

N^{os} 405937, 405976
N^{os} 405945, 405975
Ville de Paris
Office public de l'habitat
Paris Habitat

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 2 mai 2018
Lecture du 23 mai 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

L'enfer de la complexité du droit est pavé de bonnes intentions simplificatrices. Et si le droit de l'urbanisme l'illustre à ce point, c'est qu'il a été l'objet de nombre de ces intentions ces dernières années.

Les affaires qui viennent d'être appelées- qui trouvent leur origine dans deux permis de construire délivrés le 12 août 2014 par le maire de Paris à l'OPH Paris Habitat pour la construction de 29 logements et d'un commerce non loin du métro Jaurès - le confirmeront sur bien des points.

Nous n'aurons pas d'hésitation à vous proposer de censurer les jugements d'annulation prononcés par le TA de Paris dans ces affaires, mais comme on peut en avoir davantage sur l'étendue de cassation, nous examinerons tous les moyens - d'ailleurs largement communs des quatre pourvois-, en nous arrêtant seulement sur ceux qui le méritent.

1. Vous pourrez d'abord écarter la fin de non recevoir, tirée de ce que le pourvoi n'aurait pas été **notifié** aux défendeurs. L'article R. 600-1 du code de l'urbanisme - premier dispositif de sécurisation/simplification que vous croisez dans cette affaire-, ne s'impose pas lorsqu'un recours est exercé contre une décision qui a prononcé l'annulation d'une autorisation d'urbanisme et ne peut donc que la faire revivre (18 oct. 2006, Min. de l'intérieur c. B..., n°264292, T).

2. Le premier moyen soulevé par les pourvois conteste **l'intérêt à agir des requérants initiaux**. Autre dispositif de sécurisation du droit de l'urbanisme reposant sur le resserrement de l'accès au juge, l'ordonnance du 18 juillet 2013 exige des requérants potentiels qu'ils établissent que l'opération soit de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'ils détiennent ou occupent régulièrement. L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme issu de cette ordonnance était applicable *ratione temporis* lorsque le permis a été délivré ici.

2.1 Mais était-il applicable *ratione personae* ?

Cet article exclut explicitement de son champ l'Etat, les collectivités territoriales mais aussi les associations, ce qui est logique, les restrictions introduites par l'ordonnance concernant les seuls voisins des projets. Mais les syndicats de copropriété sont des associations en vertu de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965. Malgré la lettre de l'article L. 600-1-2, nous pensons que les syndicats de copropriétaires ne sauraient échapper à ces exigences renforcées, l'ordonnance du 18 juillet 2013 ayant entendu traiter le cas des seuls voisins mais de tous les voisins. C'est, du reste, ce que votre 10^{ème} chambre a déjà admis dans une décision du 26 octobre 2017, Syndicat des copropriétaires de la résidence Clairefontaine, n°400625.

2.2 Mais c'est une autre question qui occupe les auteurs des pourvois : celle de la manière d'apprécier l'intérêt à agir au vu de ces nouvelles dispositions législatives.

Votre jurisprudence est bien établie sur ce point. Tout en tirant les conséquences de l'intervention de l'ordonnance de 2013, vous avez veillé à conserver une certaine souplesse en jugeant par votre décision B... du 13 avril 2016, n°389798, rec. non seulement qu'il est exclu « *d'exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci* » mais aussi que le voisin immédiat justifie en principe d'un intérêt « *lorsqu'il fait état devant le juge (...) d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction* ».

Les pourvois souhaiteraient vous la faire rigidifier dans le cas d'un projet qui vient se substituer à des constructions existantes et qui ne porteraient pas d'atteinte supplémentaire par rapport à cet existant. En somme, selon eux, seule une aggravation pourrait donner intérêt à agir. Mais nous croyons difficile de suivre les pourvois sur ce point en important un raisonnement du type de celui que vous appliquez en cas de permis modificatif faisant suite à un permis définitif où vous appréciez l'intérêt par rapport aux seules modifications (17 mars 2017 M. et Mme M..., n° 396362, 396366 T.). Ici le projet est d'un seul tenant et consiste bien à détruire l'existant et à rebâtir, de sorte que tout est remis en jeu. Et lorsqu'on est un voisin, on peut légitimement espérer que la construction projetée sera moins gênante que l'existante. Il nous semblerait en tout état de cause délicat d'entrer dans une analyse comparative fine qui peut se révéler assez subjective. Le moyen tiré d'une erreur de droit, d'une insuffisance de motivation et d'une erreur de qualification juridique des faits sur l'appréciation de l'intérêt à agir, qui n'est pas douteux ici, peut donc être écarté.

3. On en vient aux moyens dirigés contre les **deux motifs d'annulation** retenus par le tribunal comme affectant les deux permis de construire, en application de son obligation spécifique de motivation fondée sur l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme.

3.1 Le premier tient à une violation des **règles de prospect** de l'article UG 8.1 du PLU de Paris qui soulève une question d'interprétation.

Cet article distingue trois cas de figure : lorsqu'une « *façade ou partie de façade* » de construction en vis à vis comporte des baies constituant l'éclairement premier de pièces principales, la distance de l'une d'elles au point le plus proche doit être de 6 mètres (1°). Cette règle de distance tombe à 3 mètres lorsqu'il n'y a que des baies qui ne sont pas l'éclairement premier de pièces principales – disons, plus simplement, des baies secondaires- (2°) et à zéro lorsqu'il n'y a pas de baie du tout (3°). En l'espèce, il est constant que les façades à prendre en compte relevaient de la catégorie intermédiaire des baies secondaires, donc de la règle de

distance de 3 mètres. Mais comment l'appliquer lorsque les baies en cause se trouvent sur une façade qui comporte par endroits des baies et à d'autres aucune ouverture ?

On comprend du jugement attaqué que le tribunal a appliqué la règle de distance en bloc, c'est à dire à l'intégralité de la façade en vis-à-vis, dès lors qu'elle comportait des baies secondaires, sans donc raisonner en « partie de façade ». Il est vrai que l'article du PLU parle à chaque alinéa de « *façade ou partie de façade* » mais on ne peut laisser la question dans le flou et il faut donc bien déterminer quand il y a lieu de raisonner en partie de façade.

Et c'est le document graphique attaché à cet article qui permet d'y voir clair. Il en ressort que lorsqu'une façade, même parfaitement droite, c'est à dire sans comporter aucun décrochage ni angle ou tout autre forme de délimitation physique, comporte des baies relevant de différentes catégories au regard des prescriptions de l'article 8.1, l'alternance de ces catégories le long de la façade dessinent autant de « *parties de façade* » au sens de ces dispositions. Et comme cet article du PLU prévoit explicitement, en cas d'incompatibilité entre ses dispositions et le document graphique, que c'est ce dernier qui doit prévaloir, nous vous proposons de raisonner ici en partie de façade.

Cela revient concrètement à calculer la règle de distance par rapport aux baies plus qu'aux façades elles-mêmes : lorsque des bâtiments en vis-à-vis se trouvent à moins de 3 mètres l'un de l'autre, il ne doit se trouver aucune ouverture ; entre 3 et 6 mètres, seules des ouvertures secondaires peuvent être présentes et au delà de 6 mètres, il n'y a même plus à s'en inquiéter. C'est la lecture la plus conforme au PLU, mais aussi celle qui fait peser sur les pétitionnaires les contraintes les plus proportionnées à l'objectif d'éclairément qu'il poursuit.

Pour ne pas avoir retenu cette lecture, nous pensons que le TA a commis une erreur de droit et qu'il ne pouvait regarder pour ce motif, le permis comme illégal. Mais nous verrons un peu plus tard les conséquences à en tirer le cas échéant.

3.2 Examinons d'abord l'autre moyen de légalité retenu par le TA qui soulève une question inédite sur **les permis de construire (PC) portant sur des établissements recevant du public (ERP)** pour lesquels les textes ont prévu un « deux en un ».

L'article L. 425-3 du code de l'urbanisme prévoit en effet que lorsqu'un permis porte sur un tel établissement, le permis tient lieu de l'autorisation prévue par l'article L.111-8 du code de la construction et de l'habitation (dès lors que la décision fait l'objet d'un accord de l'autorité administrative). Il s'agissait là encore d'un dispositif de simplification « *en réduisant le nombre des autorisations et en précisant leur champ d'application* » comme l'indique le rapport au président de la République sur l'ordonnance du 8 décembre 2005 ayant introduit ce dispositif.

Mais il faut parfois s'y prendre à deux fois pour simplifier et ce texte a été retouché par une autre ordonnance du 22 décembre 2011 relative à certaines « corrections » à apporter au régime des autorisations d'urbanisme. Le rapport au Président de la République sur cette nouvelle ordonnance explique que l'outil de simplification des permis de construire tenant lieu d'autorisation des établissements recevant du public pose « *des difficultés lorsque, au moment où il dépose sa demande de permis de construire, le pétitionnaire ignore de manière complète l'aménagement intérieur des futurs locaux. Afin de tenir compte de cette pratique des 'coquilles vides' et de sécuriser ces opérations de construction d'établissements recevant*

du public, il est prévu de rendre possible la délivrance d'un permis de construire pour un tel projet hébergeant un établissement recevant du public bien que l'état d'avancement du projet nécessite un complément d'instruction de l'autorisation au titre du code de la construction et de l'habitation après l'obtention du permis de construire. Le permis de construire devra alors indiquer expressément que l'obtention d'une autorisation complémentaire au titre du code de la construction et de l'habitation est requise ».

Et c'est bien ce que prévoit, depuis l'intervention de cette ordonnance « de correction », la fin de l'article L. 425-3 du code de l'urbanisme en permettant ainsi de refaire du « un-en-un », c'est à dire de délivrer un permis ne tenant pas lieu d'autorisation d'établissement recevant du public. Mais même lorsqu'on corrige un dispositif de simplification, on peut ne pas penser à tout et cette seconde ordonnance laisse en suspens le sort à réserver à un permis, dans le cadre duquel le volet ERP n'a pas été instruit et qui devait donc être un « un en un », mais qui ne comporte pas la mention correspondante.

Deux approches sont possibles dans ce cas de figure. Soit on estime que cette mention sur le permis est purement informative et ne change rien à sa portée. L'absence de cette mention ne signifierait alors pas que le permis est un deux-en-un et tienne lieu d'autorisation ERP *ipso facto*, cette portée devant être vérifiée au vu des conditions dans lesquelles il a été effectivement instruit. Soit au contraire on estime que cette mention est un élément déterminant la portée même de l'autorisation et que c'est alors toujours un deux-en-un valant autorisation ERP, la vérification des conditions d'instruction ne servant pas alors à déterminer la portée de l'acte, qui dépendrait bien de ses seules mentions, mais à déterminer si cette portée a pu lui être conférée légalement ou non.

On peut hésiter entre ces deux approches. Il n'est évidemment pas satisfaisant de faire dire à un acte ce que ni son auteur ni son bénéficiaire n'ont entendu lui faire dire pour ensuite constater que ce qui est dit est illégal. Mais c'est pourtant la logique qui nous semble découler du mécanisme découlant de l'ordonnance d'un acte administratif tenant lieu d'un autre et qui dès lors n'a pas à le dire explicitement pour produire cet effet, le silence du titre emportant double autorisation. Il faut bien alors une mention expresse pour écarter cet effet : ce n'est pas un visa, c'est un élément même du dispositif de l'acte administratif en cause.

L'interprétation contraire conduirait en définitive à ne faire aucun cas des mentions du permis et à se reporter systématiquement au dossier de son instruction pour déterminer ce qu'il a entendu autoriser ou non, ce qui compliquerait considérablement la tâche de l'administration voire des bénéficiaires eux-mêmes. Et l'insatisfaction que l'on peut éprouver à l'idée de voir annuler le permis au motif qu'il aurait omis de formuler cette réserve sera passagère si, comme on peut le penser, cette omission est régularisable.

Nous pensons donc que c'est à bon droit, qu'en l'espèce, le tribunal a retenu comme une cause d'illégalité le fait pour le permis d'avoir omis de préciser qu'il ne tenait pas lieu d'autorisation « ERP ».

4. On en vient aux motifs du jugement par lesquels le tribunal s'est prononcé sur les conditions dans lesquelles ces vices auraient pu être **régularisables** au regard de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme

Le tribunal ne s'est pas prononcé sur le caractère régularisable du second vice tenant à ce que le permis ne précisait pas qu'il ne valait pas autorisation ERP. Il n'avait pas besoin de

le faire puisqu'il relevait explicitement que le premier vice, tenant à la méconnaissance des règles de prospect de l'article 8.1 du PLU de Paris, n'était pas régularisable, ce qui suffisait à justifier le dispositif d'annulation des jugements. Mais, indépendamment du fait que nous pensons que ce motif d'illégalité ne tenait pas sur le fond, puisque nous vous avons proposé il y a quelques instants de le regarder comme entaché d'erreur de droit, nous pensons que le tribunal a commis une autre erreur sur le caractère régularisable de ce vice.

Vous avez en effet les idées larges quant au champ de la régularisation de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, que vous avez aligné sur celui du permis modificatif. Vous en avez déduit « *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* », tout en précisant, sur ce dernier critère, que « *la seule circonstance que ces modifications portent sur des éléments tels que son implantation, ses dimensions ou son apparence ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce qu'elles fassent l'objet d'un permis modificatif* » (1^{er} oct. 2015, Commune de Toulouse, 374338, rec).

Or, en l'espèce, le tribunal s'est fondé sur le fait que « *le respect des règles de prospect applicables impliqu[ait] la modification de la conception des deux façades en cause ou de l'une d'elles au moins* » pour regarder le permis comme non régularisable. Nous pensons que, ce faisant, le tribunal a méconnu le codicille final de votre décision « Commune de Toulouse » et qu'il ne pouvait écarter pour ce motif le caractère régularisable de ce premier vice, son jugement étant entaché d'erreur de droit sur ce point là également.

5. Quelles conséquences tirer des deux moyens de cassation que nous vous proposons de retenir sur le sort à réserver aux jugements qui vous sont déférés ? Vous le savez, le maniement du mécanisme de régularisation prévu par le législateur n'est déjà pas simple devant les juges du fond mais il devient encore plus complexe au stade de la cassation.

Repartons du jugement. L'annulation était fondée sur deux motifs : la violation des règles de prospect du PLU d'un part et celles du permis tenant lieu d'autorisation d'ERP d'autre part. La double erreur de droit entachant le premier motif sur le fond et son caractère régularisable conduit à tirer un trait dessus. Reste le second motif d'illégalité. Vous pourriez alors considérer qu'il suffit à justifier le dispositif d'annulation. Mais c'est là que la question du caractère éventuellement régularisable de ce second vice entre en jeu. Le tribunal, on l'a dit, n'a pas exclu cette éventualité, il ne l'a tout simplement pas tranchée car il n'avait pas besoin de le faire. Or, s'il devait estimer après cassation que cette illégalité là devait être régularisable, le dispositif du jugement s'en trouverait modifié, ce qui devrait plutôt conduire à une annulation totale.

C'est, en tout cas, la ligne que votre jurisprudence retenait ces dernières années (v. 11 juillet 2014, Ville de Paris, n°358164, aux ccl. de M. Vialettes très précises sur ce point ; 1^{er} oct. 2015, Commune de Toulouse, n°374338, préc. 30 déc. 2015, SCI Ribiera Beauvert, n°375276 ou encore 27 mars 2015, Centre hospitalier Pierre Oudot, n°367896 T. sur un autre point et énonçant de manière très claire que « *compte tenu de l'incidence [d'une telle] erreur de droit sur le dispositif de l'arrêt, il y a lieu d'annuler celui-ci dans son entier* ».

Et, outre l'impact sur le dispositif des décisions des juges du fond, nous pensons qu'un autre problème, de technique contentieuse, peut justifier ces solutions d'annulation totale. Lorsque les juges du fond admettent la régularisation, il leur appartient en vertu de la loi -ici l'article L.600-5-, d'écarter les moyens qu'ils estiment non fondés et vous avez jugé que ces dispositions lui imposaient de le faire de manière motivée (v. 16 oct. 2017, M. B... et autres, n°398902 T.). Or, n'annuler que partiellement en cassation une décision des juges du fond en tant qu'elle a refusé de regarder comme régularisables les illégalités qu'ils avaient retenues, amènerait à valider cette décision pour le surplus, y compris en tant qu'elle a écarté les autres moyens soulevés (si bien sûr il y avait d'autres moyens), alors que l'obligation de motivation spéciale imposée par le législateur n'a pas été respectée en amont.

Tout ceci nous aurait amené à vous proposer une annulation totale en l'espèce sans aller plus loin si vous n'aviez vous-mêmes ouvert une brèche par votre récente décision « SAS Udicité » du 22 février 2018, n°389518 et 389651 T. où, pour l'application de l'article L.600-5-1, vous avez accepté de regarder le refus de mettre en œuvre la régularisation comme une partie divisible de la décision des juges du fond.

Les termes de votre décision sont très liés à l'espèce mais son fichage permet de se faire plus aisément une idée de sa portée en énonçant que : *« Le juge de cassation a la faculté, lorsqu'il censure une erreur commise par les juges du fond dans la mise en œuvre de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, d'annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il rejette les conclusions présentées par le bénéficiaire du permis litigieux tendant à l'application de cet article et de laisser subsister cet arrêt en tant qu'il juge que le permis est entaché de divers vices. Si la cour administrative d'appel à qui l'affaire est renvoyée après cassation afin qu'elle se prononce à nouveau sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 600-5-1 constate, après avoir recueilli les observations des parties, que les vices ont été régularisés par un permis modificatif, ou envisage de surseoir à statuer en fixant un délai en vue de leur régularisation, il lui appartiendra de se prononcer sur le bien-fondé des moyens invoqués par les demandeurs de première instance autres que ceux qu'elle a accueillis par son premier arrêt ».*

Tout porte ainsi à croire que vous avez entendu permettre les annulations partielles afin de ne pas systématiquement rouvrir toutes les questions, souvent nombreuses, lorsque le juge du fond commet une erreur ciblée sur le caractère régularisable des moyens d'illégalité qu'il a retenus, conformément à l'inspiration de ces dispositions législatives tendant à limiter l'ampleur des contentieux et en accélérer le traitement pour faciliter la construction.

Ce précédent est-il transposable à notre affaire ? Nous ne voyons pas de raison qui s'y oppose. Il est vrai, d'une part, que ce précédent porte sur l'application de l'article L. 600-5-1 et non de l'article L. 600-5 et qu'il est peut être plus osé encore dans notre cas de prendre la régularisation comme une partie divisible des conclusions présentées et de la décision rendue, mais pas au point de retenir des approches différentes entre les deux articles.

Il est vrai, d'autre part, que dans le précédent Udicité, l'erreur n'affectait que le maniement de la régularisation et non l'existence du vice lui-même, mais cela ne nous semble pas justifier un écart d'approche dès lors qu'après censure du motif du jugement concernant le vice lui-même il reste bien une autre illégalité, demeurant quant à elle et une décision à prendre sur son caractère régularisable.

Quel serait alors le périmètre de l'annulation partielle que vous pourriez prononcer ? Pourrait-on envisager, à la manière de votre précédent SAS Udicité, de n'annuler le jugement qu'en tant qu'il s'est prononcé sur la possibilité de régularisation en laissant le jugement subsister en tant qu'il a constaté l'illégalité du permis (dont les motifs de votre décision révéleront qu'elle n'est fondée que sur l'un des deux motifs retenus par le juge du fond) et dont il lui appartiendrait de décider après cassation s'il est régularisable et, en cas de réponse positive, de motiver son jugement sur les moyens qu'il aura écartés ? Faut-il s'engager plus loin dans le découpage du jugement et n'en garder finalement que beaucoup moins, en ne le faisant survivre qu'en tant qu'il s'est prononcé sur la recevabilité des requêtes et le motif d'annulation que vous auriez approuvé en cassation ? C'est peut être possible mais cela nous semblerait encore plus étrange au regard des canons de l'annulation partielle qui excluent en principe qu'elle porte sur de simples moyens.

Quoi qu'il en soit, il ressort de ce précédent SAS Udicité que l'annulation partielle est une faculté qui s'offre au juge de cassation et non une obligation et ici son intérêt ne nous saute pas aux yeux. Et nous croyons important de ne pas tomber dans les mêmes travers que le législateur lui-même qui, pour sauver certaines autorisations d'urbanisme ou parties d'autorisation a insufflé une grande complexité dans le contentieux de l'urbanisme devant les juges du fond.

Vous pouvez vous garder de le suivre dans cette voie en évitant, pour sauver des jugements ou parties de jugements se prononçant sur ces autorisations, de procéder à des annulations partielles qui peuvent être difficiles à conceptualiser pour vous-mêmes, peu lisibles pour le juge du fond voire incompréhensibles pour le justiciable.

PCMNC à l'annulation des jugements, au renvoi des affaires au tribunal administratif de Paris et au rejet des conclusions présentées au titre des frais exposés.