

Section du contentieux

Séance du 18 septembre 2020

Lecture du 2 octobre 2020

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

« La question des rapports entre les documents d'urbanisme et les autorisations d'occuper (...) le sol semble frappée du sceau de la malédiction. Le juge recherche en permanence des solutions simples et équitables. Mais non seulement il a du mal à les trouver, mais lorsqu'il s'est arrêté à une de ces solutions, il a beaucoup de mal à s'y tenir. Les principes se modifient insidieusement, souvent implicitement, et se compliquent singulièrement dans un domaine où les impératifs d'administration imposent à l'évidence les solutions les plus claires et les plus simples possibles ».

C'est par ces propos peu rassurants que débutaient les conclusions prononcées par Jean-Claude Bonichot sur votre décision *Mme Ricard* du 28 juillet 1999¹. C'est également par ces propos peu rassurants que débutaient les conclusions prononcées par Anne Courrèges sur votre décision de Section *Commune de Courbevoie* du 7 février 2008². Nous nous permettons aujourd'hui de les mettre également en introduction à nos conclusions, telle une mise en abîme qui souligne la difficulté à apporter à certaines questions délicates des solutions, sinon simples, à tout le moins praticables et stables sur le long terme.

Votre jurisprudence semblait pourtant avoir trouvé un point d'équilibre, depuis précisément la décision *Commune de Courbevoie*, quant aux conséquences à tirer de l'illégalité d'un document d'urbanisme sur la légalité d'un permis de construire délivré au vu de ce document. Mais la création, avec la loi du 13 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN, d'un nouvel article L. 600-12-1 dans le code de l'urbanisme agit comme l'introduction d'un élément exogène au sein de cet écosystème fragile et patiemment construit, qui oblige à questionner à nouveau cet équilibre. C'est le sens de la demande d'avis qui vous a été transmise par la cour administrative d'appel de Douai. Il nous semble toutefois qu'il faut, avant d'y répondre, tracer à grands traits le cadre général dans lequel s'insère cette demande.

¹ CE, 28 juillet 1999, *Mme Ricard*, n°137246, au Recueil.

² CE, Section, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, n° 297227, au Recueil, conclusions A. Courrèges, *RFDA*, 2008, n°3, p. 559.

1. Dans ses remarquables conclusions sur la décision *Commune de Courbevoie*, Anne Courrèges indiquait que deux temps jurisprudentiels se sont succédés avant l'intervention de cette décision.

1.1. Dans un premier temps, l'annulation du plan d'occupation des sols ou la constatation de son illégalité par la voie de l'exception entraînait automatiquement l'annulation de l'autorisation de construire non définitive prise sur son fondement³. Toutefois, cette jurisprudence fragilisait considérablement les autorisations d'urbanisme et le caractère systématique de leur annulation, quel que soit le vice entachant le document, est apparu abusif.

Dans un deuxième temps, à compter de votre décision de Section *Société Gepro* du 12 décembre 1986⁴, vous avez jugé que « si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet de construction respectant la réglementation applicable, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation ». Cette solution était un premier pas introduisant plus de souplesse dans le lien unissant le document d'urbanisme et l'autorisation d'urbanisme. Elle s'accompagnait d'un « accommodement »⁵ envers le principe de légalité puisque l'automatisme de l'annulation jouait toujours dans le cas où la décision individuelle était indissociable des dispositions illégales du document annulé. En outre, en ce qui concernait les permis dits dissociables du document d'urbanisme, il appartenait au juge d'examiner leur légalité au regard des dispositions d'urbanisme redevenues applicables à la suite de l'annulation du plan. Votre décision de Section *Assaupamar* du 9 juin 1990 a étendu cette solution à l'exception d'illégalité⁶.

Ces solutions ont constitué, selon le professeur Soler-Couteaux, « une entreprise de sauvetage des autorisations individuelles d'urbanisme » et, « pour opportunes qu'elles fussent, [elles] ont marqué le point de départ d'une série d'expériences qui ont contribué à éloigner le droit du contentieux de l'urbanisme du droit du contentieux administratif »⁷. Il est vrai, en outre, que la contribution louable ainsi apportée à la sécurité juridique n'était « pas totalement intuitive »⁸ et que son maniement était complexe.

1.2. A la suite du rapport du Conseil d'Etat de 1992 intitulé *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*⁹, une première évolution a eu lieu avec l'adoption de la loi du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, laquelle a eu deux apports principaux au regard de la question qui vous occupe. D'une part, elle a limité le jeu de l'exception d'illégalité par l'introduction dans le code de l'urbanisme de l'article L. 600-1,

³ Voir par exemple CE, 5 janvier 1979, *Dames Robinet et Flandre*, n° 03173, aux Tables et CE, Section, 23 avril 1982, C..., n° 20972, au Recueil.

⁴ CE, Section, 12 décembre 1986, *Société Gepro*, n° 54701, au Recueil.

⁵ D. Labetoulle, « Principe de légalité et principe de sécurité », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 403.

⁶ CE, Section, 8 juin 1990, *Association de sauvegarde du patrimoine martiniquais*, n° 93191, au Recueil.

⁷ P. Soler-Couteaux, « L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ? », *RDI*, 2008, p. 240.

⁸ Conclusions A. Courrèges sur la décision *Commune de Courbevoie*.

⁹ Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.

aux termes duquel à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document d'urbanisme, l'exception d'illégalité ne peut plus être fondée sur des moyens tirés d'un vice de forme ou de procédure, sauf exceptions dûment prévues. D'autre part, le législateur a créé un article, actuellement numéroté L. 600-12 du code de l'urbanisme¹⁰, qui dispose que l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme a pour effet de remettre en vigueur le document d'urbanisme immédiatement antérieur.

Une décennie après ces évolutions législatives, une seconde évolution majeure est intervenue puisque vous avez abandonné la ligne jurisprudentielle issue des décisions *Société Gepro – Assaupamar* avec votre décision *Commune de Courbevoie* du 7 février 2008. Vous jugez désormais que la déclaration d'illégalité du plan d'occupation des sols par voie d'exception n'entraîne pas de plein droit l'annulation du permis de construire délivré sur son fondement. Dès lors, si un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire peut utilement soutenir devant le juge que ce permis a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, sous réserve des dispositions de l'article L. 600-1 limitant l'invocabilité de l'exception d'illégalité, c'est à la condition de faire valoir, en outre, que ce permis méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur. C'est autour de cette solution à double détente que s'est stabilisée votre jurisprudence depuis la décision *Commune de Courbevoie*, qui a été étendue à l'annulation par voie de conséquence par une décision *Société les résidences de Cavalière* du 16 novembre 2009¹¹.

2. En dépit de la cohérence juridique de la solution adoptée, cette jurisprudence a soulevé au moins une critique et une difficulté. La critique peut être résumée par ces propos du professeur Soler-Couteaux, selon qui « la pertinence de la solution peut être discutée tant du point de vue du droit au recours que de celui de la primauté de la légalité sur la sécurité dans une matière où les coups partis sont irréversibles »¹². Quant à la difficulté, qui tient autant à votre jurisprudence qu'aux termes mêmes de l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme, elle est que l'application du document d'urbanisme immédiatement antérieur peut conduire à remettre en vigueur des dispositions désuètes ou dépourvues de sens et de pertinence au regard des évolutions démographiques et urbaines d'un territoire donné. Les chances de survie de l'autorisation d'urbanisme dans un tel cas deviennent alors minimes.

2.1. Cette difficulté a été parfaitement identifiée par le rapport du groupe de travail de la présidente Maugué¹³. La mesure n° 17 de ce rapport propose, pour y répondre, « de couper le lien entre l'illégalité du document d'urbanisme et le permis de construire lorsque cette illégalité ne résulte pas de motifs qui affectent le projet autorisé ». Le groupe de travail a alors proposé la création d'un article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme, ainsi que de son pendant pour les permis d'aménager à l'article L. 442-14, reposant sur la notion de vice étranger ou non étranger au motif d'annulation ou de déclaration d'illégalité.

¹⁰ Anciennement L. 125-5 puis L. 121-8 du code de l'urbanisme.

¹¹ CE, 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavalière*, n° 308623, aux Tables.

¹² P. Soler-Couteaux, *op. cit.*

¹³ *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, rapport au ministre de la cohésion des territoires, janvier 2018.

L'époque étant « devenue légitimement rétive aux annulations inutiles »¹⁴, cette proposition a été reprise par le législateur. L'article L. 600-12-1 dispose désormais que : « *l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un document d'urbanisme en tenant lieu ou d'une carte communale sont par elles-mêmes sans incidence sur les décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation du sol [...] délivrées antérieurement à leur prononcé dès lors que ces annulations ou déclarations d'illégalité reposent sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet* ». Sont visées les décisions délivrées en application du code de l'urbanisme et, confirmant sur ce point votre jurisprudence, le dernier alinéa de cet article précise que ne sont pas concernées les décisions de refus ou d'opposition à déclaration préalable contestées par le pétitionnaire. Vous avez déjà eu l'occasion de préciser, par une décision *M. Allemand* du 17 juin 2020, que les dispositions de l'article L. 600-12-1 sont d'application immédiate aux instances en cours¹⁵.

2.2. Il est peu de dire que l'accueil par la doctrine de ce nouvel article a été réservé¹⁶, voire froid¹⁷, et ce pour deux raisons principales.

Une première salve de critique porte sur le sens profond de l'évolution que traduit cette disposition avec une question : va-t-on trop loin dans la protection de l'acte administratif qu'est l'autorisation d'urbanisme ? Cette réponse ne vous appartient pas vraiment, nous semble-t-il, puisque c'est en l'espèce surtout le législateur qui fixe le tempo. On peut certes être étonné de l'énergie qu'il déploie à cette fin et qui contraste avec la réalité quantitative du contentieux des autorisations d'urbanisme : alors qu'entre 400 000 et 450 000 autorisations d'urbanisme sont délivrées chaque année, seule une part très faible, d'environ 1,5%, est sujette à contentieux. En d'autres termes, l'immense majorité des autorisations d'urbanisme n'est jamais contestée. Mais cette photographie quantitative est visiblement en décalage avec le ressenti d'un certain nombre d'acteurs de terrains et, surtout, avec une approche plus qualitative de ce contentieux qui, lorsqu'il est actionné, permet de bloquer, parfois pendant de longues années, des projets urbains.

Une deuxième salve de critique tient au sens exact de la disposition qui a été adoptée et à la manière de la mettre en œuvre, certains y voyant « la mort instantanée de la jurisprudence *Commune de Courbevoie* »¹⁸ et d'autres non, tous soulignant, pour reprendre les mots de la professeure Noguellou, qu'il est « *un peu dommage qu'une disposition imaginée pour accroître la sécurité juridique des porteurs de projet soulève de telles difficultés d'interprétation* »¹⁹. Ce sont notamment ces difficultés d'interprétation qui ont justifié la

¹⁴ A. Bretonneau, conclusions sur CE, Assemblée, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 411045, au Recueil.

¹⁵ CE, 17 juin 2020, *M. Allemand*, n° 437590, aux Tables.

¹⁶ Par exemple M. Revert, « Le volet contentieux de l'urbanisme de la loi ELAN », *RDI*, février 2019, p. 64.

¹⁷ Par exemple C. Mialot, « Nécessaire le nouvel article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme ? », *AJDA*, 2019, p. 1249.

¹⁸ M. Revert, « L'applicabilité immédiate de l'article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme ou la mort instantanée de la jurisprudence *Commune de Courbevoie* », *RDI*, 2019, p. 531.

¹⁹ R. Noguellou, « La réforme du contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, janvier 2019, p. 107.

demande de la cour administrative d'appel de Douai et l'inscription de cette affaire au rôle de votre formation de jugement.

3. Il faut à ce stade vous présenter brièvement les faits à l'origine de la demande d'avis. En l'espèce, le tribunal administratif de Lille a rejeté la demande de la SCI du Petit Bois tendant à l'annulation d'un permis de construire un bâtiment de six logements à usage locatif social. Postérieurement à ce jugement, le tribunal administratif de Lille a, par plusieurs jugements, annulé le plan d'urbanisme intercommunal au regard duquel avait été délivré le permis de construire contesté. Le tribunal a notamment retenu, pour fonder cette annulation, plusieurs vices de procédure, l'un étant d'un intérêt particulier puisqu'il est celui qui conduit la cour à vous poser la question : il s'agit du vice tiré des modifications irrégulièrement apportées aux règles de hauteur postérieurement à l'enquête publique, en d'autres termes il s'agit d'un vice de légalité externe ayant une résonance sur une disposition de fond applicable au projet. En appel, la société a alors soulevé un moyen tiré de l'illégalité du permis de construire en raison de l'annulation du document d'urbanisme et, en outre, elle a fait valoir que l'autorisation était également illégale au regard des dispositions du plan d'occupation des sols remis en vigueur.

La cour administrative d'appel de Douai a sursis à statuer pour vous poser deux questions : la première est relative au sens qu'il convient de donner aux termes du nouvel article L. 600-12-1, la seconde concerne l'articulation de ces dispositions avec celles de l'article L. 600-12 du même code et votre jurisprudence *Commune de Courbevoie*. Nous n'avons pas de doute sur la recevabilité de cette demande d'avis.

3.1. La première question, par laquelle il faut maintenant commencer, vous permettra de préciser la notion de « *motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet* » au sens et pour l'application de l'article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme et d'indiquer s'il y a lieu, à cet égard, de traiter différemment les vices de légalité externe des vices de légalité interne.

Puisque le mot « étranger » ne peut se comprendre que par rapport à la norme de référence à laquelle il se rattache, nous vous proposons d'abord de clarifier ce point. Ce à quoi le motif visé doit être étranger, c'est « *aux règles d'urbanisme applicables au projet* ». Tout en observant que la formulation choisie par le législateur est quelque peu en décalage avec l'étude d'impact du projet de loi, qui mentionne pour sa part « le droit des sols de la zone où est située le permis de construire », elle nous paraît claire et doit être prise littéralement. Cette formulation nous semble d'ailleurs bienvenue car les règles applicables à un projet ne sont pas limitées à celles du règlement de la zone dans laquelle il est situé. Par ailleurs, certaines règles applicables à la zone pourront tout aussi bien ne pas s'appliquer à certains projets. Nous croyons donc que la focale doit être centrée, pour apprécier le motif étranger, sur les règles applicables au projet et uniquement sur celles-ci.

Quant aux mots « étranger à », il faut les entendre, si l'on s'en rapporte aux travaux préparatoires de la loi et au rapport du groupe l'ayant précédée, comme le fait d'être « sans lien », d'être « sans rapport » avec les règles applicables au projet. Ce que l'on cherche principalement à éviter, avec ces dispositions, c'est que des annulations de document d'urbanisme, ou leur déclaration d'illégalité, pour des motifs qui sont nettement distincts de la

construction concernée ne remettent en cause la légalité de l'autorisation relative à cette construction. En revanche, dès lors que le ou l'un des motifs d'annulation aura eu une incidence directe sur une règle applicable au projet, le juge quittera alors les rivages du « motif étranger » pour aborder ceux du « motif non étranger ». Précisons enfin qu'en suivant cette analyse, vous vous écarteriez nettement de la façon dont vous aviez défini le lien indissociable entre l'autorisation d'urbanisme et le document d'urbanisme dans le cadre de votre jurisprudence *Société Gepro – Assaupamar* et excluriez toute idée d'un retour en arrière sur ce point.

3.2. Dans ce cadre, il nous paraît certain qu'une illégalité interne doit être regardée comme non étrangère au projet, dès lors tout du moins qu'elle est bien en lien avec celui-ci, puisqu'il faut réserver le cas dans lequel, par exemple, le vice serait relatif à une erreur manifeste dans l'appréciation du classement d'une autre zone ou concernerait des dispositions qui, du fait de leur nature, sont sans incidence sur le projet. On peut penser, par exemple, à des dispositions relatives aux espaces boisés ou aux emplacements réservés si le terrain en cause n'en comporte pas, ou encore relatives à l'interdiction de certaines activités dans la zone si le projet ne relève pas de telles activités. Autrement dit, pour les vices de légalité interne, le verrou tient tout entier dans le caractère « applicable au projet » ou non des dispositions en cause.

La question est plus délicate en ce qui concerne les vices de légalité externe, même si les annulations « sèches » ou les déclarations d'illégalité en raison de tels vices tendent à être moins nombreuses sous l'effet conjugué de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, de l'application de votre jurisprudence *Danthy* et des possibilités de régularisation ouvertes par l'article L. 600-9 du même code. Nous croyons que, le plus souvent, de tels vices constitueront des motifs étrangers aux règles applicables au projet. Mais il n'est pas exclu que, dans certaines configurations, ces vices puissent avoir une incidence sur les règles applicables au projet : il s'agit notamment d'hypothèses dans lesquels les vices de légalité externe ont une forte adhérence avec les règles de fond ou une résonance particulière sur le zonage du document. A titre d'exemple, l'insuffisance de l'évaluation environnementale peut avoir eu une incidence sur le classement de certaines parcelles ou des modifications irrégulièrement intervenues postérieurement à l'enquête publique peuvent être susceptibles d'affecter les règles de fond concernées, comme le montrent les faits à l'origine du litige. Vous gagneriez peut-être, dans ce cas, à indiquer que l'incidence du vice sur la règle applicable au projet doit être directe pour qu'il soit regardé comme ne lui étant pas étranger.

3.3. Vous pourriez également être tentés d'aller au-delà pour affirmer qu'un vice de légalité externe est toujours étranger aux règles applicables au projet. Cette solution aurait l'avantage, outre sa simplicité, d'être en résonance avec votre décision d'Assemblée du 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*²⁰. Comme vous le savez, par cette décision, vous avez recentré les voies de recours « obliques » contre l'acte réglementaire, que constituent l'exception d'illégalité et le contentieux du refus d'abroger, sur les seules atteintes illégales que cet acte est susceptible de porter à l'ordre juridique par son

²⁰ Décision précitée.

application permanente. Dans une logique comparable, vous pourriez fermer la porte aux vices de forme et de procédure sur le fondement de l'article L. 600-12-1. Cette argumentation est celle de la ministre de la cohésion des territoires dans ses observations présentées devant vous.

Nous avons, pour notre part, du mal à y adhérer et ce pour deux raisons.

La première raison en est que le contentieux de l'urbanisme présente la particularité, qui le démarque notablement du contentieux général, qu'une disposition législative, l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, préserve expressément l'exception d'illégalité contre les documents d'urbanisme dans certains cas. Votre jurisprudence a tiré les conséquences nécessaires de ces dispositions : par votre avis *M...* du 9 mai 2005²¹, vous avez par exemple jugé qu'elles dérogent au principe général selon lequel il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un règlement illégal. Vous avez confirmé cette position postérieurement à votre décision *CFDT Finances* par une décision *Commune de l'Houmeau* du 18 février 2019, fichée sur ce point avec un renvoi à votre décision d'Assemblée par un « comp. en l'absence de texte spécifique »²². Si d'un côté vous donnez donc toute sa portée à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, nous sommes d'avis que vous ne pourrez pas de l'autre le vider de sa substance en jugeant que tous vices de légalité externe, même ceux préservés par cet article, sont étrangers aux règles applicables au projet.

On pourrait penser, à s'en tenir là, que le droit de l'urbanisme, auparavant « éclairé » du contentieux général²³, serait désormais en retard sur celui-ci. Nous ne le croyons pas et il nous semble plutôt, et c'est la seconde raison pour ne pas vous proposer d'emprunter cette voie, que la logique poursuivie par ces dispositions est différente de la logique *CFDT Finances*. Nous ne trouvons pas trace, ni dans le texte de l'article L. 600-12-1, ni dans les travaux préparatoires, d'un raisonnement qui tendrait à aligner la notion de vice étranger sur les illégalités externes identifiées à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, ni même de mention de la spécificité des vices de légalité externe. C'est donc, croyons-nous, qu'il faut se borner à rechercher si le vice appartient à un ensemble spécifique, celui de motif étranger aux règles applicables à un projet, sans chercher à le faire se superposer avec un autre ensemble bien connu, celui des vices de forme et de procédure ou des vices de légalité externe, les frontières des deux ensembles ne coïncidant pas. Pour une raison similaire, nous ne vous proposons pas de réserver un sort spécifique au vice d'incompétence. Certes, ce vice bénéficie d'un statut contentieux particulier, mais nous croyons que, sauf dans de rares exceptions peut-être, il sera étranger aux règles applicables au projet.

Nous pensons donc que si les vices de légalité externe seront le plus souvent des motifs étrangers aux règles applicables au projet de construction, vous pourrez réserver la possibilité que, dans certaines configurations particulières, un tel vice soit regardé comme un motif non étranger à ces règles. Quant aux vices de légalité interne, sauf à ce qu'ils n'aient aucune

²¹ CE, 9 mai 2005, *M. M...*, n° 277280, au Recueil.

²² CE, 18 février 2019, *Commune de l'Houmeau*, n° 414233, aux Tables.

²³ D. Labetoulle, « Bande à part ou éclairé ? », *AJDA*, 2013, p. 1897.

incidence directe sur le projet, ils devront selon nous être regardés comme non étrangers à celui-ci.

4. Il est temps maintenant d'en venir à la deuxième question posée par la cour administrative d'appel de Douai, qui est relative aux conséquences juridiques qu'il convient de tirer de la qualification de motif étranger ou non au sens de l'article L. 600-12-1.

4.1. La portée et l'utilité de la réforme se révèlent pleinement en présence d'un vice étranger aux règles applicables au projet. Dans ce cas, à l'inopérance à double détente de la jurisprudence *Commune de Courbevoie* est substituée une inopérance plus radicale, à un seul coup, l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme demeurant alors sans effet sur les autorisations d'occupation des sols dès lors que celles-ci ont été délivrées antérieurement à leur prononcé. Les moyens qui s'y rattachent sont donc inopérants. Il faut en déduire que le document entaché d'illégalité demeure celui au regard duquel sera contestée la légalité de l'autorisation d'urbanisme. Pour le dire plus précisément, en ce qui concerne le stock des permis de construire délivrés sur la base d'un document d'urbanisme entre l'entrée en vigueur de ce document et son annulation ou sa déclaration d'illégalité et dès lors que le motif d'illégalité est étranger aux règles applicables au projet, seuls des moyens tirés de la contrariété à ce document d'urbanisme, même déclaré illégal, et non au document d'urbanisme antérieur, pourront être invoqués.

Le paradoxe n'est pas mince, surtout dans le cas de l'annulation du document d'urbanisme : mort pour tous compte tenu de son annulation *erga omnes*, il demeure bien vivant à l'égard du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme dans les conditions énoncées ci-dessus. La fiction juridique n'a alors rien à envier aux paradoxes de la physique quantique et au chat de Schrödinger. Il n'en reste pas moins que le dispositif législatif, qui repose comme nous l'avons dit sur de solides justifications, remplit pleinement dans cette configuration l'objectif qui lui est assigné. Il conduit par ailleurs à une simplification appréciable du droit applicable en évitant le détour par le document d'urbanisme antérieur.

4.2. La réponse est moins aisée lorsque le vice n'est pas étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet.

Nous croyons possible d'écarter d'abord l'option qui consisterait, dès lors que le motif n'est pas étranger, à retenir une automaticité de l'annulation de l'autorisation d'urbanisme. Certes, cette solution aurait l'avantage de la simplicité. Elle nous semble toutefois condamnée par les textes et ferait échec à la volonté du législateur.

Condamnée par les textes, d'abord, puisque l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme, qui prévoit que l'annulation d'un document d'urbanisme fait revivre le document antérieur, n'a pas été abrogé. Cet article est désormais complété par la précision selon laquelle il s'applique « sous réserve » de l'application de l'article L. 600-12-1 du même code, ce qu'il faut comprendre nous semble-t-il comme ne s'appliquant que lorsque le motif n'est pas étranger au projet. Cette solution, ensuite, n'a pas été voulue par le législateur ni par le groupe de travail à l'initiative du volet contentieux de la loi ELAN, l'objectif poursuivi étant

« d'apporter un bémol » à l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme et non de le vider de sa substance²⁴. L'article L. 600-12 demeure donc bien vivant et il implique, par suite, la remise en vigueur du document antérieur. Nous ne voyons dès lors pas de raison de ne pas continuer à faire application de votre jurisprudence *Commune de Courbevoie* dans cette hypothèse.

Nous sommes bien conscients qu'une telle solution conduit à ajouter une haie supplémentaire sur le chemin jusqu'alors emprunté par le requérant, qui en amont du raisonnement *Commune de Courbevoie* devra d'abord démontrer que le motif ayant conduit à l'annulation ou à la déclaration d'illégalité du document d'urbanisme n'était pas étranger aux règles applicables à son projet. Telle nous semble toutefois être la logique de l'enchaînement des textes.

Votre jurisprudence *Commune de Courbevoie* est donc atteinte de manière asymétrique par les évolutions législatives considérées : elle n'a plus lieu de s'appliquer lorsque le motif d'annulation ou de déclaration est étranger aux règles applicables au projet ; elle retrouve en revanche toute sa vigueur dès lors que ce motif n'est pas étranger à ces règles.

5. La demande d'avis invite toutefois à affiner encore le raisonnement afin de déterminer s'il est possible, et dans quelles conditions, de faire revivre uniquement une partie du document d'urbanisme antérieur, vicié par un motif non étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet et qui serait divisible des autres dispositions du document d'urbanisme, tout en conservant pour le reste les dispositions du document d'urbanisme sur le fondement duquel l'autorisation d'urbanisme a été délivrée. En d'autres termes, la question qui vous est posée est de savoir s'il est possible de faire un « patchwork » de documents d'urbanisme ou, pour le dire autrement, de savoir si la remise en vigueur du document antérieur est toujours totale, y compris lorsque les dispositions viciées et non étrangères au projet sont divisibles du reste du document.

Nous ne vous cacherons pas que, confrontés à cette question, nous nous sommes d'abord remémorés cet « article zéro » que le doyen Carbonnier voulait insérer dans le code civil et qui disposait que « *l'amour du droit est réductible en cas d'excès* »²⁵. Nous avons toutefois surmonté ces prévenances initiales, car il nous semble que la possibilité du « patchwork » est la conséquence logique des développements précédents, qu'elle fait écho à votre jurisprudence et qu'elle donne toute sa portée à l'évolution voulue par le législateur.

5.1. La clé d'entrée que vous suggère la cour, qui consiste à partir du caractère divisible ou non de la disposition viciée, nous semble pertinente.

Le président Genevois, dans ses conclusions sur votre décision d'Assemblée du 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye*²⁶, indiquait que « votre jurisprudence sur l'indivisibilité est d'un abord difficile ». En dépit d'efforts doctrinaux

²⁴ *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, op. cit., p. 31.

²⁵ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., 2001, p. 51.

²⁶ CE, Assemblée, 20 novembre 1981, *Association pour la protection de la vallée de l'Ubaye*, n° 20719, au Recueil, conclusions B. Genevois ; chronique B. Lasserre, F. Tiberghien, *AJDA*, 1982, p. 72.

d'éclaircissement de cette notion²⁷, son caractère fonctionnel la rend toujours délicate à saisir. Penser la divisibilité d'un acte réglementaire doit conduire à s'assurer qu'une survie partielle de la décision n'entraîne pas sa « défiguration », pour reprendre les termes du président Genevois. La doctrine indique sur ce point que vous adoptez le plus souvent une approche objective, centrée sur la portée matérielle de l'acte tant au regard de son objet que de son contenu intrinsèque²⁸.

Dans la ligne de votre appréciation objective de la divisibilité des actes réglementaires et par souci de sécurité juridique, vous acceptez de regarder l'annulation de certaines dispositions comme étant divisibles du reste du document d'urbanisme. Il est ainsi fréquent que le litige soit circonscrit territorialement, à une zone du plan local d'urbanisme ou à certaines parcelles au sein de cette zone, ou qu'il le soit matériellement, c'est-à-dire en étant limité à une ou des dispositions précises, par exemple, ainsi que vous l'avez déjà jugé, des règles d'implantation des constructions ou encore des dispositions relatives à l'installation de certains équipements spécifiques²⁹. Anne Courrèges, dans ses conclusions déjà citées, indiquait ainsi que la divisibilité des documents d'urbanisme est « très largement admise ». Le président Combrexelle, concluant sur une affaire *Barbe* du 30 décembre 1998³⁰, énonçait que la divisibilité des prescriptions comprises dans un plan d'occupation des sols était de fait la règle et non l'exception.

Nous croyons utiles d'apporter deux précisions permettant de mieux cerner la portée de ces propos. D'abord, vous avez toujours été attentifs à ce que la partie illégale puisse être isolée du reste du document et que l'acte initial conserve une cohérence suffisante en dépit de l'illégalité constatée. Les propos du président Rougevin-Baville dans ses conclusions sur une décision *Association pour la sauvegarde du pays de Rhuy*s du 19 octobre 1979 l'illustre : il proposait ainsi de n'annuler qu'une partie du plan d'occupation des sols d'une commune pour erreur manifeste d'appréciation dès lors que cette opération était « parfaitement isolable » et que sa suppression n'affectait pas la « cohérence du plan »³¹. Ensuite, nous ne sommes pas certains que vous ayez conservé une vision aussi large de la divisibilité depuis que les plans locaux d'urbanisme, avec la dimension programmatique qui est la leur, ont remplacé les plans d'occupation des sols. Le plan local d'urbanisme étant un tout, qui traduit encore plus que le plan d'occupation des sols un parti pris urbanistique au service d'un projet de territoire, le champ de la divisibilité nous semble en être quelque peu réduit.

Mais ces exemples montrent que, quand bien même il peut sembler difficile de faire vivre un document qui, du fait de la suppression d'une de ses parties, apparaît parfois de guingois ou bancal, cela ne vous a pas arrêté jusqu'ici. La nouvelle donne qu'introduit l'article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme, et qu'illustrent les faits à l'origine de la demande d'avis, est qu'un

²⁷ Notamment M. Staub, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999.

²⁸ B. Lasserre, F. Tiberghien, *op. cit.*, p. 72 ; M. Staub, *op. cit.*, sp. p. 408 et s.

²⁹ Voir par exemple CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n° 326708, au Recueil ou CE, 17 juillet 2013, *SFR*, n° 350380, aux Tables.

³⁰ CE, 30 décembre 1998, *Barbe*, n°172317, au Recueil.

³¹ M. Rougevin-Baville, conclusions sur CE, 19 octobre 1979, *Association pour la sauvegarde du pays de Rhuy*s, *AJDA*, 1980, n°2, p. 110.

document d'urbanisme peut être annulé ou déclaré illégal totalement en raison de certains motifs étrangers aux règles applicables au projet, mais comporter également d'autres vices, non étrangers à ces mêmes règles, qui ne concerneraient que des dispositions susceptibles d'être divisibles du reste du document. Compte tenu de ce que nous vous avons dit auparavant, il convient alors de ne retenir que le motif non étranger aux règles applicables au projet. Ceci conduit nécessairement, nous semble-t-il, à regarder si ce motif affecte des dispositions qui sont divisibles ou non du document d'urbanisme.

5.2. Si les dispositions en cause sont divisibles, quelles conséquences convient-il alors de tirer sur la remise en vigueur des dispositions antérieures ?

Vous acceptez que seule la règle antérieure équivalente ou homologue soit remise en vigueur – voyez par exemple votre décision de Section *X...* du 3 décembre 1993³², à la condition, ainsi que vous l'avez jugé et fiché dans une décision *SA Foncière Paris Neuilly* du 13 novembre 2002, que « les dispositions rendues applicables de ce fait soient compatibles avec les dispositions d'urbanisme maintenues en vigueur »³³. Cette jurisprudence, éclairée par les conclusions de la présidente de Silva, visait précisément à prévenir les cas dans lesquels il serait matériellement impossible de concilier entre elles des règles issues d'un zonage différent ou des dispositions de fond. Vous n'avez à notre connaissance pas réitéré cette jurisprudence mais elle est, même si assez sporadiquement, mise en œuvre par les juges du fond³⁴.

Nous vous invitons donc à réaffirmer aujourd'hui qu'il est possible que soit remise en vigueur la seule règle antérieure homologue, sous réserve toutefois que celle-ci forme un ensemble cohérent avec les dispositions restantes du document sur le fondement duquel l'autorisation a été octroyée. Une telle solution nous paraît fondée juridiquement, notamment car elle fait écho à la nécessité de conserver la cohérence du document initial en cas d'illégalité l'atteignant partiellement. Elle est en outre pleinement opportune au regard des objectifs recherchés, puisqu'elle permet autant que possible de ne pas faire revivre l'intégralité du document d'urbanisme obsolète mais seulement d'y piocher un élément nécessaire pour assurer le caractère complet du document d'urbanisme le plus récent, sous les conditions mentionnées.

Ajoutons que, dans certains cas, une telle remise en vigueur ne sera toutefois pas nécessaire, par exemple si une règle ne possède pas de disposition homologue dans le document antérieur. Nous pensons par exemple à l'annulation à laquelle vous avez procédé, dans une décision *SFR* du 17 juillet 2013³⁵, de dispositions interdisant l'implantation d'antennes de téléphonie mobile en zone U d'un plan local d'urbanisme : il nous semble que dans un tel cas, un « coup de rabet » au document existant suffit et qu'il n'est pas nécessaire de remonter au document antérieur.

³² CE, Section, 3 décembre 1993, *X...*, n°90915, au Recueil.

³³ CE, 13 novembre 2002, *SA Foncière Paris Neuilly*, n° 185637, aux Tables.

³⁴ Par exemple CAA Nantes, 22 mai 2018, *Mme J...*, n° 16NT01466, inédit.

³⁵ Décision précitée.

6. Au bénéfice de ces observations, nous vous proposons donc de répondre à la cour administrative d'appel de Douai d'abord, qu'en application de l'article L. 600-12-1 du code de l'urbanisme, il appartient au juge, saisi d'un moyen tiré de l'illégalité du document local d'urbanisme à l'appui d'un recours contre une autorisation d'urbanisme, de vérifier si l'un au moins des motifs d'illégalité du document local d'urbanisme est directement en rapport avec les règles applicables à cette autorisation. Nous croyons à cet égard que les vices de légalité externe devront le plus souvent, mais pas toujours, être regardés comme un motif étranger aux règles d'urbanisme applicable au projet. Les vices de légalité interne ne nous paraissant à l'inverse pas étranger à ces règles sauf à n'avoir aucune adhérence avec elles.

En ce qui concerne ensuite la deuxième question posée par la cour, nous vous proposons de répondre que si un vice non étranger à ces règles entache d'illégalité la totalité du document d'urbanisme, celui-ci est remis en vigueur dans son intégralité. Si, en revanche, ce vice entache d'illégalité des dispositions divisibles, que cette divisibilité soit territoriale ou matérielle, alors une remise en vigueur partielle du document antérieur est possible, sous réserve que de ce « patchwork » ne naisse pas une incohérence entre les dispositions remises en vigueur et le document sur le fondement duquel l'autorisation a été prise.

Nous mesurons que la solution proposée peut s'exposer à des critiques, parmi lesquelles sa trop grande sophistication. La tension entre le principe de légalité, de sécurité juridique et le droit au recours y a sa part, de même que la tension entre les intérêts contradictoires qu'entend réguler le droit de l'urbanisme. Nous croyons pourtant que cette solution se justifie pleinement. Dans le cas où sont en cause des motifs étrangers aux règles d'urbanisme applicables au projet, elle nous semble apporter une simplification bienvenue et permet d'éviter des annulations sans lien avec le projet. Et dans le cas où sont en cause des motifs non étrangers à ces mêmes règles, cette solution nous paraît s'inscrire dans la droite ligne de solutions jurisprudentielles ayant déjà fait leurs preuves tout en cherchant à les adapter à la nouvelle donne législative pour essayer de lui donner toute sa portée.

Et par ces motifs, nous concluons qu'il soit répondu à la cour administrative d'appel de Douai dans le sens des observations qui précèdent.