N° 451827 QPC

M. D...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 27 septembre 2021

Lecture du 7 octobre 2021

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, Rapporteur public

La cour administrative d'appel de Marseille a confirmé la légalité de l'arrêté du maire de Cabriès (Bouches-du-Rhône) rejetant la demande de permis de construire de M. D..., faute que ce dernier ait joint à sa demande une autorisation de défrichement ou un document attestant du dépôt d'un dossier complet de demande d'autorisation de défrichement. M. D... demandait notamment à la cour de tenir compte du dépôt, postérieurement au rejet de sa demande de permis de construire, d'une demande d'autorisation de défrichement et de l'obtention de cette autorisation, en invoquant les dispositions des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. L'arrêt attaqué relève que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux autorisations d'urbanisme et non aux refus d'autorisation. C'est l'inapplicabilité de l'article L. 600-5-1 que M. D..., à l'appui de son pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel, conteste par la question prioritaire de constitutionnalité que vous examinerez aujourd'hui.

Vous le savez, les dispositions de l'article L. 600-5-1, introduites par l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 et modifiées par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, dite ELAN, conduisent le juge de l'excès de pouvoir, lorsqu'il constate qu'eu égard aux moyens soulevés la légalité d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à déclaration préalable n'est affectée que d'un vice régularisable, et s'il ne privilégie pas la solution alternative de l'annulation partielle permise par l'article L. 600-5, à surseoir à statuer pour permettre l'intervention éventuelle et la notification au juge, dans le délai que fixe ce dernier, d'une mesure de régularisation.

Examiner les conditions de renvoi au conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité en s'interrogeant à ce titre sur l'applicabilité au litige d'une disposition législative dont c'est l'inapplicabilité qui est précisément contestée pourrait donner un peu le tournis. Mais vous admettez que ce critère soit alors rempli, « au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

(14 avril 2010, *L...*, n° 336753, p. 110). C'est la seule façon de ne pas placer les requérants dans une impasse qui les priverait de pouvoir contester la constitutionnalité d'une lacune de la législation.

Le conseil constitutionnel n'a pas déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, ni dans sa décision n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018 par laquelle il s'est prononcée sur le recours parlementaire dirigé contre la loi du 23 novembre 2018, ni depuis lors.

Mais l'invocation du droit à un recours juridictionnel effectif et du principe d'égalité ne donnent aucun caractère de nouveauté à la question.

Pour tenter de vous convaincre qu'elle est sérieuse, il est soutenu, d'une part, qu'en ne donnant pas au juge administratif un pouvoir de régularisation de la demande lorsque l'administration a légalement refusé un permis de construire, comme dans le cas où l'administration a au contraire illégalement accordé un permis, la loi priverait certains pétitionnaires d'un droit à un recours juridictionnel effectif, qui serait pourtant utile pour favoriser la construction effective de nouveaux logements.

Mais un recours juridictionnel effectif, s'il implique sans doute de permettre d'apprécier pleinement, exhaustivement et de manière transparente les mérites d'une requête dirigée contre une décision administrative, n'oblige pas à maximiser les chances de succès de cette requête en donnant au juge le pouvoir ou l'obligation de se substituer à l'administration pour procéder à une nouvelle instruction d'une demande « régularisée », c'est-à-dire complétée ou modifiée par rapport à celle sur laquelle a statué l'administration. Autrement dit, le mécanisme du recours pour excès de pouvoir suffit pleinement en matière d'autorisations de construire à assurer le respect du droit à un recours juridictionnel effectif sans qu'il y ait lieu de faire entrer cette matière dans celle du plein contentieux. Et dans la présente affaire, l'exercice par M. D... de son droit de recours à trois niveaux d'instance successifs, premier ressort, appel et cassation, montre bien que le droit de recours ne lui est pas mégoté.

D'autre part, M. D... soutient qu'il est porté atteinte au principe d'égalité devant la loi entre deux personnes placées dans la même situation, puisque pour un même vice affectant un projet de construire, celui qui aura bénéficié d'une autorisation pourra obtenir sa régularisation, tandis que celui auquel l'administration aura opposé un refus ne pourra pas faire régulariser son projet devant le juge.

Cette présentation des choses est astucieuse. Mais elle est fallacieuse. Parce qu'en réalité, au-delà même du sens de la décision administrative attaquée, qui est positif dans un cas et négatif dans l'autre, tout diffère.

D'abord, et c'est peut-être le point principal, du point de vue de la conformité au droit de la décision en cause : dans le cas de régularisation prévu par l'article L. 600-5-1, il s'agit de permettre à l'administration de revenir sur une décision illégale, en prenant une nouvelle décision autorisant un projet régularisé. Par le dispositif de régularisation que

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

souhaite M. D..., il s'agirait de revenir sur une décision de refus qui était légale et non pas illégale.

Ensuite, au regard des données soumises au juge : dans le cas aujourd'hui prévu par la loi, le juge est saisi d'une série de moyens, dont il constate que le seul qui soit fondé se prête à régularisation. Cela peut s'envisager par une sorte d'appendice prolongeant le débat contentieux. Dans la régularisation imaginée par M. D..., le motif de refus est fondé ; si la régularisation du projet faisait disparaître ce motif, rien ne dit qu'il n'en subsisterait pas voire n'en apparaîtraient pas un ou plusieurs autres justifiant tout autant le refus. L'appréciation de la légalité du projet serait donc à reprendre entièrement, il ne s'agirait pas nécessairement d'un simple débouché du contentieux entrepris.

Et cette différence dans les contours du débat contentieux tient aussi au positionnement différent des parties : le dispositif de régularisation existant bénéficie au destinataire de la décision administrative (positive) contestée, qui est défendeur au recours pour excès de pouvoir entrepris par un tiers ; dans le cas d'une décision administrative négative, le destinataire est en demande devant le juge.

Ce qui souligne d'ailleurs des enjeux très différents en termes d'équilibre entre le principe de légalité et les besoins de la sécurité juridique : le dispositif de régularisation existant vient en aide au bénéficiaire d'une autorisation administrative présumée légale jusqu'à ce que le contraire ait été démontré devant le juge administratif et qui a pu sur la foi de cette décision qui s'avère en définitive illégale, donc résultant d'une faute de l'administration à laquelle il n'a pas nécessairement de part – cela dépend des situations et des motifs d'illégalité relevés - renoncer au moins temporairement à une alternative, engager des frais et des travaux. M. D..., lui, voudrait un dispositif de régularisation dans lequel l'administration n'a pas commis de faute, où sa décision (négative) est légale et où cette décision de refus n'a pas pu, même en apparence, contribuer à la constitution d'une situation juridique nouvelle.

Bref, les éléments communs entre les deux situations sont des plus minces et le principe constitutionnel d'égalité n'impose en rien au législateur d'imaginer la transposition des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme au cas d'un refus légal d'autorisation d'urbanisme, même fondé - légalement - sur un vice régularisable.

Je conclus donc à ce que vous ne renvoyiez pas au conseil constitutionnel la question de constitutionnalité soulevée.

Ajoutons que les espoirs que M. D... semble fonder sur elle paraissent d'ailleurs chimériques. Nous avons vu que dans les mois qui ont suivi le refus de son permis de construire, il a obtenu l'autorisation de défrichement qui manquait. Pourquoi a-t-il persisté dans son action contentieuse, au lieu de former une nouvelle demande, avec un dossier complété de cette autorisation ? C'est que le plan local d'urbanisme de la commune a évolué, son terrain étant désormais classé en zone naturelle inconstructible, et que sa nouvelle demande ne pourrait plus se réclamer du bénéfice du certificat d'urbanisme qui garantissait à sa première demande l'application de la réglementation

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

antérieure. Or dans le dispositif de régularisation prévu à l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, c'est la réglementation en vigueur à la date de la décision du juge de surseoir à statuer qui s'applique à la demande de régularisation du permis (sect. avis 2 octobre 2020, *B...*, n°438318, p. 337). Si un dispositif similaire avait pu s'appliquer à la situation de M. D..., il n'aurait pas été possible de régulariser son projet de construction, qui n'était pas conforme au nouveau plan local d'urbanisme.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.