservé.

Aucun des nombreux autres moyens soulevés ne nous semble en outre devoir retenir votre attention.

La requérante soutient que le pétitionnaire n'avait pas qualité pour présenter le dossier de permis de construire, mais ce moyen manque en fait : le dossier comportait bien l'attestation requise par l'article R* 431-5 du CU selon laquelle elle allait devenir propriétaire du terrain.

Il est soutenu que le volet paysager du dossier de demande, très pauvre la première fois, a été insuffisamment enrichi la deuxième fois et ne permettrait toujours pas de s'assurer de l'insertion du projet dans le site. Mais ce moyen ne peut prospérer : le dossier était vraiment suffisant au regard des exigences de votre jurisprudence *Mme L... et autres*, (CE, 23 décembre 2015, n°393134, B), les insuffisances alléguées n'ayant pas été de nature à fausser l'appréciation de l'administration.

La requérante fait ensuite grand cas de ce que le dossier du permis de construire, que ce soit dans sa version initiale ou dans sa version modifiée, différerait significativement, sur plusieurs points du dossier soumis à la CDAC. Mais la procédure mise en place par le législateur en 2014 ne permet aux particuliers que d'attaquer le permis de construire en tant que tel et non pas l'autorisation d'exploitation commerciale (art. L. 600-1-4 du code de l'urbanisme). Or à notre sens, la critique formulée ne peut avoir de portée, si elle est fondée, qu'à l'égard de l'avis de la CDAC, et non à l'égard du permis. Vous écarterez donc les moyens comme inopérants, ce qui nous semble fidèle à l'intention du législateur qui a introduit à l'article L. 600-1-4 une disposition selon laquelle « les moyens relatifs à la régularité de ce permis en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale sont irrecevables à l'appui de telles conclusions ». En tout état de cause, le moyen est infondé, les différences réelles entre les dossiers n'étant pas du tout substantielles.

Sur le fond, l'insertion du projet dans le site, ne nous semble poser aucune difficulté : le bâtiment certes peu exaltant, s'insère dans une zone commerciale composite où il ne dépare malheureusement en rien. On y trouve des habitations assez ordinaires et des locaux commerciaux assez proches de la valeur esthétique d'un supermarché.

Contrairement à ce qui est soutenu, le projet ne méconnaît pas les dispositions du chapitre 2 du PLUI selon lesquelles le secteur de la parcelle est « principalement dévolu à l'habitation et certaines activités ». Il ne méconnaît pas non plus les dispositions de l'article 6UB relatives à l'alignement : le bâtiment est aligné sur le château d'eau voisin.

Est ensuite invoquée une méconnaissance des règles posées à l'article L. 111-19 du CU qui limitent la superficie des aires de stationnement d'une surface commerciale à un plafond égal aux $\frac{3}{4}$ de la surface de plancher des bâtiments affectés au commerce, avec des exclusions (places pour véhicules électriques, auto-partage) et des coefficients (les places non imperméabilisées comptant pour moitié de leur surfaces. Ici, tout va bien, et largement : surface commerciale de 1 941 m², surface de stationnement de 36 m² en enrobé et 826,78 m² en non imperméabilisés.

La contestation du respect de l'article 13 UB du PLU qui exige que 20 % au moins de la parcelle reste perméable est aussi vaine que la précédente : la seule surface des espaces verts du terrain d'assiette atteint plus de 680 m², bien au-dessus des 413 m² nécessaires.

Il est encore soutenu que l'accès du projet à la voirie est dangereux, mais le dossier ne permet en rien de souscrire à cette analyse, et sur ce point, la circonstance avancée que l'avis du département serait insuffisamment motivé, qui amorce une critique de régularité u dossier de permis, ne nous convainc en rien de ce que l'appréciation de l'administration aurait été faussée sur ce point.

Enfin, la circonstance que l'acte de vente du terrain aurait dû avoir attesté le pétitionnaire des dangers qui auraient résulté des installations préalablement installées suer le terrain est inopérante à l'égard du permis.

Vous pourrez donc rejetées les demandes de Mme A..., sans vous prononcer sur les fins de non recevoir opposées en défense.

Par ces motifs, nous concluons à la cassation des arrêts attaqués, au rejet des demandes présentées Mme A... devant la CAA de Nancy, et au rejet en l'espèce de l'ensemble des demandes de frais présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA.