

N°437765

Mme B...

Section du Contentieux

Séance du 8 juillet 2022

Lecture du 26 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, rapporteur public

Les faits du litige se résument en quelques mots et n'interféreront guère avec la question de droit principale, assez pure, soumise aujourd'hui à votre examen.

Mme B... habite à Montreuil. Son voisin, M. C..., s'est vu délivrer d'abord, en février 2015, un permis de construire en vue de l'édification de deux maisons et d'un appartement sur la parcelle contiguë puis, en juin 2019, un permis modificatif apportant divers amendements au projet. Mme B... a contesté ces deux décisions devant le tribunal administratif de Montreuil qui a rejeté ses demandes par deux jugements rendus en 2016 et 2019. Le premier est devenu définitif et c'est contre le second, relatif au permis modificatif, qu'elle se pourvoit en cassation¹.

1. Avant d'en venir à la question principale, vous devrez vous pencher sur un moyen de procédure qui vous conduira à préciser les modalités de maniement par les juges du fond de la clôture d'instruction à effet immédiat, définie à l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative.

Le 24 janvier 2019, le tribunal communique la requête de Mme B... à la commune de Montreuil en lui laissant un délai de 30 jours pour y répondre. Le 30 avril, la commune restée silencieuse est mise en demeure de produire dans un délai de 10 jours. En outre, par un courrier du même jour adressé aux deux parties et intitulé « *Lettre d'information R. 611-11-1* », le délégué du président du tribunal administratif leur fait savoir que l'audience de l'affaire est envisagée au quatrième trimestre et qu'« *une clôture d'instruction sera susceptible d'intervenir à compter du 20 mai 2019* ».

Ce courrier aura l'effet escompté : la commune produit un mémoire en défense le 13 mai. Suivront encore un mémoire en réplique de Mme B... puis un second mémoire en défense de la commune, du 6 juin, communiqué le jour même à la requérante avec un délai de 10 jours pour y répondre. Ce délai étant écoulé, une ordonnance du 10 juillet vient prononcer la clôture d'instruction de l'affaire avec effet immédiat. Par conséquent, le tribunal n'a pas tenu compte du second mémoire en réplique, produit ultérieurement par Mme B..., qu'il a

¹ La commune de Montreuil figurant sur la liste annexée au décret n° 2013-392 du 10 mai 2013 pris pour l'application de l'article 232 du code général des impôts, le tribunal a statué en premier et dernier ressort en application de l'article R. 811-1-1 du CJA.

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.

seulement mentionné sans l'analyser dans les visas de sa décision (CE 12 juillet 2002, *M et Mme D...* n° 236125, au recueil).

Mme B... soutient que le tribunal, en avisant les parties que l'instruction était susceptible de faire l'objet d'une clôture immédiate avant même qu'un mémoire en défense n'ait été produit, a méconnu les dispositions de l'article R. 611-11-1 du CJA qui imposent que l'affaire soit alors « *en état d'être jugée* ». C'est le sens à donner à cette notion qu'il vous revient d'éclairer aujourd'hui.

La procédure de clôture immédiate a été introduite par le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, à la suite des recommandations émises en 2009 par le groupe de travail du président Daël². L'objectif était alors de traiter la « *maladie endémique de la procédure administrative d'instruction des dossiers* » que constitue le non-respect des délais impartis par le juge aux parties – bien souvent, l'administration. En effet, les trois formes de clôture d'instruction jusqu'alors ouvertes aux tribunaux et aux cours³ avaient pour point commun que leur date était connue à l'avance et permettait donc en quelque sorte aux parties de « jouer la montre ». En retardant leur production à la limite du délai, ces dernières imposaient trop souvent au juge de prendre une ordonnance de réouverture de l'instruction ou bien de rayer une affaire déjà inscrite à l'audience.

Le décret du 22 février 2010 permet désormais aux tribunaux et aux cours de prononcer une clôture d'instruction sans préavis, sous réserve que les parties aient été informées au préalable de cette éventualité, dans deux hypothèses distinctes.

La première, définie à l'article R. 612-3, est celle où l'une des parties ne respecte pas, depuis plus d'un mois, le délai qui lui a été imparti par une mise en demeure pour produire ; c'est donc l'inaction prolongée de l'une des parties qui autorise le juge à prononcer la clôture d'instruction. La seconde, définie à l'article R. 611-11-1, donne davantage de latitude au juge : lorsque l'affaire est en état d'être jugée, les parties peuvent être informées de ce qu'une clôture pourra intervenir à tout moment à partir d'une date que le juge détermine.

Les deux articles s'appliquent de manière cloisonnée. Ainsi, par une décision du 9 novembre 2018, *Association Comité de défense de quartier centre-ville Logis-Lautin*, aux tables (n°411364), vous jugez qu'un tribunal entache la procédure d'irrégularité en procédant à une clôture d'instruction à effet immédiat, alors que le défendeur avait respecté le délai qui lui avait été assigné par la mise en demeure adressée sur le fondement de l'article R. 612-3, et alors que les parties n'avaient pas été informées de la date à partir de laquelle l'instruction pourrait faire l'objet d'une clôture à effet immédiat sur le fondement de l'article R. 611-11-1.

² Rapport de la mission présidée par S. Daël, « *Calendrier prévisionnel de l'instruction, mise en état des dossiers, clôture de l'instruction* » (2009), p. 30 à 35.

³ Clôture dès l'enregistrement de la requête (art. R.611-11) ; « clôture-constat » (art. R. 613-1) ; clôture automatique trois jours francs avant la date de l'audience (art. R. 613-2).

Dans la présente affaire, il ressort sans ambiguïté des énonciations du courrier du 30 avril 2019 et il n'est pas contesté que le tribunal s'est placé sur le seul terrain de l'article R. 611-11-1. L'affaire pouvait-elle cependant être regardée, à cette date, comme en « *état d'être jugée* » au sens et pour l'application de cet article, alors que la commune, qui faisait l'objet d'une mise en demeure notifiée le jour même, n'avait pas encore produit en défense ?

Cette notion « *assez mystérieuse* »⁴ n'est définie par le code de justice administrative qu'au titre de la procédure de référé, l'article R. 522-7 réputant la condition remplie lorsque la requête a été notifiée aux défendeurs et que les parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique pour y présenter leurs observations.

Pour l'application de l'article R. 634-1 qui prévoit la suspension de la procédure en cas de décès de l'une des parties « *dans les affaires qui ne sont pas en état d'être jugées* », vous lisez cette condition négative comme correspondant aux cas où aucune défense n'a encore été produite (CE 25 novembre 1955, *Mauranne*, aux tables p. 777 ; CE 19 juin 1968, *E...*, aux tables, p. 1060). Plus récemment, vous avez tenu compte du même fait générateur pour la procédure de cristallisation des moyens, que l'article R. 611-7-1 issu du décret dit « *Jade* » réserve également aux affaires « *en état d'être jugée[s]* », en estimant qu'elle ne pouvait être mise en œuvre qu'à l'expiration du délai donné aux requérants pour répliquer au premier mémoire en défense (CE 30 janvier 2022, *M. F... et autres*, n° 426346, aux tables).

Néanmoins, comme le rappelait Alexandre Lallet dans ses conclusions sur cette dernière affaire, la notion se prête aussi à d'autres acceptions. Selon le Président Odent, une affaire est en l'état lorsqu'il peut y être statué sans nouvelle mesure d'instruction, ce qui exclut notamment l'hypothèse où le juge doit adresser une question préjudicielle au juge judiciaire (CE Ass. 14 avril 1967, *Association d'éducation populaire de l'école de l'enfant Jésus*, n° 63810, au recueil).

Vous avez consacré également un autre sens, plus subjectif, faisant de l'affaire en état d'être jugée celle que le juge lui-même regarde comme telle, au vu des productions. Par une décision d'Assemblée *Ministre de la santé c/ G...*, vous jugez que, si le défendeur n'a pas produit de mémoire, la juridiction qui estime l'affaire en l'état peut statuer sans être tenue de le mettre en demeure de présenter ses observations en défense (CE Ass. 8 avril 1987, n° 45172, au recueil).

Au regard de l'objet de la clôture d'instruction à effet immédiat, nous pensons que la même acception souple devrait ici prévaloir.

Cette faculté se conçoit comme un outil à la main du juge pour maîtriser le calendrier de la procédure et il apparaît donc justifié qu'il puisse en apprécier l'opportunité, le cas échéant au seul vu du contenu de la requête. La finalité est distincte de celle propre à la procédure de cristallisation des moyens : dans ce dernier cas, il ne s'agit pas de cristalliser les moyens contenus dans la requête introductive, mais d'abrégier les échanges qui

⁴ Pour reprendre les termes d'A. Lallet dans ses conclusions sur l'affaire *M. Robert* citée plus loin.

s'éterniseraient entre les parties ; la cristallisation ne s'envisage donc logiquement qu'à l'issue d'un délai laissé au requérant pour répliquer au premier mémoire en défense.

La thèse adverse, conditionnant l'application de l'article R. 611-11-1 à la production préalable du mémoire en défense, aurait pour conséquence de créer un ordre de priorité entre les deux hypothèses de clôture d'instruction à effet immédiat – dans l'attente du premier mémoire en défense, le juge ne pourrait recourir qu'à la procédure définie à l'article R. 612-3 en mettant au préalable le défendeur en demeure de produire dans un certain délai – alors qu'une telle articulation ne découle pas des textes. Plus encore, si le juge n'a pas pas usage de cette faculté à l'occasion d'une première mise en demeure adressée au défendeur, il serait contraint de procéder à une nouvelle mise en demeure assortie cette fois des mentions requises et de patienter un mois après l'expiration du délai laissé au défendeur pour produire, avant d'ordonner la clôture d'instruction à effet immédiat.

Cette interprétation restrictive tendrait donc à complexifier et sans doute à limiter l'usage de cette procédure par les greffes, à rebours des objectifs poursuivis visant à favoriser une instruction dynamique des litiges.

Elle romprait avec une pratique déjà observée dans les juridictions du fond, où il apparaît fréquent qu'une lettre d'information « R. 611-11-1 » soit adressée aux parties avant la production du premier mémoire en défense.

En revanche, cette souplesse d'utilisation par la juridiction doit avoir pour contrepartie une parfaite prévisibilité pour les parties : c'est l'autre vertu de la procédure – permettre aux parties d'anticiper le calendrier de l'instruction et de connaître la date probable de l'audience ; c'est aussi l'expression de l'exigence de **loyauté** de la procédure administrative contentieuse⁵.

Il importe donc que la date à compter de laquelle la clôture d'instruction est susceptible d'intervenir soit clairement annoncée et qu'elle s'articule sans ambiguïté avec les délais que la juridiction notifie le cas échéant, au fil de l'instruction, aux parties pour produire des mémoires ou y répondre : une ordonnance de clôture d'instruction à effet immédiat ne saurait alors être notifiée avant l'expiration de ces délais.

Nous vous proposons donc de juger que, sous cette condition, l'absence de production de mémoire par la partie en défense, que celle-ci ait été ou non mise en demeure de produire, ne fait pas obstacle à ce que le juge estime l'affaire en l'état au sens de l'article R. 611-11-1.

Le second moyen de procédure illustre cet enjeu d'articulation des délais. Mme B... fait grief au tribunal d'avoir refusé de reporter la date, fixée au 20 mai, à compter de laquelle la clôture d'instruction à effet immédiat pouvait intervenir, alors que le mémoire en défense de la commune lui avait été communiqué, le 13 mai, avec un délai de trente jours pour y répliquer.

⁵ Voir les conclusions de G. Odinet sur la décision CE 1^{er} avril 2019, *M. H...*, n° 417927, aux tables.

Nous l'avons dit : le nouveau délai laissé aux parties pour produire retardait d'autant la possibilité pour le tribunal de prononcer la clôture d'instruction à effet immédiat. En revanche, rien ne lui imposait de notifier une nouvelle échéance pour l'application de l'article R. 611-11-1 et d'en avertir les parties. La date initialement communiquée restait valide puisqu'elle ne s'entend pas comme une date fixe mais une date « au plus tôt », sans préjudice de l'écoulement des délais communiqués aux parties pour produire ou pour répondre aux productions adverses.

Vous écarterez donc les deux premiers moyens.

2. Nous pouvons en venir à la question ayant justifié l'examen de l'affaire par votre formation de jugement et à travers laquelle nous vous inviterons à revisiter la définition du champ matériel du permis de construire modificatif.

Précisons d'emblée que l'accueil que vous réserverez à cette invitation restera sans incidence sur la régularité du jugement attaqué. Le moyen soulevé par le pourvoi est tiré de ce que le tribunal aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant que les modifications apportées au projet pouvaient régulièrement prendre la forme d'un permis modificatif. Pour y répondre, vous commencerez par énoncer la définition du champ matériel de ce permis, *soit* en réaffirmant celle consacrée par votre jurisprudence *I...* de 1982, qui limite les modifications apportées par ce biais au projet initial à celles qui, par leur nature ou leur ampleur, n'en remettent pas en cause la conception générale, *soit* en assouplissant cette définition selon les termes que nous allons vous soumettre.

Dans les deux cas, le moyen ne pourra prospérer : même sous le prisme plus étroit de la définition actuelle, les modifications en litige, à savoir la jonction des deux bâtiments initiaux en une seule construction par un escalier couvert commun, la surélévation d'une partie du bâtiment par la construction d'une terrasse pour une surface de plancher créée de 4 m² et le remplacement d'un mur en bois et d'un pare-vue par deux murs en brique, n'impliquaient pas de revoir l'économie générale du projet et pouvaient donc régulièrement faire l'objet d'un permis modificatif.

Si la question d'un élargissement du champ matériel du permis de construire modificatif se pose aujourd'hui avec une certaine acuité, au point d'être bien identifiée par la doctrine⁶, c'est en raison de l'extension que vous avez récemment donnée au permis « de régularisation » délivré à l'initiative du juge administratif en application des articles L. 600-5 ou L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, c'est-à-dire, respectivement, lorsque, après avoir censuré un ou plusieurs vices du permis initial, le juge en prononce l'annulation partielle en

⁶ V. p. ex. N. Boukheloua, *La régularisation juridictionnelle des autorisations d'urbanisme*, AJDA n°21/2022, p. 1197 ; P. Soler-Couteaux, « *Un permis de régularisation peut modifier le projet au-delà de la couverture du vice* », RDI, mai 2021, p. 293 ; F. Polizzi, « *La mesure de régularisation d'une autorisation d'urbanisme peut elle-même être régularisée* », La semaine juridique Administration et collectivité territoriales n°21, 24 mai 2021, 2168.

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.

fixant le délai dans lequel le titulaire pourra en demander la régularisation, ou lorsqu'il sursoit à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation.

Par votre avis de section du 2 octobre 2020, *M. J...* (n° 438318, p. 337, conclusions O. Fuchs, RFDA 2021, p. 146, chronique C. Malverti et C. Beaufils, AJDA 2020, p. 2016), vous avez jugé qu'un vice entachant le bien-fondé de l'autorisation d'urbanisme est susceptible d'être régularisé en application de ces dispositions, **même si la régularisation implique de revoir l'économie générale du projet en cause**, dès lors que les règles d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue permettent une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait **la nature même**.

Depuis lors, le champ matériel du permis de régularisation délivré après l'intervention du juge administratif et celui du permis modificatif « spontané » ne coïncident plus. Les difficultés soulevées par ce désalignement nous paraissent aujourd'hui justifier une évolution.

2.1. Pour éclairer les termes du débat, il nous faut d'abord revenir sur l'origine de ce hiatus qui résulte, d'une part, de la volonté du législateur de donner toute leur portée aux mesures de régularisation mises en œuvre sous l'impulsion du juge et, d'autre part, d'une pente jurisprudentielle ayant privilégié une vision assez étroite du permis modificatif.

2.1.1. La possibilité pour le pétitionnaire de solliciter un permis modificatif n'est régie par aucune prescription législative ou réglementaire, si l'on excepte l'arrêté, codifié à l'article A. 431-7 du code de l'urbanisme, qui en définit le formulaire Cerfa (n° 13411*01).

Cette faculté, née de la pratique et consacrée par la doctrine administrative (circulaire n° 73-58 du 16 mars 1973) puis par la jurisprudence, répond d'abord à des considérations de bon sens.

Confronté à toutes les vicissitudes, matérielles, techniques et financières propres à un projet immobilier ou aux remords bien naturels qui peuvent naître y compris durant la construction, le bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme peut être amené à faire évoluer le projet d'origine pour ajouter, retrancher ou modifier des éléments, tout en souhaitant conserver les droits nés du permis initial pour les aspects du projet non affectés par ces changements. Il serait inopportun de reprendre une instruction complète, aboutissant à un permis nouveau ; mais à l'inverse, il ne saurait bien sûr être admis que le constructeur change à sa guise les éléments du projet sous prétexte qu'un permis a déjà été délivré.⁷

Le permis modificatif consiste donc, tant que la construction n'est pas achevée et que le permis initial reste en cours de validité, à amender ce dernier par le biais d'une nouvelle autorisation, juridiquement distincte mais avec laquelle il fait corps – ce que reflète l'énoncé

⁷ Droit et Ville (1979/8 ; p. 258) – F. Bouyssou : « *Permis à cascade : modificatif, transfert et prorogation* ».

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.

des différentes rubriques du formulaire Cerfa, où les nouvelles mentions « *annulent et remplacent* » celles renseignées dans la demande de permis initiale.

Le modificatif s'analyse donc comme un outil de simplification administrative, en dispensant le pétitionnaire du dépôt d'un nouveau dossier complet^{8,9}, en facilitant la tâche des services instructeurs, et en évitant la juxtaposition d'autorisations distinctes.

Ainsi que le résumait le président Robineau dans ses conclusions sur la décision *Le Roy*, « *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* »¹⁰. C'est pourquoi l'annulation du permis initial prive de base légale le permis modificatif (CE 29 décembre 1997, *SCI Résidence Isabella*, n° 104903, inédit).

Par rapport une nouvelle demande de permis, le modificatif offre au pétitionnaire deux atouts qui résultent de cette logique de droits acquis.

D'une part, lorsque le permis initial est devenu définitif, la délivrance du permis modificatif n'ouvre un nouveau délai contentieux que pour contester les aspects du permis initial qui ont été modifiés (CE 30 novembre 1966, *Dame K...*, aux tables p. 1137 ; CE 2 avril 1971, *L...*, aux tables p. 1239 ; CE 29 juin 1973, *M...*, aux tables p. 1152 ; CE 27 octobre 1978, *Dame N...*, au recueil p. 408). Il ne peut être contesté par un requérant n'ayant *pas* contesté le permis initial que s'il justifie d'un intérêt pour agir au regard de la portée des modifications apportées par le permis modificatif et au seul titre des vices propres dont il serait lui-même entaché, les moyens dirigés contre le permis initial étant inopérants (CE 28 juillet 1999, *Sté anonyme d'HLM "Le nouveau logis Centre Limousin"*, n°182167, au recueil).

D'autre part, si la légalité du permis modificatif s'apprécie à la date de son édiction, ce principe est tempéré lorsque les règles d'urbanisme ont évolué depuis la délivrance du permis initial.

La méconnaissance, par le permis modificatif, des nouvelles règles d'urbanisme ne peut entraîner son annulation que si elle a pour effet d'aggraver l'atteinte à cette réglementation telle qu'elle résultait déjà du permis initial (CE Sect. 26 juillet 1982, *I...* n° 23604, au recueil ; CE 17 janvier 1990, *O...*, n° 72070, inédit) ; la même logique sera reprise au sujet d'un permis autorisant des travaux sur une construction non conforme au plan d'occupation des sols ayant pour objet de rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions méconnues (CE Sect., 27 mai 1988, *Mme P...*, n° 79530, au recueil). Ainsi, n'est pas illégal un permis modificatif qui apporte des modifications étrangères aux dispositions méconnues par le permis initial devenu définitif (CE 27 avril 1994, *Epoux Q...* n° 128478, aux tables) ou

⁸ CE 3 septembre 2008, *M. Rosso*, n° 276115, aux tables sur un autre point.

⁹ En cas de modification substantielle, les avis obligatoires doivent néanmoins être réitérés (CE 6 octobre 1978, Association de quartier "*La Corvée la Roche des Fées*", n°01898, 01921, aux tables).

¹⁰ Ce que résumait également les professeurs P. Soler-Couteaux et E. Carpentier : « *l'une des principales vertus du permis modificatif est qu'il laisse subsister des droits acquis au titre du permis initial dont il ne se distingue pas* » - Droit de l'urbanisme, Dalloz, 7^e édition, n° 815.

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.

qui rend la construction plus conforme à des dispositions méconnues par le permis initial devenu définitif (CE 6 avril 1992, *Consorts Lazerges*, n° 87168, aux tables)¹¹. L'application des règles nouvelles lors de l'instruction d'un permis modificatif est donc plus souple que pour un nouveau permis qui en subirait intégralement les effets.

2.1.2. Parce qu'il permet au pétitionnaire de corriger sa copie à moindres frais – et à moindres risques, le permis modificatif constitue l'outil privilégié¹² pour remédier aux vices affectant la légalité du permis initial, de manière totalement spontanée avant toute contestation ou lorsqu'un contentieux est déjà engagé. Ces vertus curatives ont été consacrées par votre jurisprudence depuis les années 1990.

Ainsi, lorsqu'un permis de construire a été délivré en méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'utilisation du sol, l'illégalité qui en résulte peut être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif (CE 9 décembre 1994, *SARL Séri*, n° 116447, aux tables). En cas de recours, le juge doit alors statuer sur le permis ainsi modifié et l'éventuelle illégalité purgée par le permis modificatif ne peut plus être utilement soulevée devant lui (CE 8 décembre 1995, *Association de défense des riverains de Central Park*, n°122319, aux tables).

Les effets réparateurs du permis modificatif ont même été étendus ultérieurement aux irrégularités de forme ou de procédure affectant le permis initial (CE 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n°238315, aux tables).

De manière encore plus audacieuse, vous avez admis que le permis modificatif autorise le pétitionnaire à tirer parti d'une évolution des règles d'urbanisme confortant la légalité de son projet, et puisse régulariser le permis initial sans en modifier le contenu, en prenant seulement acte de la nouvelle règle de droit (CE 7 mars 2018, *Mme R...*, n°404079, au recueil).

Pour développer ce mécanisme propre « à faire gagner un temps précieux au porteur de projet » mais « insuffisamment mise en œuvre »¹³, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, puis l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme ont doté le juge administratif de la faculté d'en susciter la mise en œuvre, d'abord « hors du prétoire » après une annulation partielle du permis initial (art. L. 600-5) puis dans le prétoire dans le cadre d'un sursis à statuer (art. L. 600-5-1). Dans leur version issue de l'ordonnance de 2013, ces deux articles consacrent explicitement le « **permis modificatif** »¹⁴ comme vecteur de ces régularisations.

¹¹ Voir pour un rappel général : « *Permis de construire modificatif et permis de régularisation* », F. Polizzi, BJD 4/2017, p. 211.

¹² D'autres voies peuvent être utilisées, comme le fait d'assortir le permis de construire initial de prescriptions, à la condition qu'elles n'entraînent des modifications que sur des points précis et limités du projet (CE 3 juin 2020, *Société Compagnie immobilière Méditerranée*, n° 427781, aux tables).

¹³ « *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre* », rapport remis le 25 avril 2013 par le groupe de travail dirigé par le président Labetoulle, p. 12.

¹⁴ La loi de 2006 mentionnait un « arrêté modificatif » avant la correction introduite en 2013.

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.

Toutefois, la puissance régularisatrice du permis modificatif restait contrariée par ses deux limites intrinsèques : la limite temporelle, correspondant à la date d'achèvement des travaux ; la limite matérielle, résultant, conformément à la jurisprudence *I...*, de l'absence de remise en cause de l'économie générale du projet.

C'est avec pour objectif de « *supprimer le carcan du permis modificatif* » que 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* » (janvier 2018) a suggéré l'abandon des termes de « permis modificatif » et leur remplacement par ceux de « permis de régularisation » ou de « mesure de régularisation » ; la dissociation sera rendue effective par la loi ELAN du 23 novembre 2018¹⁵.

Votre avis *S...* du 2 octobre 2020 n'a fait que tirer les conséquences de la loi en actant l'abandon du critère tiré de la remise en cause de l'économie générale du projet, pour y substituer celui de l'existence d'un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même.

2.1.3. Cette évolution n'est pas sans lien avec l'interprétation tendanciellement restrictive du champ matériel du permis modificatif qui se dégage de votre jurisprudence.

En effet, si l'une au moins de vos décisions retient que l'ampleur des modifications doit être appréciée à l'aune de l'importance du projet¹⁶, et admet ainsi, pour un programme immobilier, la validité d'un permis modificatif substituant à une résidence pour personnes âgées des logements collectifs, supprimant un étage d'un bâtiment et creusant un niveau supplémentaire en sous-sol pour le stationnement des véhicules (CE 23 juin 1993, *Mlle T...*, n°118776, inédit), la plupart des précédents depuis votre décision *I...* de 1982 témoignent d'un parti pris opposé, bridant la portée du permis modificatif : est regardé comme nécessitant un nouveau permis, pour un entrepôt de fruits et légumes, l'augmentation de la pente de la toiture et l'extension de la surface hors œuvre brute de 211 à 304 m² (CE 1^{er} décembre 1993, *Ville de Beaune*, n° 110339, inédit), ou encore, pour un immeuble d'habitation, un changement et une réduction de la surface habitable de 150 à 80 m² (CE 19 janvier 1990, *Mme U...*, n° 98001, inédit).

Acmé de cette évolution, la décision du 4 octobre 2013, *M. V... et Mme W...*, n° 358401, aux tables, énonce que la régularisation ne peut légalement faire l'objet d'un permis modificatif que si les modifications, en ce qu'elles ne remettent en cause ni la conception générale ni l'implantation des constructions, n'impliquent que des modifications de caractère limité.

Votre décision du 1^{er} octobre 2015, *Commune de Toulouse* (n° 374338, au recueil), rendue au sujet de l'application de l'article L. 600-5¹⁷, est venue opportunément y mettre un

¹⁵ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

¹⁶ Cf. conclusions de J.-H. Stahl sur la décision CE 8 juillet 1999, *Société anonyme d'HLM « Le nouveau logis Centre Limousin »*, n° 182167, au recueil.

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.

terme en abjurant le critère de l'implantation et en consacrant une « *formulation générale et tolérante* »¹⁸ qui ne fait plus mention du caractère limité des modifications. Néanmoins ce tardif retour aux sources ne semble pas avoir suffi à modifier la perception générale quant aux limites du permis modificatif et à la nécessité d'une évolution législative, consacrée donc par la loi ELAN.

2.2. A présent, le découplage des champs respectifs du permis modificatif « spontané » et du permis de régularisation engendre une incohérence qui plaide contre un *statu quo* jurisprudentiel, alors qu'aucune option médiane n'apparaît viable.

2.2.1. Parce qu'elle offre une plus grande marge de manœuvre pour amender le projet sans perte des droits acquis au titre du permis initial, la mesure de régularisation dispose désormais d'un avantage comparatif.

Il en résulte pour le pétitionnaire une incitation paradoxale, dans l'hypothèse d'une irrégularité appelant, pour être purgée, une modification substantielle du projet qu'il serait pourtant disposé à consentir, à privilégier la voie contentieuse afin de provoquer l'intervention du juge administratif, et faire ainsi sauter le « verrou » de l'atteinte portée à la conception générale.

Cette situation, qui tend à rallonger artificiellement le « *chemin vers la légalité* »¹⁹, apparaît en contradiction avec les efforts menés depuis plusieurs années, notamment dans le cadre du développement de la médiation et de la conciliation, pour favoriser un règlement consensuel des litiges, plus rapide et moins coûteux pour les parties et pour l'Etat.

La voie contentieuse sera longue en effet puisqu'elle impliquera, avant même que l'autorité administrative ne délivre le permis de régularisation, une première décision du juge, sous la forme d'un sursis à statuer prononcé en application de l'article L. 600-5-1 ou d'une annulation partielle décidée en application de l'article L. 600-5. Un permis modificatif produit avant l'intervention du juge sera regardé, si les modifications devaient excéder le seuil défini par la jurisprudence *I...*, comme constituant un nouveau permis, comme tel insusceptible de régulariser le permis initial. Si votre décision *Association Nartecs* a admis la faculté pour le juge de prendre en compte un permis modificatif produit spontanément par l'administration sans surseoir à statuer, c'est dans l'hypothèse où il avait préalablement invité les parties à présenter leurs observations sur la mise en œuvre éventuelle d'une régularisation en application de l'article L. 600-5-1 – ce qui nous semble donc exclure la validité d'un permis modificatif trop précoce (CE 6 avril 2018, *Association Nartecs*, n° 402714, aux tables).

¹⁷ Solution transposée au sujet de l'article L. 600-5-1 par la décision CE 30 décembre 2015, *SCI Riviera Beauvert*, n° 375276, inédit.

¹⁸ Cf. conclusions de X. de Lesquen sur cette même décision.

¹⁹ Jacques-Henri Stahl, *Mutations*, Droit Administratif 2020, n° 8-9, p. 8.

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.

Cette prime à la voie contentieuse apparaît d'autant plus dérangeante depuis que votre décision *Mme X...* du 17 mars 2021, aux tables, énonce que l'assouplissement du champ matériel de la régularisation issu de l'avis *S...* ne couvre pas uniquement les changements nécessaires à la correction des vices de légalité mais s'étend aussi aux autres modifications apportées à cette occasion au projet, y compris lorsqu'elles sont de pure opportunité (CE 17 mars 2021, *Mme X...*, n° 436073, aux tables).

Il ne s'agit pas, soyons clair, d'exagérer les inconvénients suscités par le hiatus actuel. L'hypothèse dans laquelle le pétitionnaire serait conduit à reformuler radicalement son projet pour purger une irrégularité et serait *disposé* à jouer cette carte, soit de manière totalement spontanée, soit après un recours contentieux en renonçant à obtenir gain de cause auprès de la juridiction saisie sur son plan initial, n'est sans doute pas des plus fréquents. Enfin, il reste encore loisible à ce même pétitionnaire de déposer une demande de nouveau permis, même s'il assume alors l'application pleine et entière des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa délivrance et la réouverture des délais de recours contentieux au titre de l'ensemble du projet.

Il n'en demeure pas moins que le bridage actuel des régularisations spontanées par voie de permis modificatif génère une anomalie qui justifie d'en réinterroger le champ matériel. Et c'est à vous qu'il revient d'apporter les amendements nécessaires à la définition d'un régime qui demeure d'essence jurisprudentielle. Si vous n'êtes pas, à la différence du contexte propre à l'avis *S...*, guidé cette fois par un signal du législateur, nous ne pensons pas que vous vous inscririez en porte-à-faux avec les évolutions législatives récentes. Nous notons d'ailleurs que l'article L. 600-5-2 issu de la loi ELAN, en soumettant au même traitement le permis modificatif et le permis de régularisation qui, délivrés au cours d'une instance portant sur un recours dirigé contre le permis initial, ne peuvent être contestés par les parties que dans le cadre de cette même instance, serait plutôt de nature à conforter un rapprochement matériel des deux régimes.

2.2.2. Une voie intermédiaire, séduisante au plan théorique, nous semble devoir être écartée : celle consistant à circonscrire l'élargissement du champ matériel aux seuls permis modificatifs à visée régularisatrice.

Nous avons bien conscience que l'évolution que nous vous proposons génère immanquablement un « effet d'aubaine » en autorisant à l'avenir des pétitionnaires à amender leur projet initial, avec les avantages et garanties propres au permis modificatif, de manière plus substantielle que ne l'autorise la règle en vigueur, pour des motifs étrangers à toute considération de légalité du permis initial, voire avec pour effet d'introduire ou d'accroître d'éventuelles atteintes aux règles d'urbanisme.

Pour autant, il serait vain d'essayer de tracer une nouvelle ligne de partage à raison de la finalité du permis modificatif, qu'il appartiendrait à l'administration puis au juge de contrôler en sondant les intentions du pétitionnaire.

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.

Ainsi que l'avait exposé votre rapporteur public Vincent Villette dans l'affaire *Mme X...* précitée, les modifications apportées au projet peuvent mêler des considérations d'opportunité et de légalité qu'il serait très difficile de distinguer dès lors qu'elles s'inscrivent le plus souvent dans un continuum. Nous ne pensons donc pas que vous pourriez rétablir, au titre du permis modificatif, une frontière que vous venez d'abolir au titre des permis de régularisation.

Une alternative consisterait à restreindre l'élargissement du champ matériel aux seuls permis modificatifs délivrés lorsque le permis initial n'est pas encore devenu définitif. Il s'agirait par ce biais de cibler les autorisations faisant l'objet de recours encore pendants, qui sont a priori les plus à même de susciter un permis modificatif à des fins de régularisation.

Néanmoins, ce critère resterait, de ce point de vue, approximatif. Il ferait injustement obstacle à des régularisations engagées spontanément en l'absence de recours contentieux, notamment de la part d'un pétitionnaire cherchant à se mettre à l'abri d'une éventuelle condamnation par le juge judiciaire au versement de dommages et intérêts (art. L. 480-13, 2° c. urb.). Il introduirait enfin un élément de complexité supplémentaire. Or, nous allons le voir, la réalité de cet effet d'aubaine et les risques associés ne paraissent pas tels qu'ils justifient de faire obstacle à un alignement pur et simple sur le critère *S...*

2.3. Bien que convaincu de l'opportunité d'une évolution, nous ne sous-estimons pas les **critiques** pouvant être opposées à une réunification du champ du permis modificatif et du permis de régularisation et qui nous semblent de quatre ordres.

2.3.1. La première procède d'une objection de principe tirée de ce qu'un élargissement excessif du champ matériel du permis modificatif conduirait à en dénaturer l'objet.

Nous l'avons rappelé, la logique du permis modificatif est de conserver au pétitionnaire les droits qui ont été acquis au titre du permis initial. Or il ne saurait par construction demeurer de droits acquis lorsque tous les éléments du permis sont remis en cause : le permis initial ne saurait être regardé comme octroyant un droit à disposer d'un quantum de SHON déterminé, de « *droits en blanc* »²⁰ pour y édifier n'importe quelle construction. Il existe donc bien un seuil, en termes de modifications apportées, au-delà duquel le permis initial perd sa substance au point que le pétitionnaire ne peut invoquer aucun droit acquis résiduel, le permis présenté comme modificatif devant alors être requalifié en nouveau permis (CE 27 février 1981, *Y...*, n°07574, aux tables ; CE 8 novembre 1985, *Z...*, n°45417, au recueil).

Pour autant, il serait arbitraire, en l'absence de toute règle définie par le législateur ou le pouvoir réglementaire, de retenir un seuil plus élevé que celui propre à laisser subsister,

²⁰ Pour reprendre les termes de X. de Lesquen dans ses conclusions sur la décision *Commune de Toulouse*.

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.

bien que réduits, certains droits acquis – même si c’est la « *dérive progressive* »²¹ qu’a connue votre jurisprudence et celle des juges du fond, jusqu’au virage tardif opéré par la décision *Commune de Toulouse*.

Dans cette mesure, l’alignement du permis modificatif sur le champ *S...* correspond moins à un renversement de perspective par rapport aux fondements jurisprudentiels originels, qu’à la confirmation d’une conception large et accommodante du permis modificatif que reflète cette dernière décision – et qu’il s’agirait à présent de pousser à son terme. Ainsi, nous ne croyons pas cette définition élargie si éloignée de celle qu’esquissait votre rapporteur public Xavier de Lesquen dans l’affaire *Commune de Toulouse*, soulignant qu’il n’y a « *aucun inconvénient à admettre des modifications importantes du projet, dès lors que sa conception générale n’est pas remise en cause, en un mot que ce n’est pas un nouveau projet qui est soumis à l’administration* » - ni si éloignée de celle donnée par la circulaire de 1973 énonçant (art. 1.2.2.) qu’« *un permis de construire modificatif ne se conçoit que dans la mesure où le projet n’est pas fondamentalement changé* » - et citant parmi les exemples « *la suppression ou l’addition d’un étage* ».

Les implications concrètes d’un abandon du critère de « l’atteinte à l’économie générale » pour celui du « changement de nature », si elles ne sont pas neutres, ne doivent donc pas être surestimées. Ainsi, nous pensons que plusieurs décisions citées par votre rapporteur public Olivier Fuchs dans ses conclusions sur l’avis *S...* pour illustrer le passage de l’un à l’autre, s’agissant de permis modificatifs ayant été regardés comme ne passant pas la barre du premier critère mais désormais susceptibles de franchir celle du second, sont à replacer dans le contexte de la lignée jurisprudentielle restrictive que nous avons retracée et se prêteraient sans doute à une analyse différente sous le prisme plus ouvert réinitié par *Commune de Toulouse*, qu’il s’agisse du déplacement d’une porcherie d’une quinzaine de mètres au Sud de la parcelle par rapport à l’emplacement initial (CE 8 octobre 1985, *Z...*, n°45417, au recueil), ou de la construction d’une maison dont le recul par rapport à la voie publique est réduit de 11 à 6 mètres, l’implantation latérale déplacée d’un mètre et le faitage surélevé d’un mètre (CE 30 mai 1994, *Commune de Châtel-Saint-Germain*, n°112794, inédit).

Cette analyse pourrait même, un instant de raison, faire douter de l’intérêt d’un alignement sur la jurisprudence *S...* et privilégier une application souple du critère actuel. Mais la piste apparaît obsolète compte tenu de l’intervention du législateur en 2018 dont votre avis de 2020 tire les conséquences : la coexistence de deux critères formellement distincts serait illisible. Une unification au bénéfice du critère *S...* s’impose donc, quand bien même elle conduit à pousser aujourd’hui le curseur plus loin, peut-être, qu’il n’était au départ nécessaire.

2.3.2. C’est également sur le terrain de la cohérence que s’articule une **deuxième objection potentielle**, tirée du risque d’un brouillage des frontières entre le permis modificatif et le permis de régularisation qui négligerait certaines de leurs caractéristiques irréductibles.

²¹ J. Trémeau, « *Qu’est-ce qu’un « permis modificatif » permettant de régulariser un permis de construire annulé partiellement sur le fondement de l’article L. 600-5 ?* », note au BJDU n°6/15, p. 428.

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.

Elle est plus aisée à écarter, dès lors que l’alignement de leur champ matériel n’implique nullement, selon nous, de remettre en cause leurs spécificités.

La première est la limite temporelle propre au permis modificatif que constitue la date d’achèvement des travaux, selon une jurisprudence constante (CE 23 septembre 1988, *Société Les Maisons Goëland*, n° 72387, aux tables)²² réaffirmée récemment, avec vigueur, par votre décision *AB...* (CE 25 novembre 2020, *M. et Mme AB...*, n° 429623, aux tables).

Elle est intrinsèque à la logique d’une autorisation venant s’incorporer au permis initial : ce dernier ayant épuisé ses effets à la date d’achèvement des travaux, il ne saurait plus servir de base à un modificatif. Après cette date, les modifications à apporter aux constructions ainsi édifiées relèvent du régime des travaux réalisés sur constructions existantes (art. L. 421-1), devant donner lieu à un permis de construire²³ (art. R*. 421-1) – exception faite de la procédure de récolement définie à l’article L. 462-2 qui permet à l’administration dans un délai de trois mois courant à compter de la réception de la déclaration d’achèvement, lorsque les travaux réalisés ne sont pas conformes au permis délivré, de mettre en demeure le maître d’ouvrage de déposer un « *dossier modificatif* »²⁴.

Nous pensons donc qu’en l’absence de fondement textuel, cette barrière temporelle ne saurait être levée comme elle l’a été, en ce qui concerne les mesures de régularisation prises sur la base des articles L. 600-5 et L. 600-5-1²⁵.

Une seconde caractéristique distingue les deux permis et n’est pas davantage remise en question par une unification de leur champ matériel : celle de leur régime contentieux, au-delà du rapprochement opéré par l’article L. 600-5-2.

D’une part, c’est à la date à laquelle le juge décide de surseoir à statuer qu’il se place pour porter son appréciation sur les caractéristiques de la mesure de régularisation, lorsque les vices en cause concernent le bien-fondé de l’autorisation (CE 3 juin 2020, *SCI Alexandra*, n° 420736, aux tables), tandis que pour le permis modificatif, on l’a dit, l’application du droit en vigueur à son édicton est tempérée par la jurisprudence *I... - P...*

D’autre part, leur sort contentieux n’est pas lié de la même manière à celui du permis initial. Par votre décision *Commune de Cogolin* (CE Sect. 15 février 2019, n° 410384, au recueil), vous avez jugé qu’il appartient au juge d’appel saisi d’un jugement annulant

²² nonobstant une décision isolée en sens contraire : CE 22 avril 1992, *AC...*, n°120990, inédit au recueil.

²³ sous réserve des exceptions prévues aux articles R. 421-2 à R. 421-12.

²⁴ Enfin, si la construction achevée n’est pas conforme au projet autorisé, le titulaire du permis de construire conserve la faculté, notamment si une action civile tendant à la démolition ou à la mise en conformité de la construction a été engagée, de solliciter la délivrance d’un nouveau permis de construire destiné à la régulariser (cf. décision *AB...* précitée).

²⁵ S’il est vrai que vous avez procédé à cette évolution, par votre décision *Bonhomme* (CE, 22 février 2017, *Mme AD...*, n° 392998, au recueil) avant même que la loi ELAN ne supprime explicitement cette condition, c’est nous semble-t-il avec l’appui de ces deux fondements législatifs.

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.

partiellement un permis de construire alors qu'est intervenue, à la suite de ce jugement, une mesure de régularisation en application de l'article L. 600-5, de se prononcer, dans un premier temps, sur la légalité du permis initial et, s'il estime qu'aucun des moyens dirigés contre ce permis n'est fondé, d'annuler le jugement, de rejeter la demande d'annulation du permis et, s'il est saisi de conclusions en ce sens, de statuer aussi sur la légalité de la mesure de régularisation. Aux termes de ce mode d'emploi, le pétitionnaire n'est donc pas contraint de renoncer à son projet initial et peut, en cas d'issue contentieuse favorable, cumuler le bénéfice du permis initial intact et du permis de régularisation²⁶. Tel n'est pas le cas du permis modificatif spontané par lequel le projet initial doit être regardé comme définitivement abandonné au profit du projet modifié.

2.3.3. Nous en venons à la **troisième objection** pouvant être opposée à l'évolution proposée, qui pointe le risque, compte tenu du nouvel avantage ainsi consenti au pétitionnaire, d'un déséquilibre dans la délicate conciliation entre les garanties des droits des tiers et l'objectif de sécurisation du droit de construire.

Néanmoins la question ne se pose pas dans les mêmes termes que pour l'avis S... puisqu'il ne s'agit pas ici de fermer des portes aux requérants en faisant échec à une annulation pure et simple des autorisations attaquées devant le juge administratif, mais d'ouvrir, en amont, de nouvelles marges de manœuvre aux pétitionnaires – indépendamment de considérations relatives à la légalité du projet.

Aucune limitation n'est donc apportée au droit au recours ni à la justiciabilité des autorisations d'urbanisme. Certes, on s'en souvient, les tiers n'ayant pas attaqué le permis initial ne sont recevables à contester le permis modificatif qu'au regard de la portée des modifications apportées par ce dernier : mais par construction, plus les modifications apportées au projet seront étendues et substantielles, moins les tiers intéressés seront susceptibles de se voir opposer l'absence de recours contre le permis initial. En revoyant de fond en comble (sans en remettre en cause la nature même), l'économie de son projet, le constructeur s'expose ainsi à des recours émanant, notamment, des nouveaux riverains.

De même, nous souscrivons difficilement à la thèse selon laquelle l'élargissement du champ matériel opéré pour le permis de régularisation aurait pour contrepartie, et pour garde-fou, une intervention préalable du juge administratif, qui ferait défaut pour le permis modificatif spontané. En réalité, l'application des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 n'implique pas la délivrance par le juge administratif d'un brevet de légalité au permis de régularisation ; dans le premier cas, parce que la régularisation intervient par définition en dehors du prétoire ; dans le second, parce que le juge se borne à vérifier que l'autorisation délivrée dans l'instance permet de purger les irrégularités du permis initial.

2.3.4. Une **dernière objection**, non des moindres, a trait, sur un plan plus pratique, aux difficultés d'appréhension par les administrations et par le public ainsi qu'au risque d'un dévoiement du permis modificatif élargi.

²⁶ Voir sur ce point la chronique de C. Malverti et C. Beaufils, *Le médecin malgré lui*, AJDA 2019, p. 752.

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.

Il est vrai que la tâche des services instructeurs pourrait s'avérer plus délicate lorsqu'il s'agira, face à une demande de permis modificatif revoyant de fond en comble le projet, de faire la part des changements intervenus par rapport au permis initial, là où la règle actuelle impose en pareil cas le dépôt d'un nouveau dossier complet, plus aisé à appréhender. Cette crainte ne sera pas tout à fait compensée par la simplification que constitue, pour ces mêmes services, l'unification du critère matériel des modificatifs spontanés ou de régularisation, au bénéfice d'une définition large a priori plus facile à manier que la précédente.

Par ailleurs, il ne peut être exclu que l'application du nouveau critère puisse, dans certaines hypothèses, surprendre un public non averti, notamment parmi les riverains, premières « *vigies de la légalité administrative* »²⁷ qui, trompés par l'intitulé modeste du « permis modificatif » affiché devant un chantier dont ils avaient initialement pris connaissance dans le détail, s'abstiendraient d'en examiner plus avant le contenu, ne soupçonnant pas l'importance des amendements envisagés qui, sans en changer la nature même, modifieraient radicalement les caractéristiques du projet²⁸.

L'assouplissement du régime pourrait enfin faire craindre une moindre rigueur de la part des pétitionnaires lors du dépôt de la demande de permis, compte tenu de la facilité accrue à amender ultérieurement, voire au fil de l'eau, l'autorisation d'urbanisme.

Toutefois, ce dernier risque nous semble demeurer assez théorique, compte tenu de l'intérêt évident du pétitionnaire à mettre au plus vite son projet à l'abri d'un contentieux en se gardant de rouvrir inutilement les délais de recours – raison pour laquelle la probabilité d'une inflation massive de permis modificatifs à la mode *S...* nous semble réduite.

Pour un constructeur souhaitant anticiper d'éventuels changements de pied, le permis modificatif n'est pas la panacée et le code de l'urbanisme met à sa disposition d'autres outils :

- pour se laisser ouvertes plusieurs options : la possibilité de cumuler plusieurs autorisations d'urbanisme concurrentes sur un même terrain, ouverte par la loi ELAN dans l'objectif de « *faciliter l'évolution des projets* »²⁹, le dépôt d'une nouvelle demande ne nécessitant plus d'obtenir le retrait de l'autorisation précédemment délivrée (art. L. 424-5)³⁰ ;

²⁷ Benjamin Defoort, *La régularisation des autorisations d'urbanisme : technique à toute épreuve ?*, Droit administratif, n° 8-9, août-septembre 2021, LexisNexis.

²⁸ Nous pensons notamment aux mentions figurant aujourd'hui sur le site « service public » qui présente ainsi le permis modificatif : « lorsqu'une autorisation de construire ou d'aménager vous a été accordée, vous pouvez en obtenir la modification en déposant un permis modificatif pour des *petits changements* du projet initial ».

²⁹ Rapport Sénat n° 630 (2017-2018) de Mme D. Estrosi Sassone, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 4 juillet 2018, p. 220.

³⁰ Le législateur ayant ce faisant entendu contrecarrer la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 7 avril 2010, *SCI La Tilleulière*, n° 311964, aux tables ; 23 juin 2014, *Sté castel Invest*, n° 366498, aux tables).

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.

- pour prévenir les effets d'un durcissement des règles d'urbanisme : le certificat d'urbanisme qui garantit une cristallisation du droit applicable au terrain assiette (art. L. 410-1, 2°) – plus protectrice que la règle issue de la jurisprudence *I... – P...*

L'application de cette dernière jurisprudence au permis modificatif élargi nous semble d'ailleurs difficilement se prêter à un risque d'optimisation : plus les modifications apportées au projet seront substantielles, plus les nouvelles règles d'urbanisme trouveront à s'appliquer en leur entier sans qu'il y ait lieu d'examiner si les modifications ont pour objet de rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions désormais méconnues. Et si elle devait s'appliquer, cette jurisprudence ne pourra selon nous en aucun cas se prêter à une logique de bilan ; c'est bien au titre de chaque élément de la construction pris individuellement que la comparaison s'effectuera.

Bien qu'il soit difficile d'anticiper toutes les configurations possibles, nous pensons enfin que le juge resterait à même de sanctionner des manœuvres relevant d'un usage dévoyé du modificatif, le cas échéant sur le terrain de la fraude à la loi (CE 30 décembre 2002, *Société civile immobilière d'H.L.M. de Lille et environs*, n° 232584, aux tables).

Au terme de cette analyse, nous voudrions relativiser la portée de l'évolution qui vous est suggérée. En vous proposant de donner au pétitionnaire la faculté d'amender son projet dans le prolongement du permis initial dans des proportions que seule l'intervention du juge administratif autorise aujourd'hui, nous ne pensons jouer ni les Prométhée dérobant le feu pour le donner aux hommes, ni, pour filer la métaphore, les Pandore ouvrant une boîte fatale. Il s'agit moins de marquer une rupture que d'achever un mouvement déjà largement engagé par votre avis *S...* ainsi que la décision *X...* en renonçant, cette fois définitivement, aux velléités de bridage du permis modificatif dont la plupart des justifications sont peu convaincantes.

Si elle se traduit dans l'immédiat par une novation supplémentaire dans un droit de l'urbanisme déjà très mouvant, elle y apporte également un élément de simplification opportun – le Gouvernement vous encourageant d'ailleurs, dans les observations qu'il a produites devant vous, à franchir le pas.

Si vous nous suivez, vous jugerez que le tribunal administratif de Montreuil n'a pas entaché son jugement de dénaturation en estimant que le pétitionnaire n'était pas tenu de solliciter un nouveau permis, dès lors qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier qui lui étaient soumis que les modifications envisagées apportaient au projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même.

3. Enfin, vous constaterez que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montreuil ne s'est pas prononcé sur la régularisation, par le permis modificatif attaqué, du projet au regard de l'article UD.8.1 du règlement du PLU. Les moyens d'erreur de droit et de dénaturation invoqués sur ce terrain manquent donc en fait.

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.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce qu'au titre des frais d'instance, Mme B... verse la somme de 2 000 euros, d'une part, à M. C...³¹ et, d'autre part, à la commune de Montreuil.

³¹ C'est par erreur que le tribunal administratif de Montreuil a omis d'appeler M. C..., titulaire du permis attaqué, en qualité de partie à l'instance. Il doit être regardé en cassation comme ayant qualité de partie en défense dès lors qu'il aurait eu qualité pour faire tierce opposition contre un jugement défavorable du tribunal. Ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA sont par suite recevables. La circonstance que le permis a, depuis, été transféré à un tiers par un arrêté du 8 juillet 2021 ne remet pas en cause cette qualité (cf. par analogie : CE 17 septembre 1999, *Mme AE... et AF...*, n° 176561, aux tables).

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.