

N° 459243

M. et Mme F... et autres

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2023

Lecture du 1^{er} février 2023

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

La présente affaire vous conduira à préciser dans quelles conditions la légalité d'un permis de construire modificatif peut être contestée lorsque l'instance contre le permis initial est toujours en cours.

Le permis initial résulte en l'espèce d'un arrêté pris le 13 août 2019 par le maire de Saint-Pierre-du-Perray, dans l'Essonne, qui autorise M. R C... à construire deux bâtiments à usage d'habitation en remplacement d'une maison. La parcelle étant située dans le périmètre d'une opération d'intérêt national, le permis a été délivré au nom de l'Etat. Il a été contesté par M. F... et par d'autres voisins qui ont saisi le tribunal administratif de Versailles.

En cours d'instance, M. R C... a obtenu le 23 novembre 2020 un permis modificatif corrigeant le projet sur plusieurs points qui étaient en litige. Ce permis modificatif a été produit le 14 décembre 2020 devant le tribunal qui l'a communiqué le lendemain aux requérants.

Ces derniers ont introduit le 21 janvier 2021 une requête distincte tendant à l'annulation du permis modificatif. Leur requête a été rejetée par ordonnance comme irrecevable au motif que le permis modificatif ne pouvait être contesté que dans le cadre de l'instance dirigée contre le permis initial. Le tribunal a entendu faire application de l'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme, aux termes duquel : *« Lorsqu'un permis modificatif, une décision modificative ou une mesure de régularisation intervient au cours d'une instance portant sur un recours dirigé contre le permis de construire, de démolir ou d'aménager initialement délivré ou contre la décision de non-opposition à déclaration préalable initialement obtenue et que ce permis modificatif, cette décision modificative ou cette mesure de régularisation ont été communiqués aux parties à cette instance, la légalité de cet acte ne peut être contestée par les parties que dans le cadre de cette même instance »*.

Ces dispositions s'inspirent, comme vous le savez, de la solution dégagée par la décision *Butte Stendhal*¹ à propos des mesures de régularisation adoptées après que le juge a eu recours à l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. L'objectif est d'éviter les recours en cascade en attirant dans l'instance contre le permis initial la contestation du permis modificatif ou de régularisation.

Les consorts F... et autres ne se sont pas bornés à leur requête distincte. Ils ont également produit, dans le cadre de l'instance contre le permis initial, un premier mémoire enregistré le 3 février 2021 qui soulève plusieurs moyens contre le permis modificatif et un second mémoire enregistré le 23 juillet 2021 présentant des conclusions additionnelles tendant à l'annulation de ce permis.

Le tribunal a jugé que ces conclusions additionnelles étaient tardives dès lors que les requérants devaient être regardés comme ayant connaissance acquise du permis modificatif au plus tard lorsqu'ils ont introduit leur requête distincte à son encontre, soit le 21 janvier 2021. Il a en conséquence écarté comme inopérants les moyens dirigés exclusivement contre le permis modificatif. Il a en revanche tenu compte des modifications ainsi apportées au projet pour rejeter les moyens des requérants mettant en cause sa légalité.

Le jugement nous paraît mériter sur ce point la cassation pour les trois raisons exposées dans le pourvoi.

La première erreur du tribunal est d'avoir estimé qu'il lui fallait être formellement saisi de conclusions contre le permis modificatif pour admettre d'examiner les moyens mettant en cause sa légalité.

Lorsqu'un permis de construire est modifié en cours d'instance, sa légalité est appréciée en tenant compte des modifications. Il résulte ainsi de la jurisprudence *SCI La Fontaine de Villiers* que les irrégularités régularisées par un permis modificatif ne peuvent plus être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis initial.

Pour autant, le permis initial et le permis modificatif sont des actes distincts devant faire l'objet de contestations distinctes. Il s'en déduisait, avant l'intervention de l'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme, que la contestation du permis modificatif devait faire l'objet de la notification prévue à l'article R. 600-1 du même code, quand bien même elle était formulée au cours de l'instance contre le permis initial (cf une décision *Mlle D...* de 2006²). Vous aviez en outre jugé, dans une décision *Commune de Saint-Martin-le-Vinoux* de 2014³,

¹ CE, 19 juin 2017, *SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE BUTTE STENDHAL* et autres, n° 398531, B - Rec. T. p. 856

² CE, 22 novembre 2006, *D... c/ L...*, n° 279068

que la délivrance d'un permis modificatif après l'annulation du permis initial n'en permettait pas la régularisation, de sorte qu'en appel le débat contentieux devait porter sur le projet initial et non sur le projet modifié.

L'article L. 600-5-2 impose d'examiner dans la même instance la contestation du permis initial et celle du permis modificatif mais il ne conduit pas à fusionner ces contestations. C'est ce qui ressort en particulier de la décision de section Commune de Cogolin de 2019⁴ qui porte sur l'hypothèse où un permis modificatif a été délivré aux fins de régulariser les vices d'un permis annulé en première instance. La décision impose au juge d'appel de statuer d'abord sur la légalité du permis annulé en première instance puis, s'il est entaché de vices régularisables, sur ce même permis en tenant compte des mesures prises en vue de le régulariser et en se prononçant sur leur légalité si elle est contestée. La décision ajoute que si le juge d'appel estime que le permis ainsi modifié est régularisé, il rejette les conclusions dirigées contre la mesure de régularisation.

On ne saurait en déduire qu'un requérant doit formuler des conclusions aux fins d'annuler du permis modificatif pour pouvoir en contester la légalité. Il peut se contenter, à l'appui de ses conclusions contre le permis initial, de soutenir que malgré les modifications apportées les vices demeurent ou que ces modifications ont été autorisées au terme d'une procédure irrégulière. L'annulation du permis initial privera le permis modificatif de sa base légale, ainsi que le juge une décision SCI Résidence Isabella de 1997⁵.

La deuxième erreur du tribunal porte sur la requête distincte des consorts F... contre le permis modificatif délivré à M. R C....

L'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme fait certes obstacle à ce que les parties à l'instance contre un permis de construire introduisent une nouvelle requête tendant à l'annulation du permis modificatif. Une telle requête est irrecevable. C'est ce que juge la décision Butte Stendhal à propos d'une requête contre un permis modificatif délivré après que le juge a fait application de l'article L. 600-5-1.

Mais il suffit, pour satisfaire à l'objectif poursuivi par l'article L. 600-5-2, que le tribunal saisi d'une requête distincte contre le permis modificatif la réoriente vers la bonne procédure si l'instance contre le permis initial est encore en cours. La décision Commune de Cogolin juge ainsi que l'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme implique, lorsque l'annulation d'un permis est contestée en appel, que le tribunal transmette à la cour saisie de l'appel le recours pour excès de pouvoir contre le permis modificatif délivré aux fins de

³ CE, 9 avril 2014, COMMUNE DE SAINT-MARTIN-LE-VINOUX , n° 338363, B - Rec. T. pp. 827-828-912-913-914

⁴ CE, Section, 15 février 2019, COMMUNE DE COGOLIN, n° 401384, A

⁵ CE, 29 décembre 1997, S.C.I. RESIDENCE ISABELLA c/ X..., n° 104903, C

régulariser les vices du permis. Cette obligation de transmission au juge d'appel a été réaffirmée par une décision T... de 2021⁶, dans l'hypothèse d'une annulation totale du permis initial, là où la décision Commune de Cogolin portait sur le cas d'une annulation partielle en vue de permettre une régularisation sur le fondement de l'article L. 600-5.

De même, il résulte d'une décision M. et Mme G... de l'année dernière⁷ que lorsque le Conseil d'Etat est saisi en cassation d'un jugement annulant un permis de construire, un recours pour excès de pouvoir introduit en première instance contre la mesure de régularisation intervenue à la suite de ce jugement n'est pas irrecevable, il est transmis à bon droit par le tribunal au Conseil d'Etat qui l'examinera dans le cadre du règlement de l'affaire au fond.

Ce qui vaut entre les différents degrés de juridiction devrait valoir aussi au sein d'une même juridiction. Lorsque le tribunal n'a pas encore statué sur le permis initial et qu'il reçoit une nouvelle requête dirigée contre le permis modificatif, celle-ci devrait être regardée comme un mémoire produit dans l'instance en cours ou du moins être jointe à cette instance. C'est ce qu'a jugé votre dixième chambre dans une décision récente, M. S...⁸.

Nous ne nions pas que l'article L. 600-5-2 puisse conduire à des irrecevabilités, en particulier lorsque l'instance contre le permis initial est close de sorte qu'il n'y a plus de possibilité d'y rattacher la contestation du permis modificatif, c'était d'ailleurs l'hypothèse de la décision Butte Stendhal.

Mais, comme l'affirme le pourvoi, le juge méconnaît son office s'il rejette comme irrecevable une demande qui aurait dû être formulée dans le cadre d'une autre procédure en cours devant lui ou qui aurait dû être présentée devant un autre juge, en cas d'appel ou de cassation sur le permis initial.

Une telle erreur affecte au premier chef la décision juridictionnelle opposant une irrecevabilité à la requête distincte. Il nous semble néanmoins qu'elle doit pouvoir être invoquée à l'encontre du jugement statuant sur le permis initial, qui aurait dû statuer également sur la demande relative au permis modificatif, comme le prévoit l'article L. 600-5-2.

La dernière erreur commise par le tribunal tient à avoir rejeté comme tardive la contestation du permis modificatif alors que l'instance contre le permis initial était toujours en cours.

⁶ CE, 15 décembre 2021, Mme T... et autres , n° 453316, 453317, 453318, B

⁷ CE, 10 octobre 2022, G... c\ VILLE DE LYON ; SNC COGEDIM GRAND LYON, n° 452955, 463843, A

⁸ CE, 29 juillet 2020, M. S... , n° 424146, 439749, C

Le tribunal a raisonné classiquement en faisant partir le délai de recours contre le permis modificatif de la date à laquelle il avait été porté à la connaissance des intéressés, normalement par son affichage sur le terrain, ici par la connaissance acquise. L'article L. 600-5-2 nous paraît cependant faire obstacle à l'application de ce raisonnement aux parties à l'instance contre le permis initial.

A titre de comparaison, vous avez jugé dans une décision Société La Tombelle de l'année dernière⁹, que, lorsqu'il est sursis à statuer en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, les requérants parties à l'instance ayant donné lieu au sursis sont recevables à contester la légalité de la mesure de régularisation produite dans le cadre de cette instance, tant que le juge n'a pas statué au fond, sans condition de délai. Les raisons qui avaient convaincu notre collègue Stéphane Hoyneck de vous proposer cette solution nous paraissent transposables à l'article L. 600-5-2. D'une part, le texte ne fixe aucun délai, il se borne prévoir que la contestation du permis modificatif a lieu dans le cadre de la même instance que celle concernant le permis initial. D'autre part, le juge devra de toute façon se prononcer sur le projet modifié, et il lui appartiendra en particulier d'apprécier s'il y a eu régularisation, qu'il soit saisi ou de non de moyens contre le permis modificatif.

En tout état de cause, le point de départ d'un éventuel délai ne pourrait être que la communication du permis modificatif dans le cadre de l'instance relative au permis initial. C'est votre décision d'assemblée Institut de radiologie de 1996¹⁰, aux termes de laquelle « lorsque le juge de l'excès de pouvoir est saisi par un tiers d'un recours contre une décision d'autorisation qui est, en cours d'instance, soit remplacée par une décision de portée identique soit modifiée dans des conditions qui n'en altèrent pas l'économie générale, le délai ouvert au requérant pour contester le nouvel acte ne commence à courir qu'à compter de la notification qui lui est faite de cet acte ». Pour les parties à l'instance contre le permis initial, les formalités de publicité applicables au permis modificatif ne suffisent pas à faire courir le délai de recours.

C'est la communication aux parties du permis modificatif prévue par l'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme qui ouvre une fenêtre contentieuse qui ne se ferme que par la décision qui clôt l'instance contre le permis initial¹¹.

La seule question que vous pourriez vous poser est de savoir si une partie pourrait contester pour la première fois en appel la légalité d'un permis modificatif produit en

⁹ CE, 16 février 2022, - MINISTRE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES TERRITORIALES - SOCIETE MSE LA TOMBELLE, n° 420554, 420575, A

¹⁰ CE, Assemblée, 15 avril 1996, Institut de radiologie et autres, n° 128997, 129835, A

¹¹ Il s'agit d'une dérogation à l'article R. 421-1 du code de justice administrative. Il n'y aurait en revanche pas lieu, selon nous, de déroger aux autres règles encadrant l'exercice du droit de recours, comme la clôture de l'instruction ou le mécanisme de cristallisation des moyens prévus par l'article R. 600-5 du code de l'urbanisme.

première instance. Vous n'avez pas besoin de la trancher aujourd'hui. Il vous suffit de juger que pour les parties à l'instance contre le permis initial et pour elles seules les conditions habituelles de délai pour contester le permis modificatif ne jouent pas si ce permis leur a été communiqué dans l'instance.

PCMNC annulation, renvoi, 3 000 euros à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 CJA