

N° 420965

Commune de Colombier-Saugnieu

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 1<sup>er</sup> avril 2019

Lecture du 24 avril 2019

## CONCLUSIONS

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

Par un arrêt du 27 mars 2018, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé le permis de construire délivré le 28 juillet 2014 à la société Rhône Saône Habitat pour construire 19 maisons individuelles et un immeuble collectif, sur la commune de Colombier-Saugnieu. La cour a fondé son annulation sur deux motifs, qui tous deux posent des questions délicates.

1. Le premier motif d'annulation tient au fait que la demande de permis de construire ne justifiait pas de ce qu'un permis de démolir avait été demandé en parallèle et ne comprenait pas non plus une demande simultanée de permis de démolir.

Il est indubitable que le projet de construction implique la destruction préalable d'une grange. Or, ce bâtiment, de l'avis de toutes les parties, est soumis au permis de démolir, qui est institué au titre de la police de l'urbanisme par l'article L. 421-3 du code de l'urbanisme dans deux cas : pour les bâtiments faisant l'objet de certaines protections et dans les secteurs où le conseil municipal l'a prévu. Le dossier ne donne pas la raison pour laquelle cette grange ne pouvait être détruite sans permis de démolir mais ce point, comme l'a retenu la cour, « est constant » dans les écritures et n'est pas discuté en cassation.

Dans un tel cas, vous savez que le pétitionnaire dispose d'un choix procédural. Il peut formuler une demande de permis de démolir séparée, et doit alors joindre le récépissé de cette demande à sa demande de permis de construire ; il peut encore, comme l'y autorise l'article R. 431-21 du code de l'urbanisme, demander le permis de démolir en même temps que le permis de construire. Dans ce dernier cas, il est certain que l'administration doit délivrer deux autorisations distinctes, même si elles sont formalisées dans le même acte. On aurait pu imaginer que, dès lors que l'on demande un permis de construire en faisant apparaître qu'une construction va être démolie, et que l'administration est donc à même d'apprécier la possibilité de démolition à travers l'examen du seul permis de construire, le pétitionnaire soit dispensé du permis de démolir. Mais ce n'est pas le sens des textes, qui ne prévoient une telle dispense que lorsque les travaux sont soumis à autorisation au titre de police des monuments historiques classés (art L. 425-5 C. urb.), cette dispense demeurant plus formelle que réelle puisqu'un avis conforme de l'autorité compétente en matière de police de l'urbanisme est requis. Vous jugez donc qu'un permis de construire impliquant démolition requiert toujours deux autorisations distinctes accordées séparément ou simultanément. Vous avez récemment confirmé cette dualité en affirmant que l'annulation du permis de construire pour des vices qui lui sont propres laisse demeurer, dans la décision, l'octroi du permis de démolir, qui

constitue un « *acte distinct ayant des effets propres* », sauf peut-être lorsque les deux opérations sont indissociables (CE, 21 février 2018, SCI La Villa Mimosas, n° 401043, T.).

Par ailleurs, vous avez jugé depuis 1981, par deux décisions mentionnées aux tables du recueil, que si la demande de permis de construire ne justifie pas d'une demande de permis de démolir lorsque celui-ci est nécessaire, le permis de construire doit être annulé (CE, 24 juillet 1981, *M. B... e.a.*, n° 20050, T. ; CE, 25 octobre 1996, *SEMA de Gennevilliers e.a.*, n° 137361, T.). Vous auriez pu choisir de dissocier les deux, en estimant que dans un tel cas, la construction reste autorisée mais la démolition ne l'étant pas, l'opération doit être précédée de l'octroi du permis de démolir. Mais votre jurisprudence est réaliste : il ne faut pas autoriser la construction si l'on n'a pas l'assurance que le porteur de projet va se voir notifier une autorisation ou un refus de démolir.

Le raisonnement de la cour est donc tout à fait classique au regard de votre jurisprudence : elle a constaté que la demande de permis de construire ne comportait pas de demande simultanée de permis de démolir et ne justifiait pas qu'une telle demande ait été faite par ailleurs, ce qui entraîne l'annulation du permis. La difficulté de l'affaire vient de ce que, ainsi que l'avait relevé le tribunal, figurait dans le dossier un plan de l'état actuel de la parcelle indiquant le bâtiment existant, qui appartient d'ailleurs à la commune, et qui devait sans aucun doute être remplacé par le bâtiment dont la construction était autorisée. Il était évident que le projet impliquait une démolition. Il est donc soutenu que la cour a commis une erreur de droit en retenant l'illégalité du permis pour ce motif sans rechercher si l'insuffisance du dossier de demande avait pu fausser l'appréciation du maire, comme le prévoit votre jurisprudence *Mme L...* (CE, 23 décembre 2015, n° 393134, T.).

Nous pensons cependant que la cour n'a pas commis cette erreur de droit, car cette jurisprudence est relative à l'insuffisance du dossier qui vient au soutien d'une demande. Or ici, la cour a jugé qu'il n'y avait pas de demande, et donc pas de permis de démolir. L'acte attaqué n'octroie d'ailleurs qu'un permis de construire. Si la démolition n'avait pas été soumise à permis de démolir, nous serions entré aisément dans le raisonnement du pourvoi : il faudrait effectivement se demander si l'appréciation de l'administration a été faussée ou si, au vu du dossier, elle savait que la construction impliquait démolition. Mais, en l'espèce, la construction implique l'octroi d'une autorisation distincte, obéissant à des règles distinctes, qui doit être demandée avant ou en même temps que le permis de construire.

La solution de la cour, qui peut sembler formaliste, nous semble donc inévitable. La seule alternative possible serait de regarder le formulaire Cerfa de demande comme ayant implicitement demandé le permis de démolir. Celui-ci aurait alors fait l'objet d'une décision tacite. Une telle lecture de la demande nous semble relever de l'appréciation souveraine de la cour et présenterait, en outre, d'autres inconvénients, puisque personne n'aurait conscience de l'octroi du permis de démolir : ni la commune, qui n'a pas procédé aux contrôles spécifiques qu'il implique ; ni les tiers affectés, dont le droit au recours doit être préservé ; enfin, le pétitionnaire n'est pas non plus protégé puisque les délais de recours contre cette décision tacite ne courent pas. La source de la complexité réside dans la nécessité d'obtenir ces deux permis pour la même construction, donc dans un choix du législateur et de la commune, plutôt que dans votre jurisprudence, qui en reste à l'idée simple qu'une autorisation qui n'a pas été demandée n'existe pas. Vous avez adopté la même approche lorsqu'une opération nécessite un permis de construire et une non opposition à défrichement : faute de décision distincte, il faut avoir joint la déclaration préalable à la demande (CE, 28 avril 2017, *M. et Mme A...*, n° 396172, T.).

2. Cela ne vous dispensera pas, en vertu de la jurisprudence *Commune du Barcarès* (CE, Section, 22 avril 2005, n° 257877, Rec.), de vous prononcer sur l'autre motif d'annulation, qui tient à la méconnaissance de la règle de distance à la limite de parcelle et que nous pensons erroné. L'article UD7 dont il est fait application prévoit en effet une distance minimale de 4 mètres entre le bâtiment et la limite parcellaire dont il est le plus proche. Mais il ajoute que « *une implantation différente de celle mentionnée ci-dessus peut être acceptée pour : (...) des lotissements ou opérations groupées comportant au moins cinq logements* ». Sur le fondement de cette règle subsidiaire, le projet autorisé, qui constitue une opération groupée de plus de cinq logements, ne respecte pas la règle des 4 mètres. La cour a jugé que l'exception ainsi ménagée à cette règle par le PLU, dès lors qu'elle n'encadrerait pas du tout la distance à la limite séparative, ne respectait pas votre jurisprudence de section *consorts M...* selon laquelle le document d'urbanisme ne peut pas fixer une règle et autoriser l'administration à y « *déroger* » au cas par cas, lorsque cela lui paraîtra opportun, seules les adaptations mineures pouvant être acceptées au cas par cas en vertu de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme. En revanche vous admettez depuis toujours que le PLU pose des règles subsidiaires, généralement désignées par le terme « *d'exceptions* » aux règles principales, à condition qu'elles soient suffisamment encadrées pour ne pas être assimilables à des autorisations générales de *déroger* (CE, section, 4 octobre 1974, min. equ. c/ consorts M..., Rec. p. 467). Toute la difficulté consiste à déterminer si l'exception à la règle est, pour reprendre les termes utilisés dans votre décision *Cne de Saint-Maur-des-Fossés* de 2011 « *suffisamment encadrées, eu égard à leur portée* » (CE, 30 septembre 2011, Cne de Saint-Maur-des-Fossés, n° 339619, Rec. ; v. aussi, sur le contrôle entier du juge de l'application d'une exception de ce type, CE, 10 nov. 1993, Epoux S..., n° 124532, T.). Jugeant en l'espèce l'exception insuffisamment encadrée et illégale, la cour a estimé que seule la règle de retrait des 4 mètres s'appliquait et que le permis de la respectait pas. Contrairement à ce qui est soutenu, la jurisprudence *Commune de Courbevoie* (CE, sect., 7 février 2008, Rec.) ne trouvait pas à s'appliquer puisqu'on continuait à appliquer le PLU en vigueur.

L'application de ces jurisprudences *Consorts M...* et *Cne de Saint-Maur-des-Fossés* est source de difficultés récurrentes. L'expression « eu égard à leur portée » nous semble présenter une part d'ambiguïté : il ne faut pas comprendre, selon nous, que l'exception elle-même doit toujours être précisément encadrée « dans sa portée », dans ce qu'elle permet. Autrement dit, l'exception à une règle précise n'a pas forcément à être une règle de même précision : contrairement à ce qu'a jugé la cour, ce n'est pas parce que la règle prévoit une distance minimale de 4 mètres que l'exception doit fixer une autre distance minimale. Comme l'éclairent les conclusions du rapporteur public dans l'affaire *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, un des principes d'application qui sous-tend les diverses applications de cette jurisprudence tient à ce que plus l'écart à la règle principale est important (par exemple lorsqu'on écarte l'application d'une règle de hauteur maximale), plus un encadrement subsidiaire est exigé. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'exigence d'une précision suffisante de l'exception « eu égard à sa portée ». En revanche, lorsque l'exception est d'une portée limitée, comme en l'espèce où il s'agit d'autoriser un rapprochement de la limite de parcelle à moins de quatre mètres, moins vous êtes exigeants.

Pour ces exceptions limitées, il ne nous semble en particulier pas nécessaire de remplacer une règle par une autre règle de même précision : on peut alors se contenter d'indiquer le champ d'application de l'exception : à quels projets, à quelles hypothèses elle bénéficie. C'est le cas ici, puisque l'exception ne bénéficie qu'aux lotissements et opérations groupées d'au moins cinq logements. Lorsque l'application de l'exception relève d'une faculté et non d'un droit,

comme en l'espèce où le PLU indique que pour ces projets une implantation différente « *peut être acceptée* », il faut également indiquer l'objectif poursuivi, voire des critères en fonction desquels l'implantation rapprochée sera acceptée ou refusée. En l'absence de tout critère, on retomberait dans l'octroi d'une faculté de dérogation discrétionnaire. En l'espèce, contrairement au document d'urbanisme examiné dans l'affaire *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, le PLU ne dit rien, et vous pourriez donc arriver à la même conclusion que la cour, pour des raisons différentes. Mais cela nous semblerait sévère et formel : il est sûr que l'implantation plus proche de la limite séparative ne peut être autorisée pour ces projets importants que lorsque cela est favorable à la bonne répartition des bâtiments entre eux sans nuire à l'intégration des futures constructions dans leur environnement, en tenant compte des considérations d'hygiène, d'urbanisme et de protection du voisinage qui sont la raison d'être des règles de retrait. Il y a donc un petit effort à opérer pour redresser la règle mais il nous semble à votre portée. Il nous semble aussi que c'est le bon signal jurisprudentiel à donner : la pratique de ce contentieux montre que les applications de votre jurisprudence *Consorts M...* sont parfois pointilleuses alors que ce n'est pas, nous semble-t-il, leur esprit, qui est simplement d'éviter que la commune ne s'ouvre des facultés de dérogations non encadrées.

3. Si vous nous suivez, quelles conséquences tirer de cette censure partielle sur l'arrêt de la cour, qui a refusé de permettre la régularisation du permis. Appliquant votre récente jurisprudence de section *Commune de Cogolin* (CE, 15 février 2019, n° 401384, Rec.), vous vous demanderez si le motif d'illégalité du permis que vous avez validé justifie toujours ce refus. Il nous semble que ce n'est pas le cas : le premier motif d'annulation ne tient qu'à un problème de complétude du dossier, à ne pas avoir fourni un récépissé de demande de permis de démolir. La cour pourra donc permettre une régularisation, à condition que le permis de démolir soit demandé et que le récépissé soit produit. Si le permis de démolir est accordé, la construction pourra avoir lieu ou sera régularisée. S'il est refusé, l'opération ne peut avoir lieu, et si le bâtiment est déjà construit à la place de la grange, il demeurera, à ce stade, irrégulier au regard des règles d'urbanisme, comme lorsqu'un permis de construire déjà exécuté ne peut être régularisé.

**PCM nous concluons donc :**

- à l'annulation de l'arrêt du 27 mars 2018 de la cour administrative d'appel de Lyon et au renvoi de l'affaire ;
- à ce que M. V... verse à la commune une somme de 3000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à ce que ses conclusions sur le même fondement soient rejetées.