

N° 432511 et 436284
M. P...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 9 septembre 2020
Lecture du 25 septembre 2020

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Par deux arrêtés des 6 février et 30 mai 2018, le maire de Francheville dans le Rhône a délivré à la société Patrimoine investissement un permis de construire et un permis de construire modificatif en vue de l'édification de deux maisons individuelles et la création de deux logements supplémentaires dans une habitation existante située chemin du Gareizin. Deux voisins l'ont contesté devant le tribunal administratif de Lyon, qui a statué à deux reprises sur leur recours.

Par un premier jugement du 9 mai 2019, le tribunal, après avoir écarté de nombreux moyens, a relevé deux illégalités tenant pour la première, à la méconnaissance de l'article 7 UE du règlement du plan local d'urbanisme métropolitain, relatif à l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives et, pour la seconde, à l'absence d'étude préalable permettant d'apprécier la conformité du projet aux règles d'urbanisme instituées par le règlement du plan de prévention des risques naturels d'inondation de l'Yzeron. En application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, le tribunal a sursis à statuer, impartissant un délai de trois mois à la commune et au bénéficiaire du permis pour une éventuelle régularisation (pourvoi n° 432511).

Par un second jugement du 26 septembre 2019, le tribunal administratif a, au vu du permis de construire modificatif du 13 août 2019 pris pour la régularisation de ces deux illégalités, rejeté les conclusions d'annulation dirigées contre le permis initial ainsi modifié (pourvoi n° 436284).

Vous avez à connaître des deux pourvois formés contre ces jugements, rendus en premier et dernier ressort ainsi que le prévoit, à titre temporaire, l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative.

La question qu'ils posent est inédite. Il s'agit de déterminer quelles conséquences il convient de tirer sur le second jugement de l'annulation du premier.

Vous comprenez de cette présentation que nous estimons que l'un des moyens de cassation soulevés à l'encontre du premier jugement est fondé et entraîne son annulation totale.

Nous ne nous y attarderons pas, dans la mesure où il s'agit de faire application d'un précédent tout à fait récent et parfaitement topique.

Par une décision *M. R... et autres* du 30 janvier 2020 (n° 426346, à mentionner aux tables du recueil), vous avez jugé que la faculté donnée par l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative au président d'une formation de jugement, lorsqu'il considère qu'une affaire est en état d'être jugée, de fixer par ordonnance, dans le cadre de l'instance et avant la clôture de l'instruction, une date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux, ne peut être utilisée qu'après l'expiration du délai donné aux requérants pour répliquer au premier mémoire en défense.

Vous avez, sur la base de cette prémisse, censuré l'erreur de droit commise par le tribunal administratif de Lyon qui avait écarté comme irrecevable un moyen invoqué pour la première fois par les requérants postérieurement à l'échéance du délai imparti par une ordonnance de cristallisation prise prématurément.

Dans notre affaire, M. P... fait valoir à juste titre qu'à la date à laquelle l'ordonnance de cristallisation a été prise, soit le 18 octobre 2018 avec échéance au 18 novembre suivant, ni la commune, ni le bénéficiaire du permis n'avait encore produit de mémoire en défense. Le tribunal ne pouvait par suite sans erreur de droit écarter comme irrecevable le moyen tiré de la méconnaissance du paragraphe 3.1 de la sous-section 2 de la section 4 des dispositions communes du règlement du plan local d'urbanisme de la métropole de Lyon, relatif aux accès des constructions, présenté postérieurement à la date irrégulièrement fixée pour la cristallisation des moyens.

La cassation est certaine. Nous voudrions toutefois partager avec vous trois brèves observations.

En premier lieu, c'est délibérément que la formation de jugement qui a statué sur l'affaire *R...* (n° 42646) s'est placée, pour censurer cette erreur, sur un terrain d'erreur de droit plutôt que d'irrégularité, suivant en cela la préconisation de son rapporteur public Alexandre Lallet. Ce dernier faisait valoir qu'une censure pour erreur de droit permettait opportunément d'éviter une cassation mécanique lorsqu'aucun moyen nouveau n'avait été produit après la date de cristallisation. Mais une ordonnance prématurément prise peu aussi dissuader un requérant de produire. Seul un moyen d'irrégularité permettrait alors d'arriver à une censure.

En deuxième lieu, les circonstances de l'espèce apportent la démonstration de l'équilibre du dispositif ainsi paramétré, équilibre calqué sur l'article R. 600-5 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue du décret n° 2009-33 du 10 avril 2019¹ créant une cristallisation automatique en contentieux des autorisations d'urbanisme, consistant à ne permettre une ordonnance de cristallisation des moyens qu'après l'expiration du délai imparti pour répliquer

¹ Applicable aux requêtes enregistrées à compter du 1^{er} octobre 2018 et qui n'étaient donc pas applicables *ratione temporis* au litige, dont le mémoire introductif d'instance a été présenté le 18 juillet 2018.

au premier mémoire en défense. En empêchant qu'une cristallisation soit décidée avant un premier échange contradictoire, la solution *R...* (n° 426346) vous dispense en effet de discuter en cassation de la qualification de « moyen nouveau » lorsqu'un requérant a redressé son moyen après avoir pris connaissance de la défense. Ici par exemple, vous êtes saisi d'un moyen discutant la qualification de « moyen nouveau » pour un moyen tiré de la méconnaissance du PLU, initialement fondé sur les dispositions équivalentes du règlement national d'urbanisme. Formellement, le moyen est nouveau. Mais en substance, c'est bien la même argumentation sur les conditions de desserte du terrain d'assiette qui se poursuit. Or l'objectif de l'ordonnance de cristallisation des moyens est d'empêcher les requérants d'égrener leurs moyens de façon dilatoire, mais pas de réagir utilement à un mémoire en défense.

En troisième lieu, c'est bien une annulation totale et non partielle du jugement du 9 mai 2019 qu'il vous faudra prononcer. Le dispositif de sursis à statuer est en effet entièrement remis en cause par l'erreur consistant pour le tribunal à avoir écarté à tort un moyen irrecevable. Au stade de la cassation, sauf à reconstruire de manière hypothétique quelle aurait pu être l'appréciation de la juridiction si elle avait examiné le moyen au fond, on ne sait en effet si le moyen écarté à tort comme irrecevable était ou non fondé et, si oui, si une régularisation était possible. C'est donc l'intégralité du premier jugement qui tombe. Notez qu'il en va de même lorsque le juge du fond a écarté un moyen après l'avoir examiné au fond tout en commettant, par exemple, une erreur de droit. Le critère de l'annulation partielle n'est pas l'autonomie du moyen mais la divisibilité du dispositif dont les moyens sont le soutien nécessaire, c'est-à-dire, par un jeu de miroir, la divisibilité ou non des conclusions auxquelles le dispositif répond.

Nous arrivons à la question centrale de ces deux pourvois : l'annulation d'un jugement sursoyant à statuer sur la légalité d'un permis de construire afin de permettre sa régularisation entraîne-t-elle, par voie de conséquence, l'annulation du second jugement rejetant le recours et mettant fin à l'instance en premier et dernier ressort ?

Le mode d'emploi de l'annulation par voie de conséquence systématisé par votre avis *O...* de 2013 (CE Sect., 30 décembre 2013, n° 367615, p. 342) ne vous sera d'aucun secours. Il s'applique en effet aux conséquences à tirer, d'office, de l'annulation pour excès de pouvoir, revêtue de l'autorité absolue de chose jugée d'un acte administratif (et non d'une décision juridictionnelle) sur un autre acte administratif (et non sur autre décision juridictionnelle).

Il suffit en réalité, pour répondre à cette question, de rechercher quels sont les motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif du second jugement.

Il n'est alors pas très difficile de constater que le rejet, après régularisation, de la requête ne se comprend pas indépendamment des motifs de l'avant-dire-droit, lequel est visé dans le second jugement sans être repris. Ces motifs s'ajoutent nécessairement à ceux par lesquels le juge vérifie que les vices qu'il avait constatés ont bien été purgés par le permis modificatif qu'il a suscité en sursoyant à statuer. C'est en effet que parce qu'il a, *in fine*, écarté tous les moyens que le juge clôt l'instance par une décision de rejet.

Notez que l'étanchéité dans l'exercice des voies de recours contre ses deux jugements que vous avez consacrée par votre jurisprudence *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendahl et autres*, n°s 394677, 397149, du 19 juin 2017, selon laquelle les moyens dirigés contre le permis initial sont inopérants pour contester le jugement mettant fin à l'instance après régularisation, n'est nullement remise en cause par ce raisonnement.

Vous avez déjà eu l'occasion de procéder à des annulations par voie de conséquences de deux décisions juridictionnelles intervenues successivement dans la même instance, à propos d'avant dire droit plus classiques : CE, 2 octobre 1968, *Héritiers S...*, n°s 60155, 65428 et 65616, T. pp. 1056-1062-1063 : annulation du jugement ordonnant une expertise entraînant par voie de conséquence l'annulation du jugement condamnant un centre hospitalier à indemniser les requérants sur la base de cette expertise ; pour une application récente CE, 10 octobre 2018, *Ecole nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Alès (ENSTIMA)*, n°s 393132, 393260, 397940, inédite au recueil ; dans le cadre de l'ancienne procédure du « double arrêt » dans le jugement des comptables publics CE Sect. 17 octobre 2013, *D...*, n°s 237290 237291 237292, p. 408.

Précisons pour finir que dès lors que le juge de cassation est régulièrement saisi des deux jugements, il nous semble qu'il doit procéder à cette annulation par voie de conséquence de sa propre initiative, c'est-à-dire indépendamment des demandes des parties. Nous disons « doit » plutôt que « peut » car cette annulation relève nécessairement de son office, qui consiste à déterminer l'étendue de la cassation qu'il prononce dans une instance donnée, au vu du dossier et des conclusions dont il est saisi. A la différence de la substitution de base légale (CE Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n° 240267, p. 479), où le juge peut préférer une annulation à un rejet après substitution de base légale, l'annulation par voie de conséquence dans notre hypothèse ne met en jeu aucun pouvoir d'appréciation de la part du juge de cassation : le dispositif de rejet du second jugement ne peut subsister sans le soutien des motifs du premier jugement avant dire droit. Vous n'êtes toutefois pas obligés de prendre parti sur point puisqu'ici, l'annulation du second jugement par voie de conséquence de l'annulation du premier est expressément demandée par M. P....

Nous vous invitons par suite à faire droit aux deux pourvois, en annulant le premier jugement pour erreur de droit et le jugement mettant fin à l'instance par voie de conséquence de cette première annulation.

Vous renverrez ensuite l'affaire au tribunal administratif de Lyon, qui se retrouvera ce faisant saisi de l'ensemble du débat contentieux qui s'est noué autour du permis, initial et modifié.

Son office nous paraît plus simple que celui du juge d'appel saisi d'un jugement prononçant une annulation partielle en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, devant qui une mesure de régularisation est présentée, que vous avez détaillé dans votre décision de Section *Commune de Cogolin* du 15 février 2019, puisqu'il ne reste rien du premier jugement prenant parti sur la légalité du permis initial.

Le premier juge se retrouve tout simplement saisi, par l'effet de votre renvoi après cassation, de la légalité du permis de construire tel que modifié par la mesure de régularisation, qui subsiste en dépit de l'annulation du premier jugement qui l'a provoqué. Les raisonnements à appliquer sont ceux dégagés par vos décisions *SCI de la Fontaine de Villiers* (CE, 2 février 2004, n° 238315, T. p. 914) à propos des vices de légalité externe, et *Association de défense des riverains de Central Park* (CE, 8 décembre 1995, n° T. p. 1098), pour les illégalités de fond : ne sont opérants contre le permis initial que les illégalités qui n'ont pas été régularisées.

L'outil procédural du mémoire récapitulatif, prévu à l'article R. 611-8-1 du code de justice administrative pourrait dans cette configuration s'avérer particulièrement utile pour vérifier le périmètre du débat contentieux post permis modificatif de régularisation.

Par ces motifs nous concluons :

- annulation des deux jugements ;
- renvoi de l'affaire au TA de Lyon ;
- à ce que la société Patrimoine investissement et la commune de Francheville versent respectivement 750 euros d'une part, à M. P..., d'autre part, à Mme Z... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées par la société Patrimoine investissement au titre du même article.