

N° 440028
SCCV L V...

2^{ème} et 7^{èm} chambres réunies

Séance du 18 octobre 2021
Décision du 9 novembre 2021

CONCLUSIONS

M. Philippe Ranquet, rapporteur public

*

« Donner une chance supplémentaire au pétitionnaire de réaliser son projet sans aucune annulation contentieuse ». C'est ainsi que le rapport réalisé par la présidente Maugué résume la logique des techniques de régularisation dont le juge a été outillé dans le contentieux des autorisations d'urbanisme, d'abord par l'ordonnance du 13 juillet 2013, puis par la loi du 23 novembre 2018 dite loi ELAN qui en a fait évoluer le régime¹. On sait que ces techniques incluent une régularisation « dans le prétoire », en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, dont la mécanique est désormais bien connue et balisée par votre jurisprudence.

Elle a notamment veillé à donner sa pleine effectivité à ce dispositif en cadrant l'office du juge une fois qu'il a constaté que les seuls moyens fondés portent sur des vices susceptibles d'être régularisés et sursis à statuer pour permettre leur régularisation dans le délai qu'il fixe. A compter du sursis, ne sont plus invocables devant lui que des moyens dirigés contre l'éventuelle mesure de régularisation, et la contestation de cette mesure doit se faire dans la même instance (avis du 18 juin 2014, *Sté Batimalo et autre*, n° 376760, A ; décisions du 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, n° 394677, B et n° 398531, A). Cette logique que vos rapporteurs publics ont appelée selon les cas logique de corridors ou de tunnélisation a été reprise par les auteurs de la loi ELAN, l'interdiction de contester la mesure de régularisation dans une autre instance étant désormais inscrite à l'article L. 600-5-2 du CU.

Mais que se passe-t-il si le pétitionnaire voit la mesure de régularisation qu'il a demandée à la suite du jugement avant-dire-droit refusée par l'autorité administrative ?

1. C'est la mésaventure qui est arrivée à la SCCV L V..., qui a le projet de construire un ensemble de onze logements sur une parcelle donnant sur la rue du même nom à Wasquehal (Nord). Le permis que le maire lui a initialement délivré en 2015 a été contesté par plusieurs

¹ Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme ; loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

riverains. Le 12 juillet 2018, le TA de Lille a jugé que trois de leurs moyens étaient fondés mais que les vices correspondants étaient tous régularisables, il a en conséquence fait application de l'article L. 600-5-1 et sursis à statuer en fixant à la SCCV un délai de quatre mois pour justifier de l'obtention d'un permis modificatif permettant la régularisation. Or par un arrêté du 31 octobre, ce permis a été refusé.

Le TA a alors fait une application littérale de l'article L. 600-5-1 : constatant qu'aucune régularisation n'était intervenue, il a annulé le permis initial par un jugement du 28 décembre 2018. Il n'a pas donné de suite au mémoire par lequel la SCCV L V... l'avait informé du refus opposé à sa demande de permis modificatif et lui avait demandé de constater l'illégalité de ce refus. La société concluait au contraire que dans ces conditions, la demande d'annulation du permis initial devait être rejetée ou, subsidiairement, il ne devait être annulé que partiellement pour permettre sa régularisation « hors prétoire » en application de l'article L. 600-5 du CU.

La société a relevé appel de ce jugement mais la CAA de Douai vous a renvoyé l'affaire à bon droit : Wasquehal fait partie des communes où s'applique la taxe annuelle sur les logements vacants, donc en vertu de l'article R. 811-1-1 du CJA, le TA a statué en dernier ressort.

2. Le premier moyen de ce qui est devenu le pourvoi ne vous retiendra guère : tiré du défaut de signature de la minute du jugement, il manque en fait.

3. Il en ira autrement du deuxième moyen qui critique, sur le terrain de l'erreur de droit, le refus du TA de se prononcer sur la légalité du rejet de la demande de permis modificatif. Le pourvoi soutient que comme dans le cas d'une décision positive de l'autorité administrative, cette légalité doit se discuter dans l'instance où le juge a sursis à statuer en application de l'article L. 600-5-1.

Vous n'avez à notre connaissance encore jamais eu l'occasion de préciser quel est l'office du juge dans ce cas. Compte tenu de la date du jugement attaqué, dans les derniers jours de 2018, la question vous est posée sous l'empire de la rédaction antérieure à la loi ELAN, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, mais votre réponse vaudra aussi dans ce nouveau cadre : nous l'avons dit, sur le périmètre de l'instance après le jugement avant-dire-droit, la jurisprudence avait anticipé sur l'actuel article L. 600-5-2.

4. Disons-le d'emblée, la thèse du pourvoi a pour elle de réels arguments. La position adoptée par le TA oblige le pétitionnaire à contester le refus de permis modificatif par un recours distinct, ce que la société requérante a d'ailleurs fait en parallèle, or cette issue emporte pour lui une série d'inconvénients qui vont à rebours des objectifs poursuivis par le législateur.

4.1. Le premier est évidemment que l'affaire n'est plus réglée en une seule instance et en limitant au minimum les annulations si le projet peut, au final, être légalement réalisé. Dans l'hypothèse où le refus de permis modificatif serait à terme jugé illégal, il aura fallu deux instances et une annulation complète du permis initial pour ouvrir la voie à la réalisation.

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.

On peut même craindre que cette configuration se transforme en un piège contentieux, quand la régularisation est demandée sous la forme d'un permis modificatif comme ici, et comme le prescrivait l'ancienne rédaction de l'article L. 600-5-1. Le permis modificatif n'existant qu'en complément du permis initial, l'annulation de ce dernier le prive en toute rigueur de base légale (voir par exemple 29 décembre 1997, *SCI Résidence Isabella*, n° 104903, C), de sorte qu'on peut se demander si la contestation du refus d'accorder un permis seulement modificatif conserve en ce cas un objet. Pour se prémunir de tout risque de non-lieu, le pétitionnaire devrait donc en réalité tout reprendre à zéro et former une nouvelle demande de permis.

4.2. Il perd aussi le bénéfice de la « tunnélisation » du débat au stade de l'examen de la mesure de régularisation. Nous l'avons vu, quand cette mesure est effectivement accordée, le débat n'est pas rouvert sur les moyens dirigés contre le permis initial et qui ont été écartés. La transposition à l'hypothèse où le *refus* de régularisation serait débattu dans la même instance ne va pas tout à fait de soi, puisque la question ne porterait plus sur des moyens contestant la légalité du permis mais sur les motifs de la décision de l'administration : lui serait-il interdit de fonder son refus sur un motif reprenant un moyen écarté ?

Il ne nous semblerait en tout cas pas anormal, dans cette configuration, que le pétitionnaire puisse invoquer, pour reprendre les termes de votre décision du 17 mars 2021, *Mme VE...*, n° 436073, B, « *les droits qu'il tient du permis initial à compter du jugement ayant eu recours à l'article L. 600-5-1* ». L'espèce montre en outre ce qu'une telle séquence peut avoir de dérangeant. Le permis initial a été jugé entaché de trois vices régularisables dont un de légalité externe. Deux des motifs du refus de permis modificatif sont tirés de ce que les modifications au projet ne suffisent pas à régulariser les deux vices de fond, soit un débat que l'on aurait probablement eu aussi si le permis avait été accordé. Le troisième motif, en revanche, porte sur l'insertion dans l'environnement, alors qu'elle n'a pas changé depuis le permis initial où la commune l'avait estimée satisfaisante et que le moyen dirigé contre cette appréciation n'a pas été retenu. Rien au dossier n'explique ce changement de pied de l'administration.

Or il est au moins certain que dans le cadre d'une nouvelle instance portant sur un autre objet, la SCCV ne pourra se prévaloir ni de droits tirés d'un permis initial annulé, ni de ce qu'un moyen tiré des mêmes considérations a été écarté dans une autre instance. La partie du jugement avant-dire-droit par laquelle des moyens ont été écartés n'a pas d'autorité absolue de chose jugée, à la différence des motifs qui sont le support nécessaire de l'annulation (10 mars 2010, *Société Civile Immobilière GFM*, n° 323543, B).

4.3. Le pétitionnaire perdrait enfin le bénéfice de la cristallisation des règles d'urbanisme à la date où le juge décide du sursis à statuer, telle qu'elle résulte de votre décision du 3 juin 2020, *SCI Alexandra*, n° 420736, B.

5. Toutefois, quelle que soit l'importance de ces inconvénients, la solution souhaitée par le pourvoi se heurte aussi à des obstacles qui ne sauraient être minimisés.

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.

5.1. Le moindre est encore celui de la dissymétrie des voies de recours entre la contestation d'une décision positive accordant un permis et celle d'une décision de refus : l'article R. 811-1-1 du CJA déjà mentionné ne joue que dans le premier cas, tandis que si le TA se prononce sur la légalité du refus, cela doit en toute hypothèse être contesté par un appel. La difficulté devrait toutefois être surmontable soit par l'application des règles de droit commun de la connexité, soit en fixant prétoriquement une règle permettant que les deux versants de l'instance gardent un devenir contentieux commun.

5.2. Plus gênant dans l'office même du juge, on ne peut estimer que le lien et surtout la cohérence avec le litige sur lequel se prononce l'avant-dire-droit soient identiques selon qu'est discutée la légalité d'une mesure de régularisation effectivement accordée ou celle du refus d'en accorder une.

Pour commencer, le « renversement des alliances » entre les parties – l'administration qui défendait le permis avec le pétitionnaire devenant son adversaire – est pour le moins rare quand on admet l'examen de conclusions dirigées contre deux décisions différentes dans la même instance.

Quant à l'examen auquel le juge devra se livrer, le risque est substantiel qu'il aille au-delà de la question à laquelle on se limite normalement en présence d'une décision positive : celle-ci suffit-elle à purger les vices régularisables ? En effet, pour l'administration saisie du projet de mesure de régularisation, le choix n'est pas forcément binaire entre projet purgeant le vice qui *doit* être autorisé et projet insuffisant qui doit être refusé. Sur de nombreux points, l'administration dispose aussi d'une marge d'appréciation discrétionnaire, soumise seulement au contrôle de l'EMA.

Le risque d'élargissement du débat contentieux est encore plus grand sous l'empire de la rédaction actuelle de l'article L. 600-5-1, qui ne limite plus la forme de la régularisation à un permis modificatif mais l'ouvre plus généralement à toute mesure de régularisation. Vous en avez déduit qu'une telle mesure peut consister en un projet à l'économie générale largement revue, pourvu qu'on n'y apporte pas un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même (avis de section du 2 octobre 2020, *M. B...*, n° 438318, A). Certaines des modifications peuvent ne pas avoir pour objet de remédier aux vices à régulariser. Lorsque la mesure de régularisation est accordée avec de telles modifications, vous admettez que leur légalité soit discutée elle aussi dans la suite de l'instance où le juge a fait application de l'article L. 600-5-1 (voir à nouveau la décision du 17 mars 2021, *Mme VE...*, n° 436073, B). Mais cette solution justifiée par le souci de ne pas fractionner le contentieux de la mesure de régularisation garde-t-elle sa pertinence quand l'administration n'a pas voulu autoriser le projet ainsi modifié ?

Certes, le cas d'espèce est loin quant à lui de provoquer une telle ouverture du débat, mais il faudrait alors distinguer, selon les motifs du refus et leurs liens avec les vices à régulariser, quels refus peuvent voir leur légalité discutée dans la même instance que celle du permis initial et lesquels ne le peuvent pas, au prix d'une complexité certaine pour les juges du fond.

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.

Nous pensons, de manière générale, que la logique de corridor ne doit pas se transformer en logique de labyrinthe.

5.3. Enfin, la solution défendue par le pourvoi suppose de répondre à la question suivante : si le juge examine la légalité du refus, dans la même instance, et constate cette illégalité, quelles conséquences doit-il en tirer ? Et il nous semble que la réponse à cette question supposerait de votre part davantage encore de créativité prétorienne que celle dont vous avez parfois dû faire preuve pour assurer la bonne mise en œuvre des techniques de régularisation.

La société requérante demandait au TA, à titre principal, de rejeter la demande d'annulation de son permis initial. Mais il est impossible que l'illégalité du refus de régularisation emporte une telle conséquence : ce permis initial n'en est pas pour autant régularisé. Il faudrait, en toute rigueur, que le juge s'estime saisi de conclusions aux fins d'annulation du refus de régularisation et, s'il les accueille, qu'il prononce également une injonction à l'administration de faire droit à la demande. Ce n'est qu'à cette condition qu'il disposera au final d'un ensemble, formé du permis initial et de la mesure de régularisation, sur lequel il pourrait valablement statuer.

C'est dire que l'on passerait d'une procédure à deux jugements à une procédure à trois, avec un nouveau délai pour que la mesure de régularisation soit accordée. Pour l'éviter, il y a certes la solution revendiquée à titre subsidiaire par la SCCV : prononcer seulement l'annulation partielle du permis initial et basculer sous le régime de la régularisation « hors prétoire » de l'article L. 600-5, ce qui est permis après une première application de l'article L. 600-5-1 (voir, une fois encore, 17 mars 2021, *Mme VE...*, n° 436073, B). Mais ici encore, il faudra accompagner cela d'une injonction d'accorder la mesure de régularisation demandée.

Dans les deux cas, ce passage obligé par une injonction nous semble constituer plus qu'un glissement par rapport à ce que permettent les textes. Ils ont d'abord permis, puis prescrit au juge de laisser au pétitionnaire une chance de trouver, avec l'administration, une solution aux vices dont le permis de construire initial est affecté. Ils ne sont pas allés jusqu'à consacrer un droit à cette régularisation, qui se traduirait dans l'office du juge par l'injonction de l'accorder.

5.4. C'est cette dernière considération qui finalement, et vous l'aurez compris après beaucoup d'hésitation, nous décide à vous proposer d'écarter le moyen et de juger que si aucune mesure de régularisation n'est notifiée au juge, il lui appartient de prononcer l'annulation de l'autorisation de construire litigieuse, sans que puisse être contestée devant lui la légalité du refus opposé, le cas échéant, à la demande de régularisation présentée par le bénéficiaire de l'autorisation.

En l'absence de droit à la régularisation, les inconvénients de cette solution pour le pétitionnaire, que nous ne nions pas, nous paraissent également devoir être acceptés. A tout le moins peut-on espérer qu'il ne sera pas pris dans le piège contentieux que nous avons évoqué au tout début de ce développement dans le cas où a été demandé un permis modificatif : il

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.

suffira pour cela que le juge saisi de son nouveau recours contre le refus du permis modificatif le regarde comme dirigé contre le refus du projet pris dans son ensemble, effort qui ne nous paraît pas insurmontable. Vous pourrez faire confiance aux juges du fond pour y penser, ou préférer consacrer une incise à cette question dans votre décision.

6. Le dernier moyen du pourvoi concerne justement le recours, demandé à titre subsidiaire, à l'article L. 600-5. Si vous nous avez suivi sur le point précédent, vous ne pourrez que considérer que ce recours n'était pas davantage possible : ce n'est pas une voie permettant de purger l'éventuelle illégalité du refus de la mesure de régularisation. Et une fois admis que le juge n'avait pas à s'interroger sur cette illégalité, les conditions d'application de l'article L. 600-5 n'étaient pas réunies : si la régularisation n'a pu être obtenue dans le prétoire, on ne voit pas toutes choses égales par ailleurs pourquoi elle le serait hors prétoire.

Le pourvoi, il est vrai, reproche surtout au TA de ne pas avoir motivé son refus d'appliquer l'article L. 600-5 – ce refus n'y apparaît effectivement pas de manière expresse. Avant l'entrée en vigueur de la loi ELAN, le recours aux techniques de régularisation n'étant qu'une faculté, il n'y avait pas d'obligation de motiver un tel refus. Mais en l'espèce, la société requérante avait formellement demandé l'application de l'article L. 600-5. Il nous semble toutefois que comme cette demande n'était présentée qu'en conséquence de l'illégalité alléguée du refus du permis de modificatif, et comme les premiers juges ont estimé ne pas devoir se prononcer sur cette éventuelle illégalité, il n'y avait pas besoin de motivation spécifique sur ce point.

PCMCN :

- Au rejet du pourvoi ;
- Et également au rejet des conclusions présentées par la commune de Wasquehal au titre de l'article L. 761-1 du CJA, estimant qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit dans la configuration très particulière de cette espèce où le litige sur le refus du permis modificatif reste pendant.

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.