

N° 438318

M. B...

Section du contentieux

Séance du 18 septembre 2020

Lecture du 2 octobre 2020

## CONCLUSIONS

**M. Olivier Fuchs, rapporteur public**

1. Votre sixième chambre a été saisie, à quelques semaines d'intervalle, de deux demandes d'avis, transmises sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, consécutives à la réécriture du titre VI du code de l'urbanisme, relatif au contentieux de l'urbanisme, par la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN.

Le titre premier de cette loi, dont l'intitulé « Construire plus, mieux et moins cher » est dépourvu d'ambiguïté, se clôt par un article 80 qui donne une traduction aux propositions émises par le groupe de travail présidé par la présidente Maugué dans son rapport intitulé *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*<sup>1</sup>. Cet article comporte deux dispositions qui vous intéressent plus particulièrement aujourd'hui : d'une part, il modifie l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme relatif à la régularisation des autorisations d'urbanisme durant le cours du procès et, d'autre part, il crée un nouvel article L. 600-12-1 qui distend encore un peu plus le lien juridique existant entre les documents d'urbanisme et les autorisations d'urbanisme.

Dans la dialectique des rapports qu'entretiennent le principe de légalité et l'exigence de stabilité des situations juridiques, ces dispositions constituent autant d'« accommodements réciproques », pour reprendre les mots du président Labetoulle<sup>2</sup>, qui déplacent depuis plusieurs années le curseur vers une plus grande sécurité juridique des autorisations d'urbanisme<sup>3</sup>. Le législateur ne fait pas mystère de l'objectif poursuivi, puisqu'est pleinement assumé le fait que ces évolutions visent en particulier à limiter au maximum les risques contentieux qui pèsent sur les titulaires d'autorisations d'urbanisme en partant du constat - du

---

<sup>1</sup> Rapport au ministre de la cohésion des territoires, janvier 2018.

<sup>2</sup> D. Labetoulle, « Principe de légalité et principe de sécurité », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 403.

<sup>3</sup> Le mouvement a été initié avec l'étude du Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.

postulat diraient certains-, qu'il n'est pas rare que « les recours retardent, voire rendent impossibles les opérations »<sup>4</sup>.

Dans ce cadre, il existe une véritable injonction législative à améliorer le traitement du contentieux de l'urbanisme, de manière à le rendre plus « efficace » et « rapide », qui se traduit par autant de dispositions le plus souvent dérogoires au droit commun. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que l'objectif de réduction de l'incertitude juridique pesant sur les projets de construction et de prévention des recours abusifs susceptibles de décourager les investissements est d'intérêt général<sup>5</sup>.

Ces évolutions substantielles ne vont pas sans tensions, ni sans une sophistication croissante du contentieux de l'urbanisme qui interpelle. Le droit étant « trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite », ainsi que l'écrivait le doyen Carbonnier<sup>6</sup>, il est d'une certaine manière inévitable que son cours soit sinueux. Il faut toutefois prendre garde à ce qu'il ne devienne pas tortueux ou ne crée des anfractuosités dans lesquelles certains acteurs se perdraient – et la tâche est sur ce point délicate.

Il n'est donc pas étonnant que vous ayez été saisis de demandes d'avis émanant de juridictions du fond, qui vous sollicitent afin de dissiper des incertitudes nées de l'adoption de la loi ELAN. Ces incertitudes ont justifié le renvoi de ces affaires devant votre formation de jugement. Les deux demandes d'avis portent toutefois sur des dispositions distinctes que nous traiterons dans des conclusions séparées, en commençant maintenant par l'affaire n° 438318 qui vient d'être appelée.

2. Dans cette première affaire, le tribunal administratif de Pau vous interroge sur la portée, postérieurement à la loi ELAN, de la procédure définie à l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme relative à la régularisation des autorisations d'urbanisme.

Comme vous le savez, le droit de l'urbanisme constitue un terrain particulièrement fertile pour la mise en œuvre de mesures de régularisation, en particulier des autorisations d'urbanisme. Vous avez ainsi admis, depuis vos décisions *SARL Séri* du 9 décembre 1994 et *SCI La Fontaine de Villiers* du 2 février 2004, que lorsqu'un permis de construire a été délivré en méconnaissance des règles applicables, l'illégalité qui en résulte peut être régularisée, y compris en cours d'instance, par la délivrance d'un permis modificatif, dès lors que celui-ci assure le respect des règles de fond ou de procédure qui avaient été méconnues<sup>7</sup>.

L'efficacité de ces mesures spontanées de régularisation a incité le législateur à aller plus loin en donnant au juge la possibilité de susciter de telles mesures de deux manières. Hors du prétoire d'abord, une régularisation est possible après que le juge l'a suscitée par une

---

<sup>4</sup> *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, op. cit., p. 3.

<sup>5</sup> Décision n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017.

<sup>6</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 8.

<sup>7</sup> CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, n°116447, aux Tables et CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n°238315, aux Tables.

annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme, sur le fondement de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme qui a été créé par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. De manière encore plus remarquable, la régularisation peut ensuite se dérouler pendant le temps contentieux : l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, inspiré d'une proposition du groupe de travail présidé par le président Labetoulle<sup>8</sup> et créé par l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme, ouvre ainsi au juge la possibilité de surseoir à statuer pour permettre, en cours d'instance, la régularisation du permis par la délivrance d'un permis modificatif.

Cette dernière disposition s'inscrit dans un mouvement général de développement des mesures de régularisation en droit administratif<sup>9</sup>. Pour reprendre les termes du rapport du groupe de travail de la présidente Maugué, elle a plus spécifiquement « marqué un changement de dimension dans l'usage que le juge de l'urbanisme, juge de l'excès de pouvoir, peut faire des techniques de régularisation des permis de construire » en lui permettant « de donner une chance supplémentaire au pétitionnaire de réaliser son projet sans aucune annulation contentieuse »<sup>10</sup>.

Votre jurisprudence s'est attachée à donner toute sa portée à ce mécanisme en indiquant, en particulier, que le requérant ne peut contester le permis de construire modificatif que dans le cadre du même débat contentieux que le permis initial<sup>11</sup> et en précisant l'office des juges d'appel et de cassation dans la mise en œuvre de ces articles<sup>12</sup>.

3. Le développement des possibilités de régularisation des autorisations d'urbanisme antérieurement à la loi ELAN a donc été remarquable. Ces évolutions ont été parachevées par la modification de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme par la loi ELAN, qu'il vous revient aujourd'hui d'expliquer.

Les faits qui ont conduit à la demande d'avis sont simples. Un permis de construire a été délivré par le maire d'une commune landaise à une société en vue de la création d'une annexe de bar, d'une terrasse couverte et de l'extension d'une terrasse existante sur les bords du lac d'Hossegor. Saisi par un voisin d'une demande d'annulation de ce permis de construire, le tribunal administratif de Pau a informé les parties de l'éventualité que soit prononcé un sursis à statuer sur le fondement de l'article L. 600-5-1 du code de justice administrative pour régulariser des vices de forme et de procédure ainsi que des vices de fond tenant à la distance du projet par rapport à la voie publique et aux limites de la propriété. En réponse, le demandeur a indiqué qu'il n'était pas possible de recourir à la procédure de régularisation

---

<sup>8</sup> *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, Rapport remis à la ministre de l'égalité des territoires et du logement, 11 février 2013.

<sup>9</sup> Par exemple L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2016, p. 1859 et W. Gremaud, *La régularisation en droit administratif*, thèse Université Paris II - Panthéon-Assas, 2019.

<sup>10</sup> *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>11</sup> CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, n°398531, aux Tables.

<sup>12</sup> CE, Section, 15 février 2019, *Commune de Cogolin*, n° 401384, au Recueil.

dans la mesure où, eu égard aux vices en cause, elle obligerait à modifier le projet dans des proportions conduisant à porter atteinte à son économie générale.

La configuration initiale du litige a ainsi conduit le tribunal administratif de Pau à vous interroger sur le point de savoir si, postérieurement à la loi ELAN, la procédure prévue à l'article L. 600-5-1 peut être mise en œuvre lorsque la régularisation d'un ou des vices entraînant l'illégalité de l'autorisation d'urbanisme a pour conséquence de porter atteinte à la conception générale du projet, ce qui excéderait ce qui jusqu'à présent était permis par votre jurisprudence dans le cadre du permis modificatif.

Nous croyons toutefois que cette question en révèle une autre, qui la précède intellectuellement et qui a trait au point de savoir si les juges disposent d'une faculté de mettre en œuvre cette procédure ou s'ils y sont désormais tenus dès lors que les conditions en sont remplies. Sous ces deux angles, la demande d'avis soulève une question nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et qui se posera dans nombre significatif de litiges.

Précisons enfin que, selon nous, cette demande vous invite à porter le regard sur la procédure de régularisation prévue par l'article L. 600-5-1 mais uniquement dans son étape amont, dans laquelle le juge est conduit à surseoir à statuer, et non en aval, au moment où le juge apprécie l'existence et la légalité de la mesure de régularisation effectuée. S'il faut bien entendu garder à l'esprit cette seconde étape en raisonnant sur la première, ces deux phases nous paraissent pouvoir être isolées l'une de l'autre et nous vous proposons de vous en tenir au cadre de la question posée par le tribunal.

4. Venons-en donc à la première question qui peut être ainsi formulée : depuis l'intervention de la loi du 23 novembre 2018, le juge a-t-il désormais l'obligation de surseoir à statuer dans le cas où les conditions tenant au caractère régularisable de l'autorisation d'urbanisme sont remplies ?

4.1. Antérieurement à l'adoption de la loi ELAN, vous avez jugé, par vos décisions *SCI des Fins* du 15 octobre 2014 et *Société PCE* du 28 décembre 2017, aux conclusions contraires sur ce point de vos rapporteurs publics Maud Vialettes et Edouard Crépey<sup>13</sup>, que les mécanismes des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme ne constituent qu'une faculté offerte au juge administratif et non une obligation. Cette position peut se prévaloir d'un argument de texte fort puisque l'ancienne version de l'article L. 600-5-1 indique que le juge « peut (...) surseoir à statuer ». Elle reflète également une volonté de ne pas contraindre de manière excessive le travail des juges du fond alors que le texte ne l'impose pas.

---

<sup>13</sup> En ce qui concerne l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, voir CE, 15 octobre 2014, *SCI des Fins et Commune d'Annecy*, n° 359715 et 359182, aux Tables, conclusions M. Vialettes, *BJDU*, n°1, 2015, p. 42. En ce qui concerne l'article L. 600-5-1, voir CE, 28 décembre 2017, *Société PCE et autres*, n° 402362 et 402429, aux Tables, conclusions E. Crepey et, auparavant CE, 18 juin 2014, *Société Batimalo et autre*, n°376760, au Recueil, conclusions X. de Lesquen.

La faculté laissée aux juges de mettre en œuvre l'article L. 600-5-1 a toutefois conduit à une carte de France contrastée. Une étude du GRIDAUH sur la mise en œuvre de cet article au cours de la période 2013-2018 indique ainsi qu'alors que certaines juridictions avaient pris le parti de ne pas appliquer ce mécanisme, d'autres se l'étaient aisément approprié. Une telle disparité de pratiques était même parfois constatée au sein du ressort d'une même cour administrative d'appel<sup>14</sup>. Cette situation n'était pas satisfaisante. Le groupe de travail de la présidente Maugué avait identifié cette difficulté et, combiné au souhait de « favoriser au maximum le dispositif de régularisation des permis contestés », il a proposé de faire du prononcé d'un sursis à statuer une obligation pour le juge lorsque les conditions en sont remplies. Le législateur a repris à son compte ses propositions en supprimant, dans les articles en cause, le verbe pouvoir pour y substituer un indicatif. Ainsi, dans le cadre de l'article L. 600-5-1 post loi ELAN, le juge sursoit désormais à statuer et, en outre, il est tenu de motiver le refus opposé à une demande de sursis à statuer.

Nous n'avons donc pas d'hésitations à vous proposer de juger que, depuis la loi ELAN, le prononcé du sursis à statuer est une obligation pour le juge lorsque les conditions en sont réunies. Il nous semble que votre jurisprudence est déjà engagée en ce sens puisque par une décision *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier rue Gutenberg* du 24 juillet 2019, certes non fichée, de vos 1<sup>er</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies, vous avez jugé que le juge peut être tenu de surseoir à statuer « à la condition que, à la date à laquelle il se prononce, une autorisation d'urbanisme puisse légalement intervenir pour régulariser le projet, compte tenu de ses caractéristiques, de l'avancement des travaux et des règles d'urbanisme applicables, dans les mêmes conditions que si l'autorisation d'urbanisme initiale avait été annulée pour excès de pouvoir »<sup>15</sup>.

4.2. Si une telle évolution nous semble logique au regard des textes, il importe d'en cerner les limites, et ce d'autant plus que les conséquences pratiques sont importantes.

Dans une part significative des dossiers d'autorisations d'urbanisme, ces dossiers représentant entre 5000 et 7000 entrées par an devant les tribunaux administratifs, les juges du fond seront en effet désormais tenus de prononcer un sursis à statuer. Cela signifie concrètement mettre en suspend le dossier pendant une durée qui pourra difficilement être inférieure à deux ou trois mois, et qui sera parfois bien supérieure, le temps qu'intervienne la mesure de régularisation puis que soit réenclenché le contradictoire avant que puisse être prise la décision statuant sur la mesure de régularisation. On imagine assez aisément la complexité des tableaux de suivi de l'avancement de ces dossiers dans les tribunaux et les cours. On imagine également ce qu'une telle obligation implique de célérité dans les contentieux soumis à délais contraints<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> GRIDAUH, *Enquête sur les réformes de 2013 sur le contentieux de l'urbanisme*, décembre 2018, disponible sur <https://www.gridauh.fr/fr/node/13509>.

<sup>15</sup> CE, 24 juillet 2019, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis 86 à 94 rue Gutenberg*, n°430473, inédit.

<sup>16</sup> Par exemple en ce qui concerne les permis visés par l'article R. 600-6 du code de l'urbanisme : « *Le juge statue dans un délai de dix mois sur les recours contre les permis de construire un bâtiment comportant plus de deux logements ou contre les permis d'aménager un lotissement. La cour administrative d'appel statue dans le même délai sur les jugements rendus sur les requêtes mentionnées au premier alinéa* ».

Par principe, l'obligation de surseoir à statuer nous semble ne pas concerner certaines hypothèses. Nous croyons d'abord, ainsi que vous l'avez déjà jugé, que cette obligation, qui concerne le juge du fond et non le juge du provisoire, ne peut relever du référé ou du sursis à exécution<sup>17</sup>. Le juge ne nous paraît pas plus tenu de surseoir à statuer dans deux hypothèses évidentes, à savoir si le pétitionnaire indique renoncer à sa faculté de procéder à la régularisation et si la mesure de régularisation est produite en cours d'instance<sup>18</sup>.

Nous pensons, en outre, et la question est un peu plus délicate, que dans une situation dans laquelle sont réunies à la fois les conditions nécessaires pour procéder à une annulation partielle, sur le fondement de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, et celles du sursis à statuer au titre de l'article L. 600-5-1, il y a lieu de laisser libre le choix de procéder par l'une ou l'autre de ces voies, sans au demeurant qu'il y ait lieu pour le juge de motiver le choix qu'il retient alors. Nous ne voyons en effet pas d'argument juridique décisif dans un sens contraire. Les textes ne l'imposent pas et ne hiérarchisent pas ces procédures, qui sont toutes deux obligatoires, chacun des articles débutant par un « sans préjudice de la mise en œuvre » de l'autre article. Dès lors, il nous semblerait malvenu de trop corseter l'office des juges du fond, d'autant plus qu'il apparaît que les tribunaux et les cours préfèrent souvent, dans cette situation de concurrence entre les deux articles, faire jouer l'annulation partielle<sup>19</sup>. Une telle configuration peut alors donner lieu à ce que les commentateurs autorisés de votre décision *Commune de Cogolin* ont appelé « l'article L. 600-5-1/2 »<sup>20</sup>, dans laquelle l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme par un tribunal administratif provoque hors du prétoire une mesure de régularisation, laquelle est prise en compte par la cour administrative d'appel sans qu'elle ait à mettre en œuvre l'article L. 600-5-1.

Nous nous sommes interrogés<sup>21</sup>, enfin, sur une situation dont on espère qu'elle ne reviendra pas avec la régularité d'un métronome mais qui existe néanmoins, qui est le cas dans lequel la mesure de régularisation est elle-même entachée d'un vice régularisable. Vous pourriez être tentés de ne pas étendre à ce champ l'obligation de surseoir à statuer, mais à dire vrai nous n'avons pas d'arguments juridiques solides à vous proposer en ce sens. En particulier, une lecture littérale de l'article L. 600-5-1, limitant les effets de cet article au cas de la demande présentée à l'encontre du permis initial et ne s'étendant pas à la mesure de régularisation n'apparaît certes pas impossible, mais elle nous semblerait pour notre part exagérément restrictive. Ce sont donc des considérations d'opportunité qui pourraient éventuellement peser, mais celles-ci sont contrebalancées par d'autres, en particulier par l'intérêt qu'il y aurait à favoriser la régularisation des vices, qui seront sans doute peu substantiels, entachant les mesures de régularisation.

---

<sup>17</sup> CE, 22 mai 2015, *SCI Paolina*, n°385183, aux Tables.

<sup>18</sup> CE, 22 février 2018, *SAS Udacité*, n°389518, aux Tables.

<sup>19</sup> L'annulation partielle présente l'avantage pour la juridiction de pouvoir clore le dossier ce qui dans certains cas peut apparaître préférable.

<sup>20</sup> C. Malverti, C. Beauvils, « *Le médecin malgré lui*. Le juge de l'excès de pouvoir au chevet des autorisations d'urbanisme », *AJDA*, 2019, p. 752.

<sup>21</sup> Sans préjudice d'autres cas qui peuvent être envisagés, par exemple la possibilité ou l'obligation de procéder dans la même affaire à une annulation partielle d'une part et de surseoir à statuer d'autre part.

Il ne vous appartient pas aujourd'hui de trancher toutes ces questions. On le voit toutefois, il y a donc peu de cas dans lesquels le juge ne sera par principe pas tenu de surseoir à statuer. L'article L. 600-5-1 nouvelle version constitue ainsi sans conteste une « arme de régularisation massive » pour reprendre l'expression utilisée à l'*AJDA* par le président de la chambre urbanisme du tribunal administratif de Strasbourg<sup>22</sup>.

5. Il faut alors en venir à la deuxième question que soulève la demande d'avis du tribunal administratif de Pau, qui pourrait être résumée ainsi : existe-t-il encore aujourd'hui des limites au champ matériel des vices susceptibles d'être régularisés ? Ce sont donc désormais aux conditions dans lesquelles il appartient au juge de surseoir à statuer qu'il faut s'intéresser.

5.1. Conformément aux orientations du rapport du groupe de travail de la présidente Maugué, trois modifications ont été apportées sur ce point à l'article L. 600-5-1. D'abord, cet article, initialement limité aux permis délivrés sur le fondement du code de l'urbanisme, a été étendu aux décisions de non-opposition à déclaration préalable ainsi qu'aux permis délivrés au titre d'une autre législation<sup>23</sup>. Ensuite, alors qu'il était classiquement admis qu'un permis modificatif ne pouvait être accordé que si le permis initial était encore valide, c'est-à-dire non frappé de caducité et antérieurement à l'achèvement des travaux<sup>24</sup>, l'article L. 600-5-1 dispose désormais que la régularisation peut intervenir même après l'achèvement des travaux.

Cette évolution s'inscrit dans la lignée de votre décision *Mme X...* du 22 février 2017<sup>25</sup>, qui est remarquable en ce qu'elle a ouvert une brèche dans le cadre d'origine de la régularisation des autorisations d'urbanisme, auquel vous vous étiez jusqu'alors tenu, qui était celui du permis modificatif. Ce cadre s'était toutefois révélé être un « carcan »<sup>26</sup>, pesant à la fois sur la fenêtre temporelle de la régularisation, d'où l'abandon de la condition selon laquelle les travaux ne devaient pas être achevés, ainsi que sur l'étendue des modifications possibles. Pour lever ce carcan, le législateur a donc supprimé les termes de « permis modificatif » de l'article L. 600-5-1 pour y substituer ceux de « mesure de régularisation ».

5.2. La réponse à la question qui vous est posée aujourd'hui repose largement sur la portée juridique que vous allez conférer à ce changement sémantique.

5.2.1. Pendant longtemps, la notion de permis modificatif, alors même qu'elle était largement ignorée par le code de l'urbanisme, a été une boussole pour les services instructeurs et le juge. Ainsi que l'a expliqué le président Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur une décision *Epoux Z...* de 1994, la « seule discussion pertinente » lorsque le juge était saisi d'un second permis alors que le premier ne respectait pas les règles d'urbanisme était de savoir si ce second permis était entièrement nouveau, et il fallait le juger comme tel, ou s'il s'agissait d'un

---

<sup>22</sup> M. Richard, « Une arme de régularisation massive des permis ? L'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2016, p. 2359.

<sup>23</sup> Article L. 600-13 du code de l'urbanisme dans sa version issue de la loi ELAN.

<sup>24</sup> Voir notamment R. Noguellou, « Régularisation et droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2018, p. 370.

<sup>25</sup> CE, 22 février 2017, *Mme X...*, n° 392998, au Recueil.

<sup>26</sup> *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, *op. cit.*, p. 27.

permis modificatif, auquel cas la question était celle de l'effet de cette modification sur la méconnaissance des règles d'urbanisme par le premier permis<sup>27</sup>.

Le critère déterminant de cette distinction entre nouveau permis et permis modificatif, fixé par votre décision de Section *Leroy* du 26 juillet 1982<sup>28</sup>, conduit à rechercher s'il existe une « atteinte à l'économie générale du projet ». La raison en est, comme le soulignait le président Robineau dans ses conclusions sur cette décision, que « le permis modificatif a pour objet non pas d'accorder un droit de construire juridiquement distinct du précédent, mais de modifier l'étendue d'un droit déjà acquis ». Vous estimez par suite traditionnellement être en présence d'un simple permis modificatif lorsque les modifications apportées sont « sans influence sur la conception générale du projet initial ».

Votre jurisprudence a parfois été flottante sur cette question. Dans une décision *Société d'HLM Le nouveau logis Centre Limousin* du 28 juillet 1999<sup>29</sup>, vous avez indiqué de manière quelque peu troublante que le permis en litige pouvait être regardé comme modificatif car il ne remettait en cause « ni la conception générale du projet, ni l'implantation des bâtiments, ni leur hauteur ». A la faveur de ce glissement subreptice, lors de la transposition de ce raisonnement dans le cadre de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme par une décision *M. Andrieu et Mme P...* du 4 octobre 2013<sup>30</sup>, vous avez jugé que la régularisation n'est possible que si les modifications apportées « ne remettent en cause ni la conception générale ni l'implantation des constructions » et « n'impliquent que des modifications de caractère limité ».

Le président Stahl et la présidente Vialettes, concluant sur ces affaires, vous invitaient pour leur part à en rester à la notion d'atteinte à l'économie générale du projet. Ce vœu sera entendu à l'occasion de votre décision *Commune de Toulouse* du 1<sup>er</sup> octobre 2015<sup>31</sup>, dans laquelle vous vous êtes remis dans les pas de votre décision *Le Roy* en jugeant qu'un permis modificatif ne peut être délivré que si « 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 ». Vous avez également repris ce raisonnement dans le cadre de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme<sup>32</sup>.

5.2.2. Ce cadre d'analyse, stabilisé par plusieurs années de jurisprudence, est-il remis en cause par la loi ELAN ? Dès lors que le législateur a manifesté sa volonté de sortir du cadre du

---

<sup>27</sup> CE, 27 avril 1994, *Epoux Z...*, n° 128478, aux Tables.

<sup>28</sup> CE, Section, 26 juillet 1982, *Le Roy*, n° 23604, au Recueil.

<sup>29</sup> CE, 28 juillet 1999, *Société d'HLM Le nouveau logis Centre Limousin*, n° 182167, au Recueil.

<sup>30</sup> CE, 4 octobre 2013, *M. Andrieu et Mme P...*, n° 358401, aux Tables.

<sup>31</sup> CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, n° 374338, au Recueil, conclusions X. de Lesquen, *BJDU*, 2015, n°6, p. 421.

<sup>32</sup> Dans la jurisprudence *X...* précitée, il a été jugé que la cour administrative d'appel n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'un vice, « eu égard à son caractère non substantiel », pouvait légalement avoir été régularisé par l'octroi d'un permis modificatif. Voir également auparavant CE, 30 décembre 2015, *SCI Riviera Beauvert*, n°375276, inédit.

permis modificatif pour ne se référer qu'aux « mesures de régularisation », faut-il toujours rechercher si une atteinte est portée à l'économie générale du projet ?

C'est sans hésitation que nous vous proposons de répondre par la négative à cette question<sup>33</sup>, tant il nous semblerait délicat que votre jurisprudence demeure impavide et ignore l'intervention du législateur. La limite tirée de l'absence de remise en cause de l'économie générale du projet avait son fondement dans la notion de permis modificatif. Dès lors que cette notion disparaît, il nous paraît difficilement justifiable de continuer à se référer à cette condition.

5.2.3. Mais à dire vrai, c'est une fois ce premier col passé que se présente la réelle difficulté, matérialisée par la seconde question que vous soumet le tribunal administratif de Pau et qui vous invite à préciser les contours matériels des mesures de régularisation au sens de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. Cet article indique seulement qu'il faut que le vice entraînant l'illégalité de cet acte soit « susceptible d'être régularisé » par une « mesure de régularisation ».

La doctrine est convergente pour dire, comme l'indique à l'*AJDA* la professeure Rozen Noguellou, que « le champ de la régularisation [en] est considérablement étendu » et que « tout, ou presque, devient régularisable »<sup>34</sup>.

En ce qui nous concerne, nous n'avons pas doute sur le fait qu'*a minima*, la limite selon laquelle le vice doit être régularisable tient toujours. En cela, il n'est pas possible, bien évidemment, de régulariser un permis de construire octroyé sur un terrain inconstructible ou soumis à des risques tels qu'ils ne pourraient être parés même en assortissant ce permis de prescriptions spéciales<sup>35</sup>. Ne nous paraît pas plus régularisable, ainsi que vous l'avez déjà jugé, un vice qui appelle une mesure de régularisation dont il est su avec certitude qu'elle ne pourra respecter les dispositions d'urbanisme applicables<sup>36</sup>. La fraude est un autre exemple de vice qui nous paraît non régularisable. La démarche est toutefois éminemment casuistique et il n'est pas exclu, par exemple, qu'un terrain inconstructible devienne constructible après modification du plan local d'urbanisme, permettant de fait la régularisation du permis initial ainsi que l'illustre votre décision *Mme Bloch* du 7 mars 2018<sup>37</sup>.

5.2.4. Reste la question de savoir s'il est nécessaire que la mesure de régularisation conserve, d'une manière ou d'une autre, un lien avec le permis initial. Intellectuellement, il peut paraître séduisant de pousser à son terme la logique du permis de régularisation en renonçant à toute idée de lien entre le permis initial et la mesure de régularisation. Ainsi, un nouveau permis

---

<sup>33</sup> Même si par quelques décisions isolées vous avez semblé maintenir votre ancienne jurisprudence, par exemple CE, 10 juillet 2019, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n°408232, inédite.

<sup>34</sup> R. Noguellou, « La réforme du contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, 2019, p. 107. Voir également, par exemple, F. Polizzi, « Libérée du carcan du permis de construire modificatif, la régularisation des autorisations d'urbanisme va produire tous ses effets », *BJDU*, 2019, n°1, p. 11.

<sup>35</sup> Dans les conditions prévues par CE, 26 juin 2019, *Déville*, n° 412429, au Recueil.

<sup>36</sup> CE, 3 avril 2020, *Ville de Paris*, n°422802, aux Tables sur un autre point.

<sup>37</sup> CE, 7 mars 2018, *Mme Bloch*, n°404079, au Recueil.

pourrait être une mesure de régularisation. Une telle mesure pourrait à certains égards être simplificatrice : le juge n'aurait par exemple plus à s'engager dans un débat, qui peut parfois être vu comme abscons, sur le point de savoir si l'ampleur des changements apportés à un projet conduit à le regarder comme régularisable.

Plusieurs arguments nous retiennent toutefois de nous prononcer en ce sens.

En premier lieu, pour reprendre la définition donnée par William Gremaud dans sa récente thèse sur *La régularisation en droit administratif*<sup>38</sup>, la régularisation « désigne tout procédé de consolidation d'un acte ou d'une situation par suppression de l'illégalité qui l'atteint ». L'action de régulariser comporte donc deux aspects : d'une part la suppression du vice, d'autre part la consolidation de l'acte initial. Nous croyons que la mesure de régularisation en droit de l'urbanisme ne doit pas s'éloigner de ce cadre et conserver un lien avec l'acte initial. Il nous semble également que c'est le sens de la décision *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier rue Gutenberg* déjà citée.

Une position inverse conduirait, en second lieu, à sur-interpréter la volonté du législateur dont il n'est pas possible de dire avec certitude qu'il a voulu permettre de modifier un projet au point qu'il n'ait plus rien à voir avec le projet initial. Cela ne ressort pas non plus nous semble-t-il du rapport du groupe de travail de la présidente Maugué.

En troisième lieu, nous pensons qu'ouvrir la possibilité de régulariser un permis par un projet sans lien avec le projet initial serait de nature à compliquer encore les questions déjà très délicates d'application des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. La possibilité de présenter un projet entièrement distinct nous paraît en particulier de nature à renforcer encore la difficile question de l'applicabilité des règles d'urbanisme dans le temps. Ces considérations n'entrent pas directement dans le champ de la demande d'avis qui vous est soumise, mais nous croyons que la solution qu'il convient d'y apporter ne doit pas les ignorer.

Nous sommes, en quatrième lieu, sensibles aux arguments tenant à l'office du juge de la régularisation. Ils sont à nos yeux de trois ordres.

D'abord, nous croyons qu'il est nécessaire de maintenir un équilibre entre les parties au procès, y compris en termes d'apparences. Or, abolir tout lien entre le permis initial et la mesure de régularisation peut paraître sur ce point faire la part belle au titulaire de l'autorisation initiale au détriment du requérant, dont la fenêtre d'action s'est par ailleurs, comme vous le savez, déjà resserrée au cours des dernières années. Ce dernier pourrait avoir l'impression que l'administration et le pétitionnaire peuvent à « bon compte placer un cautère sur une jambe de bois » ainsi que l'exprimait le président Labetoulle<sup>39</sup>.

Ensuite, au regard des effets de l'article L. 600-5-1 sur le travail quotidien du juge et, en particulier, de la conjugaison d'un champ de régularisation illimité avec l'obligation pour le

---

<sup>38</sup> *Op. cit.*

<sup>39</sup> *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre, op. cit.*, p. 12.

juge de surseoir à statuer, la fixation d'une borne haute évitera que, dans certains cas au moins, les tribunaux soient obligés de déployer un large arsenal procédural.

Enfin, même s'il ne nous a pas échappé que l'office du juge des autorisations d'urbanisme a profondément évolué, nous croyons qu'il demeure encore le juge du permis, auquel doit s'incorporer la mesure de régularisation, et qu'il n'est pas, et ne doit pas être, le juge d'un projet qui peut évoluer à tout moment. Certes, désormais, ce juge régularisera plus qu'il n'annulera. Mais il serait singulier nous semble-t-il qu'il soit obligé dans toutes les situations, y compris les plus éloignées du point de départ du litige, de donner au pétitionnaire l'occasion de tenter à nouveau sa chance avec un projet totalement différent.

6. Nous savons que les arguments que nous venons d'énoncer ne sont pas sans contre-arguments et nous vous l'avons dit, intellectuellement il peut paraître séduisant d'aller au bout de la logique de l'abandon du permis modificatif. Nous savons aussi que le débat porte sur un nombre de cas sans doute restreint. Pour toutes les raisons évoquées, nous pensons néanmoins qu'il serait opportun de fixer une limite rappelant le lien que la mesure de régularisation doit avoir avec le projet initial. Nous vous invitons à retenir une formulation resserrée de cette limite : l'idée n'est pas que tout change pour que rien ne change, bien entendu, en ressuscitant sous une autre dénomination le critère de l'atteinte à l'économie générale du projet que nous vous invitons à abandonner.

Nous vous proposons donc de retenir que le juge doit surseoir à statuer dès lors qu'il lui apparaît, compte tenu des éléments du dossier et des dires des parties, que peut être envisagée une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même et romprait de fait le lien avec le permis initial. Pour porter cette appréciation, vous pourrez prendre en compte plusieurs indices relatifs au projet, notamment sa destination, ses dimensions, son implantation ou encore les caractéristiques principales de son insertion dans l'environnement. L'important est que les modifications qui devraient être apportées à ces éléments soient telles qu'elles conduisent à rompre le lien avec le permis initial.

Une revue de votre jurisprudence nous renforce dans l'idée qu'une telle façon de procéder n'est pas vaine. Nous croyons en effet que dans plusieurs cas où vous avez jugé que des modifications constituaient une atteinte à l'économie générale du projet, votre appréciation serait différente en recherchant si le lien avec le projet initial est ou non rompu. Pour vous en donner un aperçu, il nous semble qu'il en irait ainsi d'un projet surélevé d'un étage, passant de 40 à 27 logements et supprimant les locaux commerciaux initialement prévus<sup>40</sup>, de la modification d'une quinzaine de mètres de l'implantation d'une porcherie tout en restant sur la même parcelle<sup>41</sup>, de l'augmentation de la pente de la toiture et de l'augmentation de la surface hors œuvre nette de 200 à 300 m<sup>2</sup> d'un entrepôt de fruits et légumes<sup>42</sup>, d'un projet dont le recul par rapport à la voie publique passe de 11 à 6 mètres, l'implantation latérale est

---

<sup>40</sup> CE, 5 juillet 1978, *SCI du Château*, n° 01492, aux Tables.

<sup>41</sup> CE, 8 novembre 1985, *C...*, n° 45417, au Recueil.

<sup>42</sup> CE, 1er décembre 1993, *Ville de Beaune*, n°110339, inédit.

modifiée d'1 mètre et le faîtage est surélevé d'un mètre<sup>43</sup> ou de de la modification de l'implantation d'un projet et de réduction de la surface habitable de 150m<sup>2</sup> à 80 m<sup>244</sup>. Dans tous ces cas, vous avez considéré qu'il y a avait atteinte à l'économie générale du projet. Il nous semble que, si vous suiviez la solution que nous proposons, vous pourriez désormais considérer que de telles mesures de régularisation sont possibles car il ne nous apparaît pas que ces modifications, pourtant substantielles pour certaines, rompent le lien avec le projet.

En revanche, nous croyons que si le projet initial de trois immeubles collectifs devient une villa individuelle<sup>45</sup>, si le projet est finalement réalisé dans une zone et sur une parcelle différentes, si le bâtiment à usage de poulailler industriel se transforme en magasin de meubles ou si le chalet d'aspect montagnard devient une maison inspirée par l'architecture de Frank Lloyd Wright, le bouleversement est tel que le lien avec le projet initial sera rompu.

7. Qu'il nous soit enfin permis d'apporter trois précisions finales.

D'abord, il nous semble que le juge ne sera pas tenu de surseoir à statuer s'il estime que la mesure de régularisation présente un caractère hypothétique. Vous en avez déjà jugé ainsi alors dans votre décision *Société PCE* du 28 décembre 2017 à propos de la réalisation des travaux d'une voie de desserte<sup>46</sup> et nous croyons pertinent de préserver cette solution.

Celle-ci s'accorde bien, c'est la deuxième précision, avec le fait que c'est à la date à laquelle le juge décide de surseoir à statuer qu'il convient qu'il se situe pour porter son appréciation sur les caractéristiques de la mesure de régularisation, dès lors toutefois que les vices en cause concernent le bien-fondé de l'autorisation, ainsi que vous l'avez récemment rappelé avec votre décision *SCI Alexandra*<sup>47</sup>. Nous ne vous proposons pas sur ce point de faire évoluer votre jurisprudence afin d'aligner les vices de forme et de procédure sur les vices de légalité interne, même si des arguments existent en ce sens, notamment l'idée selon laquelle le contrôle de légalité de la décision initiale « déteint » de ce fait sur la mesure de régularisation qui pourrait être vue comme autonome. Mais d'une part, comme vous l'avez compris, nous sommes favorables au maintien du lien avec la décision initiale et, d'autre part, il y a une cohérence à rester en ligne avec ce que vous avez jugé en ce qui concerne la régularisation des documents d'urbanisme au titre de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme par votre décision de Section *Commune de Sempy*<sup>48</sup>. S'en tenir au droit applicable à la date à laquelle le juge sursoit à statuer permet en outre d'éviter que celui-ci fasse usage de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme comme il jetterait une bouteille à la mer, par exemple lorsque les parties espèrent que, durant le cours de celui-ci, le document d'urbanisme puisse évoluer.

Dernière précision : vous laissez jusqu'à présent la qualification de caractère régularisable ou non de la mesure en cause à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve de

---

<sup>43</sup> CE, 30 mai 1994, *Commune de Châtel-Saint-Germain*, n°112794, inédit.

<sup>44</sup> CE, 19 janvier 1990, *Mme D-C...*, n°98001, inédit.

<sup>45</sup> CE, 24 juillet 1981, *Société Maurice Cauvi*, n°11703, inédit.

<sup>46</sup> *Société PCE* précité.

<sup>47</sup> CE, 3 juin 2020, *SCI Alexandra*, 420736, aux Tables.

<sup>48</sup> CE, Section, 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, n°395963, au Recueil.

dénaturation. La question reste ouverte de savoir si les différents éléments que nous vous avons exposés devraient conduire à remettre en cause cette position. A ce stade nous n'en sommes pas convaincus, mais des arguments en sens inverse existent, tenant par exemple à l'articulation avec l'office du juge de la régularisation dans d'autres champs. Nul doute qu'une affaire prochaine vous permettra de préciser ce point.

8. Au bénéfice de ses observations, nous vous proposons donc de retenir que la nouvelle rédaction de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme institue une obligation pour le juge de surseoir à statuer lorsque les conditions pour ce faire sont réunies. Dans ce cadre, un vice est susceptible d'être régularisé, même si cette régularisation implique de revoir l'économie générale du projet en cause, dès lors que cette régularisation n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même, au point de rompre le lien avec le permis initial.

C'est en espérant que cette solution permette de tracer une ligne à laquelle, à défaut d'être droite, votre jurisprudence pourra se tenir sans trop de difficulté, que nous concluons à ce qu'il soit répondu au tribunal administratif de Pau dans le sens des observations qui précèdent.