

N° 420736 SCI Alexandra

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 20 mai 2020

Lecture du 3 juin 2020

CONCLUSIONS

Mme Anne ILJIC, rapporteure publique

Après une première série de péripéties dont nous ne vous parlerons pas, la SCI Alexandra a obtenu le 5 avril 2012 le permis de construire un chalet d'un peu plus de 1500 m² sur un terrain situé route de Nogentil, sur le territoire de Saint-Bon-Tarentaise, en Savoie, qui fait aujourd'hui partie de la commune nouvelle de Courchevel. Deux permis modificatifs ont suivi : l'un, en date du 12 septembre 2012, portant sur la modification de lucarnes, la suppression de fenêtres et la modification de l'aspect extérieur du bâtiment, et l'autre, en date du 12 juillet 2013, tenant compte de la nouvelle définition de l'emprise au sol résultant de la modification du PLU du 13 avril 2013, abaissant la hauteur de la construction, et modifiant les aménagements paysagers ainsi que, une nouvelle fois, l'aspect extérieur de l'édifice.

Ces modificatifs visaient à remédier aux vices relevés par le juge des référés du TA de Grenoble dans une ordonnance du 28 juin 2012 suspendant l'exécution du permis initial et qui avait donné lieu, en cassation, à des pourvois rejetés par la 6^e chambre jugeant seule (pourvoi n° 361075 de la commune et pourvoi n° 362578 de la SCI pétitionnaire rejetés le 11 février 2013). La SCI obtenu la levée de la mesure de suspension par ordonnance du 13 août 2013 du même juge des référés.

Cela n'a pas empêché le TA, par jugements du 9 juin 2015, de prononcer l'annulation pour excès de pouvoir du permis initial et des deux permis modificatifs pour des motifs tenant à la méconnaissance du POS, remis en vigueur par l'effet de l'annulation du PLU adopté le 17 novembre 2011 par un précédent jugement du 22 avril 2014. C'est également à cette solution qu'a abouti la CAA de Lyon dans l'arrêt attaqué en date du 13 mars 2018 (n°s 15LY02376, 15LY02379, 15LY02383, 15LY02745, 15LY02746, 15LY02747, coté C+ par la juridiction en raison de son intérêt jurisprudentiel), après avoir annulé ces jugements pour irrégularité et évoqué les affaires, mais cette fois au regard du PLU, puisqu'elle avait, entretemps, par un arrêt du 7 novembre 2017, lui-même rendu après cassation et renvoi par le Conseil d'Etat (Section, 5 mai 2017, *Commune de Saint-Bon-Tarentaise*, n° 388902, p.150, ccl. L. Dutheillet de Lamothe) fait droit l'appel formé contre le jugement qui en avait prononcé l'annulation. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt du 7 novembre 2017 a donné lieu à une décision de non-admission le 19 octobre 2018, de sorte qu'il ne fait désormais plus de doute que c'est bien le PLU et non le POS qui était en vigueur à la date de délivrance des permis litigieux.

Faisant application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme¹, les juges d'appel ont retenu trois motifs d'annulation des permis, tenant à la méconnaissance des règles de limitation de l'emprise au sol des constructions (article UC 9 du règlement du PLU), de celles régissant l'implantation de lucarnes (article UC 11), et enfin de celles relatives à la hauteur des bâtiments (article UC 10). Ils ont ensuite refusé de faire usage de l'article L. 600-5-1 du même code, après avoir relevé que même si le nouveau PLU adopté en cours d'instance le 31 janvier 2017 avait supprimé le coefficient d'emprise au sol, les vices relevés ne pouvaient être regardés « *eu égard à leur ampleur, à leur nature et à la configuration du terrain, comme pouvant donner lieu à des modifications ne remettant pas en cause la conception générale du projet* ».

Ce sont les moyens dirigés contre cette dernière partie de l'arrêt qui, si vous acceptez de vous en saisir, nous paraissent les plus intéressants. Mais ce n'est en bonne logique qu'après avoir examiné le reste des contestations du pourvoi que forme à son encontre la SCI Alexandra que vous pourrez le faire.

Commençons donc, classiquement, par les questions d'intérêt pour agir.

Au point 5 de l'arrêt attaqué, la cour a écarté la fin de non-recevoir relative à la demande des consorts Sabatier, qui étaient au nombre des requérants demandant l'annulation des permis, jugeant qu'ils avaient intérêt pour agir en leur qualité de propriétaires d'une parcelle située juste de l'autre côté de la route de Nogentil, ce qui en faisait des voisins immédiats du projet. Et pour expliciter les raisons pour lesquelles elle s'en tenait à ce constat, elle a relevé par une incise que l'article L. 600-1-2, qui subordonne la reconnaissance d'un intérêt pour agir à l'encontre de certaines autorisations d'urbanisme à la condition que le projet litigieux affecte de manière directe les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien des requérants, étaient en l'espèce inapplicables *rationae temporis* (sur le fait que les dispositions de l'article L. 600-1-2, qui affectent la substance du droit au recours, ne sont applicables qu'aux seuls recours formés contre les décisions intervenues après leur entrée en vigueur : Avis, 18 juin 2014, *SCI Mounou et a.*, n° 376113, pp. 163-166, ccl. X. de Lesquen).

Mais sous l'empire de votre jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'article L. 600-1-2, il est exact que vous vous contentiez bien souvent de la qualité de voisins immédiats du projet des requérants (voyez par exemple 25 novembre 1998, *Chèze et Cne de Bièvre*, n° 163926, 163938, au recueil, souvent citée par vos rapporteurs publics, au sujet d'un permis autorisant des travaux d'aménagement intérieur). La cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a donc commis aucune erreur de droit sur ce point. Elle n'a par ailleurs pas entaché son arrêté de la dénaturation reprochée, puisqu'elle n'a pas jugé que la SCI Alexandra s'était prévalu des dispositions de l'article L. 600-1-2.

¹ « *Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier.* »

Plus intéressante est la double contestation portée par le pourvoi au sujet du calcul de l'emprise au sol des constructions (points 7 à 9 de l'arrêt attaqué). A la date de l'édiction des permis litigieux, le PLU, qui a depuis été modifié – c'est un sujet dont nous vous reparlerons un peu plus tard – prévoyait en effet un coefficient d'occupation des sols (COS) égal, dans la zone UC correspondant à celle du terrain d'assiette du projet, à 0,25 (article UC 9), soit ici une emprise au sol ne pouvant dépasser 150 m², que la requérante soutient respecter, l'emprise de son projet s'élevant selon ses calculs à 149, 03 m².

Les juges d'appel n'ont pas tenu compte de la définition de la notion d'emprise au sol issue d'une délibération du 3 avril 2013 modifiant le règlement du PLU, cette délibération ayant été annulée par un jugement devenu définitif du TA de Grenoble ; c'est une annulation contentieuse dont nous ne vous avons pas encore parlé. Ils en sont restés à celle issue de la modification antérieure du PLU, en date du 19 juillet 2012, désignant l'emprise au sol comme « la surface de la construction édifiée au sol correspondant au nu extérieur de la construction » (point 16 de l'article 9 des dispositions générales du PLU).

Cette définition interdisait-elle de prendre en compte les balcons s'incorporant au gros-œuvre de la construction et surplombant des espaces aménagés au droit des façades nord, sud et est, ainsi qu'une partie du bâtiment, partiellement enterrée du fait de la pente du terrain, située au niveau 0 et ouvrant de plain-pied sur l'extérieur ?

Pour estimer que les balcons devaient être pris en compte, la cour s'est appuyée sur l'article R. 420-1 du code de l'urbanisme selon lequel « *L'emprise au sol (...) est la projection verticale du volume de la construction, tous débords et surplombs inclus* », article destiné à préciser cette notion au sens seulement du livre IV du code de l'urbanisme, c'est-à-dire en tant qu'elle sert de critère de référence pour la détermination des champs d'application respectifs des autorisations d'urbanisme et de la dispense de recours obligatoire à un architecte.

Une réponse ministérielle à une question posée par M. Guénhaël Huet, député, en date du 21 janvier 2014 (n° 37704, JOAN 2013, p. 692) a précisé que cette définition était dépourvue de valeur générale et ne remettait pas en cause celles pouvant être retenues le cas échéant par les documents d'urbanisme et par les plans de prévention des risques naturels, notamment lorsque ces plans ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du décret n° 2011-2054 du 29 décembre 2011 ayant créé l'article R. 420-1 (voir également en ce sens la circulaire du 3 février 2012 NOR DEVL1202266C).

Sans être parfaitement explicite sur les motifs qui la sous-tendent, votre décision *SCI La Villa Mimosas* nous paraît prendre acte de la différence de finalités existant entre l'article R. 420-1 et les règles régissant l'emprise au sol le cas échéant incluses dans les documents d'urbanisme pour l'application du COS ou des règles de prospect, en jugeant qu'« en l'absence de prescriptions particulières dans le règlement du document local d'urbanisme précisant la portée de cette notion, la notion d'emprise au sol s'entend, en principe, comme la projection verticale du volume tous débords et surplombs inclus ainsi que le prévoit l'article R. 420-1 » (21 février 2018, n° 401043, T. p. 954-966-962, ccl. J. Burguburu). Cette affaire vous a conduit à censurer la prise en compte d'une dalle en béton située sous une surface végétalisée

ne dépassant pas du niveau du sol, dans un cas dans lequel le PLU se bornait à préciser qu'il ne devait pas être tenu compte des surplombs situés à plus de 2,5 m de hauteur mesurée à compter du niveau de la voie de desserte. Il est vrai toutefois que vous n'avez encore jamais eu à connaître à notre connaissance de cas dans lequel la définition retenue par le document local d'urbanisme était frontalement contraire à celle de l'article R. 420-1.

Ici, le PLU fait référence à la surface de la construction édifiée au sol mesurée au nu extérieur de cette construction, la délibération ayant précédé l'adoption de cette définition faisant état de la volonté d'éviter que le remplacement de la référence à la SHOB par la référence à la surface de plancher conduise à l'exclusion de l'emprise au sol à retenir pour le calcul du COS des surfaces qui y étaient jusque-là incluses (extrait du CR du conseil municipal du 19 juillet 2012 au sujet de l'adoption de la délibération n° 216-2012 approuvant la modification n° 2 au règlement du PLU figurant au dossier d'appel). Dans ce contexte, il nous paraît raisonnable d'interpréter le texte comme ayant simplement entendu éviter que la mesure de l'emprise au sol soit faite au nu intérieur de la construction, sans faire obstacle à la prise en compte de la projection verticale des bâtiments surplombs et débords inclus, ce d'autant que la modification immédiatement postérieure du PLU, opérée par la délibération du 3 avril 2013 annulée pour excès de pouvoir par le TA, avait justement pris la peine d'exclure expressément les débords de toit ou de balcon sans appui au sol ce qui pourrait signifier qu'ils étaient auparavant inclus.

En dépit de la défense de la commune qui estime devant vous que le PLU épuise entièrement la question de la définition de l'emprise au sol pour le calcul du COS, et même si l'on peut hésiter, nous vous invitons donc à considérer que les mots « construction édifée au sol » employés par le point 16 de l'article 9 du PLU n'implique pas qu'il doive n'être tenu compte que de la seule base de la construction mais se bornent à désigner les constructions auxquelles doivent s'appliquer les règles de calcul de l'emprise au sol, qui sont celles dont la présence interdit l'édification de toute autre construction au même emplacement (voyez sur ce point les conclusions de J. Burguburu sur l'affaire *SCI La Villa Mimosas*), sans rien dire de la manière dont doit être prise en compte leur projection verticale. En vertu de votre jurisprudence *SCI La Villa Mimosas*, c'est donc la définition de l'article R. 420-1 qui devait s'appliquer sur ce point, ce qui conduisait bien à prendre en compte les débords des balcons courant sur plusieurs niveaux sur une large partie de la façade, surplombant, comme l'a relevé la cour, des éléments de construction aménagés au droit de cette dernière (courette anglaise, puits de lumière destinés à éclairer des ouvrages extérieurs enterrés). Sur ce point nous ne voyons ni contradiction de motifs, ni erreur de droit dans les motifs de l'arrêt.

En tout état de cause, le défaut de prise en compte de surfaces semi-enterrées ouvrant de plain-pied sur le niveau 0 de la construction compte tenu de la pente du terrain suffisait à juger méconnues les règles d'emprise au sol. En effet les juges d'appel, qui ont suffisamment motivé leur arrêt sur cette question, ont pu à bon droit estimer que ces surfaces ne pouvaient être assimilées aux constructions entièrement situées sous le sol dont votre jurisprudence estime qu'il convient de ne pas tenir compte (14 octobre 2002, *Cne du Lavandou*, n° 244174, T. ccl. Goulard, au sujet de l'emprise d'un parc de stationnement enterré respectant la pente du terrain ; voyez également, prenant en compte des surfaces largement enterrées surmontées

d'un toit végétalisé mais dépassant du sol de 57 cm, 20 mai 2016, *Cne de Montigny-les-Metz*, n° 382976, 382977, T. p. 990, ccl. J. Lessi ; et dans une configuration proche de celle du jour, s'agissant de locaux semi-enterrés, 7 juillet 2000, *Cne de Saint-Tropez et M. Thiry*, n°s 189606, 197829, inédite).

La requérante reproche ensuite aux juges d'appel d'avoir estimé que ne pouvaient être assimilés à des lucarnes, seul accident de toiture autorisé par le 4° de l'article UC 11 du règlement du PLU en dehors des excroissances telles que souches de cheminées, antennes, cages et machineries d'ascenseur, systèmes de ventilation et de climatisation, les baies ouvrant sur un balcon en partie incluses dans le toit du chalet et l'ouvrage vitré donnant sur une cage d'escalier situés en façades nord et sud.

Dans leur version applicable au litige, les dispositions générales du PLU définissaient le terme d'accident de toiture comme faisant référence à toute modification du plan de la toiture, à l'exception de certains éléments techniques. Elles précisaient que « *ces modifications ne peuvent se présenter sous la forme de lucarnes et seules les lucarnes figurant au croquis de la page 11 ainsi que que celles s'y apparentant sont autorisées* ».

Or si l'on peut peut-être hésiter sur la qualification de lucarne des ouvrants partiellement inclus dans le toit donnant sur un balcon en façade du bâtiment, les grandes baies fixes donnant sur la cage d'escalier ne ressemblent en rien au modèle de lucarne dite « pendante » figurant à la page 11 du règlement du PLU, qui n'est rien d'autre qu'une fenêtre élevée verticalement dans le prolongement de la façade et formant une excroissance dans la pente du toit dans laquelle elle se trouve majoritairement incluse.

Le moyen de dénaturation ne saurait donc prospérer, pas plus que celui tiré de l'erreur de droit à avoir tenu compte des dimensions des fenêtres et baies concernées pour leur dénier le caractère de lucarnes : outre que toute réglementation relative à la taille des lucarnes n'est pas absente du PLU (voir le point 4 de l'article UC 11), la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, s'est également fondée sur leurs caractéristiques architecturales.

Le troisième et dernier motif d'illégalité retenu par la cour tient à la hauteur de la construction, fixée à un maximum de 10,5 mètres par l'article UC 10 du règlement du PLU. La cour s'est référée à l'article 9 des dispositions générales de ce document qui définit la hauteur des constructions comme égale à la différence d'altitude entre tout point de la construction et sa projection verticale sur le terrain naturel, dont elle a rappelé qu'il était lui-même défini comme « le niveau du terrain existant avant la demande d'autorisation d'urbanisme ». Puis elle a constaté que la différence entre la hauteur au faîtage du chalet litigieux (1876,06 m) et la hauteur correspondant au niveau 0 du chalet préexistant, démoli pour édifier le projet de la SCI &²Alexandra (1864,34 m), correspondant à 11,72 m, excédait la hauteur autorisée.

Mais c'est là encore sans erreur de droit ni dénaturation que la cour a pu regarder le niveau du terrain naturel au sens de l'article UC 10 comme celui correspondant au niveau 0 de la construction précédemment édifiée sur la parcelle : cela peut peut-être paraître peu intuitif,

mais le PLU le définit bien comme le niveau du terrain existant avant la demande d'autorisation d'urbanisme - et non avant toute demande d'autorisation d'urbanisme -, ce qui s'explique vraisemblablement par la recherche d'une relative simplicité de calcul en ce qui concerne les terrains pentus. On comprend mal à la vérité l'argument de la requérante qui plaide sur ce point en faveur d'un mode de calcul qui lui est plus défavorable que celui retenu par la cour.

Quant au moyen critiquant le refus de prendre en compte la conception divergente de la notion de terrain naturel figurant selon la requérante dans le rapport de présentation du PLU, il ne vous retiendra pas : comme l'a relevé la cour, ce rapport n'a aucune valeur réglementaire (29 juillet 1983, *SCI Le Parc du Château*, n° 46500, T. sur un autre point, ccl. Y. Robineau). Il peut seulement être mobilisé pour éclairer la portée des dispositions de ce document ou les objectifs poursuivis par ses auteurs (par exemple, 13 octobre 1989, *Consorts Ducos-Fonfède*, n° 75768, T. pp. X, ccl. Lévis), sans pouvoir prévaloir sur ce dernier.

La dernière question du pourvoi, que nous vous annonçons en introduction comme étant la plus intéressante, concerne le refus de la cour de faire usage de la faculté offerte par l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, qui permet au juge, dans le souci de solder en une seule procédure la contestation du permis, de surseoir à statuer en vue de permettre la régularisation d'un vice entachant dernier. Cette faculté constitue un pouvoir propre du juge, sur lequel vous n'exercez, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à ce qu'il en fasse usage, qu'un contrôle de l'erreur de droit et de la dénaturation tant sur le caractère régularisable du ou des vices que sur le choix de surseoir à statuer (28 décembre 2017, *Société PCE et autres*, n°s 402362, 402429, T. p. 774, ccl. E. Crépey).

Dans sa version antérieure à la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite ELAN, l'article L. 600-5-1, comme d'ailleurs l'article L. 600-5, faisait référence aux seuls vices régularisables par la délivrance d'un permis modificatif, c'est-à-dire ceux ne bouleversant pas la conception générale du projet (sur la notion de permis modificatif : CE, Section, 26 juillet 1982, *Le Roy*, p. 316 ; voyez également, pour l'article L. 600-5, 4 avril 2013, *M. A... et Mme P...*, n° 358401, T. pp. 807-885, ccl. Mme M. Vialettes ; 1^{er} octobre 2015, *Cne de Toulouse*, n° 374338, p. 307, ccl. X. de Lesquen, revenant sur ce précédent en tant qu'il excluait de faire usage de l'article L. 600-5 pour permettre la régularisation d'un vice concernant l'implantation du projet).

C'est de ce cadre juridique, qui était applicable à la date à laquelle elle a statué, que la cour a fait application pour écarter les conclusions de la SCI Alexandra tendant à l'application de l'article L. 600-5-1. Elle a jugé que les trois vices affectant la légalité des permis, dont nous vous avons entretenus, - emprise au sol, lucarnes, hauteur de la construction - « *ne pouvaient être regardés, eu égard à leur ampleur, à leur nature et à la configuration du terrain, comme pouvant donner lieu à des modifications remettant en cause la configuration générale du projet* ». Elle a ajouté que « *dans ces conditions, et même si, selon la SCI Alexandra, le PLU approuvé le 31 janvier 2017 avait supprimé tout coefficient d'emprise au sol* », il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer pour permettre la régularisation du permis. Rappelons au passage que la faculté de régularisation de l'article L. 600-5-1 n'est pas subordonnée à la condition

que la construction faisant l'objet du permis attaqué n'ait pas été achevée (22 février 2017, *Mme Bonhomme et autres*, n° 392998, p. 56, ccl. S. von Coester).

Le refus de la cour de surseoir à statuer apparaît à l'abri de la critique dès lors que l'un au moins des vices entachant la légalité du permis subsistait de toute façon sous l'empire des nouvelles règles d'occupation des sols et ne pouvait donner lieu à régularisation sans bouleversement de l'économie générale du projet, le mode d'emploi dégagé par votre décision *Commune de Barcarès* devant être importé dans le champ de l'article L. 600-5-1 (voyez, allant dans le même sens dans une configuration légèrement différente, Section, 15 février 2019, *Cne de Cogolin*, n° 401384, p. X, ccl. L. Dutheillet de Lamothe). Ici la cour a en particulier pu souverainement apprécier que tel était le cas de celui relatif à la hauteur de l'édifice, et nous pensons qu'il en va de même pour les lucarnes en dépit d'une modification du PLU sur ce point.

Si vous nous suivez, vous rejetterez le pourvoi, non sans relever le paradoxe tenant à ce que dans l'hypothèse d'un règlement au fond ou d'un renvoi à la cour après cassation, l'application immédiate à l'instance en cours du nouvel article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme issu de la loi ELAN², qui transforme la faculté de sursis offerte au juge en obligation et élargit nettement les possibilités de régularisation en abandonnant la référence à la notion de permis modificatif au profit de celle, plus large, de « mesure de régularisation »³, aurait pu conduire à modifier sensiblement l'appréciation des juges d'appel sur le caractère régularisable des vices relevés en l'espèce.

Ce point d'arrivée en ligne de mire, rien n'interdit toutefois, puisque les motifs retenus par la cour vous le permettent et que les parties vous y invitent, de satisfaire votre appétit contentieux par un petit détour relatif à la question des conséquences à tirer de la suppression en cours d'instance du COS sur le caractère régularisable du vice tenant à l'emprise sol excessive du chalet.

Car si les motifs retenus par la cour sur ce point peuvent à première vue être regardés comme surabondants - suivant le raisonnement selon lequel s'en tenant, sous l'empire de l'article L. 600-5-1 alors applicable, au constat de l'absence de régularisation possible sans bouleversement du projet, les juges d'appel n'avaient pas besoin de s'interroger sur l'incidence de la suppression du COS en cours d'instance -, ils révèlent bien en réalité son refus de principe de tenir compte de la modification en cours d'instance du contenu du PLU pour apprécier la possibilité d'une régularisation par la délivrance d'un permis modificatif.

² S'agissant d'une règle régissant les pouvoirs du juge sans affecter la substance du droit au recours : voyez, au sujet de la version antérieure de l'article L. 600-5-1 : 18 juin 2014, *Société Batimalo et autres*, n° 376760, p. 164, ou, encore par analogie, au sujet de l'article L. 600-9, Section, 22 décembre 2019, *Commune de Sempy c/ Merlot*, n° 395963, p. X.

³ Qui nous paraît impliquer l'abandon du critère tiré du bouleversement de l'économie générale du projet, étroitement lié à la notion de permis modificatif.

Sans avoir la prétention de cerner ici toutes les configurations possibles, sur ce point deux logiques globales s'opposent qui chacune à leur manière peuvent se prévaloir de l'argument de la simplicité.

La première peut se réclamer des fondamentaux de l'excès de pouvoir : le constat de l'illégalité du permis s'effectuant au regard des règles applicables à la date de sa délivrance, c'est au regard des règles applicables à cette date que le juge doit évaluer la possibilité d'une régularisation. Elle présente, c'est vrai, l'avantage de fermer à la voie à toute forme de panachage des règles par le pétitionnaire, qui piocherait ce qui lui conviendrait du cadre juridique existant à la date de la délivrance du permis tout en accédant, à l'occasion de l'instance, au bénéfice des règles plus favorables ayant pu être le cas échéant édictées entretemps.

La seconde logique, qui nous paraît plus au diapason de la lame de fond de la régularisation actuellement à l'œuvre en droit de l'urbanisme ainsi que, corrélativement, en ligne avec l'idée d'attirer dans une même procédure, dans un souci de simplicité et de sécurité juridique, l'ensemble de la contestation du projet, consisterait au contraire à permettre au juge de tenir compte des règles applicables à la date à laquelle il statue pour apprécier les possibilités de régularisation. A vrai dire, procéder de la sorte nous paraît cohérent avec l'existence même d'une possibilité de régularisation par la délivrance d'un nouvel acte, dont la légalité devra s'apprécier à la date de son édicition. D'une certaine manière, en s'engageant dans cette voie, le législateur a lui-même créé un pont entre l'ancien et le nouvel état du droit.

En plein contentieux, une telle logique ne paraît pas poser de difficulté : vous avez par exemple jugé que s'il appartenait au juge de plein contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) de se prononcer sur la légalité des règles d'urbanismes légalement applicables à la date de délivrance de l'autorisation, le constat de la méconnaissance de ces règles ne faisait pas obstacle, eu égard à son office, à ce qu'il constate qu'à la date de sa décision, cette autorisation a été régularisée par la modification ultérieure de ces règles (16 décembre 2016, *Sté Ligérienne Granulats SA et ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, n°s 391452, 391688, p. 566, ccl. X. de Lesquen).

En excès de pouvoir, elle est plus audacieuse mais pas hors de portée dans le cadre du mécanisme de régularisation à double détente prévu par le code.

La réflexion ne vous est pas entièrement étrangère. Dans ses conclusions sur l'affaire *Commune de Sempy* (Section, 22 décembre 2019, *Commune de Sempy c/ Merlot*, n° 395963 p. X), Julie Burguburu vous invitait en effet, au sujet de l'article L. 600-9, à établir une distinction entre la régularisation des vices de forme ou de procédure dont elle estimait que, n'impliquant pas l'édiction d'un nouvel acte, ils devaient réparés en faisant application des règles applicables à la date d'édiction de l'acte initial, et les vices de légalité interne, impliquant au contraire la prise d'un nouvel acte, dont la correction devait selon elle conduire à tenir compte des règles nouvelles éventuellement applicables à cette date. La décision réserve ce second point en jugeant, d'après nous sans *a contrario*, qu'« eu égard à l'objet et à la portée de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme, il appartient à l'autorité compétente de

régulariser le vice de forme ou de procédure affectant la décision attaquée en faisant application des dispositions en vigueur à la date à laquelle cette décision a été prise ».

Toutes choses égales par ailleurs, car l'article L. 600-9, qui établit lui-même une distinction entre les vices de forme ou de procédure et les autres vices susceptibles d'entacher la légalité de l'acte, concerne, à la différence du dispositif constitué des articles L. 600-5 et L. 600-5-1, la régularisation d'actes à caractère réglementaire, nous voyons dans ces propos un jalon en faveur de la prise en compte de l'état du droit existant à la date de l'édition de l'acte modificatif ou de régularisation, quelle que soit la façon dont on le dénomme.

Mais c'est surtout votre décision *Mme B...*, du 7 mars 2018 (n°s 404079, 404080, p. 65, ccl. X. Domino), publiée au Lebon, qui engage la solution en admettant que 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 un permis modificatif si la règle relative à l'utilisation du sol qui était méconnue par le permis initial a été entretemps modifiée. Le cas d'espèce était assez pur, puisqu'était en cause la suppression d'une servitude d'emplacement réservé. Vous avez estimé que la délivrance du permis modificatif sous l'empire des nouvelles règles - délivrance qui était en l'occurrence intervenue de manière spontanée, hors du cadre des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 -, avait régularisé le vice entachant le permis initial, rendant inopérant le moyen dirigé contre ce dernier (sur cette façon de faire : 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n° 238315, T. p. 914, ccl. M. Guyomar).

Sans doute le point de chute que constitue l'inopérance du moyen n'est-il pas transposable dans le champ de l'article L. 600-5-1 compte tenu de l'intervention de la décision *Commune de Cogolin* (15 février 2019, n° 401384, à publier au recueil, ccl. L. Dutheillet de Lamothé), qui a ouvert la voie à une forme d'autonomisation des versions d'un même projet respectivement issues du permis initial et du permis modificatif lorsque le modificatif a été suscité par le juge (nous renvoyons sur ce point à nos conclusions sur 24 avril 2019, *Mme Brunel, M. Thouret, Mme Bonnet, M. Berjal*, n°s 417175, 417198, à mentionner aux T.). Mais nous ne voyons en pas de raison de ne pas transposer la mécanique consistant à permettre la prise en compte de l'évolution du PLU pour apprécier le caractère régularisable du vice de fond du permis.

Précisons tout de même qu'y compris sous l'empire de la nouvelle rédaction de l'article L. 600-5-1 issu de la loi ELAN, il nous semble aller de soi que l'usage du sursis à statuer est subordonné à une appréciation portée par le juge sur le caractère régularisable du vice. C'est dans ce cadre qu'il lui appartiendra s'interroger sur le point de savoir si peut être regardé comme tel le vice constaté sous l'empire de règles d'utilisation du sol dont l'équilibre a été en cours d'instance entièrement bouleversé, de sorte que le corpus de référence et les rapport entretenus par les différentes règles entre elles n'auraient plus rien de commun avec ceux en vigueur à la date de délivrance du permis contesté.

Telle n'est de toute façon pas l'hypothèse du jour qui, en ce qu'elle concerne la suppression pure et simple d'une règle, est très proche de celle en cause dans le précédent *Mme B...* En

l'espèce, nous sommes en effet d'avis que la suppression du COS rendait régularisable le vice tiré de la méconnaissance des règles d'emprise sol sans modification aucune du projet, et donc sans porter atteinte à sa conception générale, permettant la délivrance d'un permis modificatif. La même solution devrait être retenue sous l'empire des textes actuels, qui font référence à la notion de mesure de régularisation.

Même si vous n'irez peut-être pas jusqu'à trancher cette question, nous ne pensons pas en revanche que le vice en cause doive être d'emblée regardé par le juge comme régularisé, sans qu'il soit besoin de faire usage du sursis à statuer. Outre qu'un tel circuit court, séduisant au premier abord, serait beaucoup plus déstabilisant pour l'office du juge de l'excès de pouvoir que la solution consistant seulement à permettre l'édiction d'un nouvel acte, régi par les règles en vigueur à la date de son édiction, on ne peut exclure l'hypothèse dans laquelle, en dépit de la suppression ou de l'assouplissement de la règle méconnue par le permis initial, aucun permis modificatif ou aucune mesure de régularisation ne pourrait être délivré(e) en raison du durcissement d'autres règles qui interdiraient la régularisation du vice : on peut par exemple penser à l'hypothèse où la suppression du COS serait accompagnée d'une évolution restrictive des règles de retrait et/ou de hauteur, contraignant d'une autre manière que les anciennes règles d'emprise au sol les dimensions de la construction.

Précisons qu'à nos yeux, les évolutions en cours d'instance des documents d'urbanisme ne permettent pas l'apparition de vices qui n'existaient pas à la date de l'édiction du permis. C'est pour apprécier le caractère régularisable des vices de fond contenus dans cet acte et relevés par le juge - nous n'entendons pas régir ici les vices de forme ou de procédure -, qui demeurent seul en débat, que ce dernier peut prendre en compte le cadre juridique existant à la date à laquelle il statue, ce qui peut à la fois le conduire à constater qu'un vice qui n'était pas régularisable l'est devenu, ou, symétriquement, qu'un vice qui aurait été régularisable ne l'est plus.

Si vous nous suivez, donc, vous donnerez raison à la SCI requérante en censurant l'erreur de droit commise par la cour en refusant de tenir compte de la suppression du COS par le PLU adopté en 2017 pour apprécier le caractère régularisable des permis, mais vous rejetterez tout de même le pourvoi pour les motifs que nous vous avons exposés.

PCMNC dans le sens des observations qui précèdent et à ce que la SCI Alexandra verse aux consorts Sabatier et à la SCI Cocimes, défendeurs, la somme de 3000 euros chacun au titre des frais de procédure.