

N° 436073
Mme V...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} mars 2021
Lecture du 17 mars 2021

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

Dans la culture japonaise, le *kintsugi*¹ désigne **l'art ancestral consistant à recoller avec de l'or les morceaux d'une poterie cassée**. Par extension, cette technique est devenue un symbole de résilience, en ce qu'elle montre que les fêlures, une fois résorbées, peuvent finir par rendre meilleur. La régularisation en urbanisme a ceci de commun avec le *Kintsugi* qu'elle vise également à réparer, sans pour autant masquer les accidents passés. A cette aune, le rôle du restaurateur minutieux serait ici endossé par le juge qui, après avoir cassé l'autorisation de construire contre le principe de légalité, parviendrait ensuite, au fil de sa plume, à faire tenir ensemble des fragments épars pour recréer un objet juridique cohérent. Pour valorisante qu'elle soit, cette analogie trouve toutefois sa limite dans le fait que, là où la technique nipponne vise à la réfection d'un objet involontairement brisé, la régularisation heurte pour sa part la volonté d'un tiers – le requérant – qui cherchait à obtenir l'anéantissement plein et entier de l'acte attaqué. C'est cette différence qui est, en substance, au cœur du présent litige. En effet, le pourvoi vous invite à mieux encadrer le pouvoir dont dispose le juge des autorisations d'urbanisme grâce aux techniques de régularisation, pouvoir qui s'avère selon lui trop favorable aux pétitionnaires. Dans un paysage contentieux aussi subtil que mouvant, votre récent avis de Section *Barrieu*² a déjà permis de poser, en cette matière, d'utiles jalons. Cet avis n'a toutefois pas épuisé les interrogations, **ainsi qu'en témoignent les trois moyens soulevés devant vous**.

Le présent litige vous conduit à Francheville, une commune relevant de la métropole de Lyon. Le 6 février 2018, son maire a délivré à la société Patrimoine Investissement un permis de construire portant sur la réalisation de deux maisons individuelles et la création de deux logements supplémentaires dans un bâtiment existant. Mme V..., voisine du projet, a demandé l'annulation de cet arrêté et du permis modificatif accordé ultérieurement, le 30 mai 2018. Par

¹ Pour des développements, v. *Il nous faudrait des mots nouveaux*, L. Nunez, Les éditions du cerf., 2018

² CE, Section, 02-10-2020, n° 438318, A

un premier jugement avant-dire-droit, le tribunal administratif de Lyon a sursis à statuer en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, en invitant la pétitionnaire à justifier sous trois mois de la délivrance d'un permis propre à régulariser le vice identifié, tenant à une méconnaissance des dispositions du PLU relatives à l'évacuation des eaux pluviales. En réaction, le maire a pris un nouvel arrêté le 13 août 2019. Statuant à nouveau, le tribunal, après avoir constaté que le vice initial avait été régularisé, a prononcé l'annulation partielle de ce nouvel arrêté à raison de la méconnaissance d'autres exigences du PLU, en matière d'implantation des constructions cette fois. En application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, il a ensuite laissé trois mois à la société concernée pour solliciter un second permis de régularisation. Insatisfaite de cette annulation en trompe-l'œil, Mme V... vous saisit désormais en cassation d'un pourvoi.

En premier lieu, il est soutenu que le jugement est irrégulier au motif que **les juges ont fait application d'office de l'article L. 600-5**. La requérante soutient qu'il serait inéquitable que le juge puisse prononcer l'annulation partielle d'un arrêté indivisible en ouvrant ensuite la porte à une régularisation sans recueillir au préalable les observations des parties. Mais, ainsi que Mme V... en convient elle-même, une telle argumentation se heurte à votre jurisprudence. En effet, par votre décision *Andrieu*³ de 2013, vous avez estimé que le juge qui faisait usage de cet article se bornait à exercer son office et qu'il n'était dès lors pas tenu de soumettre au contradictoire un tel choix. Certes, cette décision a été rendue sous l'empire d'une précédente version de cet article L. 600-5. Mais, à dire vrai, l'évolution des textes conforte plutôt votre premier mouvement. D'une part, le fait qu'il s'agisse désormais d'une obligation pour le juge, sauf exceptions dûment justifiées, renforce à nos yeux l'idée selon laquelle l'annulation partielle fait partie intégrante de son office. D'autre part, le fait que, s'agissant de l'article L. 600-5-1, le législateur ait expressément prévu une phase contradictoire rend, en creux, encore plus signifiant le silence de l'article L. 600-5 sur ce point. Aussi, vous pourrez écarter sans hésitation ce premier moyen.

En deuxième lieu, le pourvoi reproche au jugement **d'avoir fait de la régularisation « gigogne »**, en sursoyant d'abord à statuer sur le fondement de l'article L. 600-5-1 avant de mobiliser l'article L. 600-5 pour prononcer une annulation partielle de la mesure de régularisation, annulation qui ouvrirait donc la possibilité d'une nouvelle régularisation sous trois mois, mais hors prétoire cette fois. Aux yeux de la requérante, cet enchâssement des régularisations en viendrait à faire de l'annulation du permis **une pure chimère**, ce qui porterait atteinte au droit au recours conventionnellement garanti. Nous ne sommes pas convaincu par cette argumentation. Pour l'écarter, il nous faut toutefois passer par deux étapes.

³ CE, 04-10-2013, n° 358401, B

Premièrement, il faut relever que la mise en œuvre successive de ces procédures de régularisation n'est en rien proscrite, ni par les textes, ni par leur esprit.

D'une part, rien dans la rédaction des articles en cause ne permet d'estimer que ces procédures s'assimileraient à un « **joker unique** », dont le pétitionnaire ne pourrait plus bénéficier si d'aventure sa mesure de régularisation était entachée d'une illégalité propre.

D'autre part, le législateur **n'a pas non plus entendu hiérarchiser entre ces deux procédures**, qui conduisent respectivement à une annulation partielle et à une annulation conditionnelle⁴. Vous en avez dès lors déduit, dans votre avis *Barrieu*, que le juge pouvait librement choisir de recourir à l'un ou l'autre de ces articles dès lors que les conditions en étaient réunies. Or, tout comme Olivier Fuchs dans ses conclusions de Section, nous n'identifions pas de raison qui justifierait que cette alternative originelle ainsi laissée au juge s'éteigne si d'aventure la première mesure de régularisation s'avérait également entachée d'un vice. Autrement dit, le juge n'est jamais tenu de persévérer dans le cadre procédural qu'il a initialement privilégié.

Au demeurant, **cette solution commandée par les textes nous semble également pouvoir se réclamer de leur esprit**. En effet, pour reprendre les termes du rapport de la présidente Maugué qui ont inspiré les dispositions de la loi ELAN, ces techniques de régularisation visent à « *donner une chance supplémentaire au pétitionnaire de réaliser son projet sans aucune annulation contentieuse* ». A cette aune, le fait que la plupart des contentieux d'urbanisme est désormais amenée à se solder par un rejet apparaît comme la conséquence directe et délibérée des modifications législatives intervenues au cours des dernières années, qui toutes ont eu pour but de sécuriser les droits à construire⁵.

Cette analyse de pur droit interne étant posée, vous pourrez alors en venir à la seconde question, qui revient à déterminer si cet enchâssement des régularisations finit par caractériser une **méconnaissance du droit à un recours effectif**. Nous ne le pensons pas.

Certes, il est vrai que l'usage combiné de ces techniques – en réduisant la probabilité d'une annulation sèche⁶ – peut « *engendrer des frustrations chez les requérants⁷ et atténuer le caractère exemplaire, donc pédagogique, de l'annulation pour excès de pouvoir* »⁸. Ceci étant, il convient ici de rappeler que le droit à un recours effectif consiste **en un droit de faire trancher son litige par un juge impartial**, droit qui s'étend également à ce que la chose

⁴ V. sur ce point, *Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants*, C. Malverti et C. Beaufils, AJDA 2020.2016

⁵ Objectif reconnu par le Conseil constitutionnel : v. CC, 10-11-2017, *Association entre Seine et Brotonne*, n° 2017-672 QPC

⁶ V. *Le juge et la régularisation en matière d'urbanisme : précisions du Conseil d'Etat*, R. Noguellou, RDI 2020.561

⁷ Ainsi qu'en doctrine...v. notamment : *Le droit au juge à l'épreuve de l'évolution du contentieux de l'urbanisme*, SJACT n° 25, 24-06-2019, 2181

⁸ *Le médecin malgré lui*, C. Malverti et C. Beaufils, AJDA 2019.752

jugée soit exécutée. En revanche, ce droit ne « *prédétermine aucunement le contenu ou les effets de la sanction juridictionnelle* »⁹.

Or, à cette aune, il apparaît clair à nos yeux que l'usage, même répété¹⁰, des régularisations ne saurait traduire une méconnaissance du droit au recours.

D'une part, en maniant ces techniques, le juge ne laisse pas perdurer l'illégalité constatée, il adopte simplement **une approche rédemptrice**¹¹ consistant à privilégier la correction de l'acte à sa censure immédiate¹². A cet égard, soulignons d'ailleurs que si le pétitionnaire ne saisit pas cette chance supplémentaire que lui offre le juge de « *retrouver le chemin de la légalité* »¹³, alors l'annulation prend effet à l'expiration du délai fixé, de sorte que le projet se retrouve bel et bien amputé de son versant illégal.

D'autre part, lorsque le pétitionnaire régularise l'illégalité, la mesure prise à cette fin **peut également être contestée par le requérant initial dans le cadre de l'instance initiale** : il n'y a donc pas d'angle mort ni d'obstacles rédhibitoires mis à la justiciabilité des autorisations d'urbanisme. A dire vrai, le seul doute que nous aurions pu nourrir quant à la compatibilité de cette nouvelle économie procédurale avec le droit au recours réside dans le fait que vous aviez semblé accepter que **les frais irrépétibles fussent mis à la charge du requérant, envisagé comme « la partie perdante »**, alors même que les illégalités qu'il pointait à l'origine étaient réelles et que le rejet de sa requête s'expliquait par les régularisations intervenues au cours d'instance¹⁴. Mais nous relèverons avec soulagement que vous avez depuis – quoique discrètement – tempéré cette approche par votre décision *Syndicat des copropriétaires de la rue Gutenberg* qui juge que dans une telle configuration, le requérant ne devrait pas, en principe, être regardé comme la partie perdante¹⁵.

Le troisième moyen nécessite de revenir sur un aspect du débat qui s'est tenu devant les juges du fond. Dans le cadre de son jugement avant dire droit, le tribunal avait écarté le moyen tiré de la méconnaissance des règles relatives à l'emprise au sol en relevant que la surface construite respectait le coefficient fixé par le PLU. A l'occasion de la mesure de

⁹ *Le jugement et ses suites : quelles conséquences pour une décision d'annulation ?*, S. Ferrari, SJACT n° 25, 24-06-2019, n° 2189

¹⁰ Vous avez déjà jugé conventionnel l'article L. 600-5-1 : CE, 19-06-2017, *Syndicat des copropriétaires de la butte Stendhal*, n° 394677, B ; CE, 24-07-2019, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis 86 à 94 rue Gutenberg*, n° 430473, C

¹¹ *L'office du juge de l'urbanisme : vers un juge-administrateur ?*, M. Boul, SJACT n° 25, 24-06-2019, 2188

¹² V. *Du juge censeur au juge correcteur*, F. Blanco, AJDA 2014.1722

¹³ *Mutations*, JH Stahl, DA 2020.repère 8

¹⁴ CE, 19-06-2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal*, n° 394677, B – pour une critique, v. *Les décisions régularisées*, B. Seiller, RFDA 2019.791

¹⁵ Pour en finir avec ce deuxième moyen, relevons qu'en l'espèce, le choix des premiers juges nous semble avoir été le plus judicieux. En effet, recourir à l'annulation partielle de la mesure de régularisation plutôt qu'à son annulation conditionnelle permet d'éviter que l'instance ne se prolonge indéfiniment, au gré des sursis à statuer. Incidemment, ce choix évite aussi que le requérant ne soit incité à poursuivre sa contestation par une sorte d'inertie contentieuse ; il faudra en effet que l'intéressé accomplisse une démarche active en introduisant un nouveau recours s'il estime que l'éventuelle deuxième mesure de régularisation ne respecte pas la légalité.

régularisation, le pétitionnaire a non seulement corrigé le vice identifié par le tribunal, **mais en a aussi profité pour modifier certaines caractéristiques de son projet** – notamment l’implantation et la forme de l’une des deux maisons individuelles. Au regard de l’ampleur de ces changements, Mme V... a alors soutenu que ce projet devait être, pour le tout, soumis aux exigences du nouveau PLU adopté entre le permis initial et la régularisation. Dans cette optique, elle faisait valoir que ce nouveau plan avait abaissé le coefficient maximal d’emprise au sol, et en déduisait que la modification intervenue en cours d’instance était illégale, quand bien même la surface n’avait pas changé. En réponse, le tribunal s’est fondé sur le fait que l’emprise n’avait pas augmenté par rapport à celle initialement autorisée sous l’empire des dispositions alors en vigueur pour en déduire que « l’arrêté attaqué était dénué d’effet sur l’application des règles relatives à l’emprise au sol », et écarter par suite le moyen comme inopérant. Devant vous en cassation, le pourvoi soutient qu’un tel raisonnement est entaché d’erreur de droit dès lors que les premiers juges auraient dû, sur ce point, apprécier la légalité de la régularisation **à la lumière des nouvelles règles d’urbanisme applicables à sa date d’édiction**.

Une telle configuration vous donne tout d’abord, incidemment, l’occasion d’explicitier la portée exacte de votre avis *Barrieu*. Rappelons d’un mot que, pour tirer les conséquences de l’évolution née de la loi ELAN, cet avis **a élargi le champ matériel de la régularisation**, en en excluant seulement les modifications qui apporteraient au projet « *un bouleversement tel qu’il en changerait la nature même* » alors qu’auparavant, vous refusiez la régularisation par un permis modificatif lorsque celle-ci impliquait de revoir l’économie générale du projet en cause¹⁶. Compte tenu de l’objet même de la régularisation, qui est de corriger le vice identifié¹⁷, l’on pourrait alors s’interroger sur le point de savoir si cet assouplissement couvre uniquement les changements nécessaires à la correction de ce vice, ou s’il s’étend aussi aux autres modifications apportées, à cette occasion, au projet. C’est qu’en effet, en première approche, il paraît y avoir un paradoxe à ce que le pétitionnaire puisse subrepticement profiter d’un vice constaté par le juge pour apporter d’autres modifications conduisant à revoir l’économie de son projet, alors même que, s’il n’y avait pas eu de contentieux, un bouleversement aussi profond aurait requis la délivrance d’un nouveau permis¹⁸, impliquant dès lors le dépôt d’un dossier complet, la soumission de l’intégralité du projet aux nouvelles normes en vigueur et l’acquittement de nouvelles taxes. **Par suite, pour éviter un tel miroitement, vous pourriez – un instant de raison – envisager de ne faire jouer**

¹⁶ Sur la définition du permis modificatif : CE, Section, 26-07-1982, *Le Roy*, n° 23604, A. Sur son application aux articles L. 600-5 et L. 600-5-1, v. respectivement : CE, 01-10-2015, *Commune de Toulouse*, n° 374338, A et CE, 30-12-2015, *SCI Riviera Beauvert*, n° 375276, C

¹⁷ Si cette régularisation est possible au regard des règles d’urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue (CE, 03-06-2020, *SCI Alexandra*, n° 420736, B)

¹⁸ Sans même évoquer la condition d’absence d’achèvement des travaux. V. sur le fait que cette condition ne joue pas dans le cadre du sursis L. 600-5-1 du code de l’urbanisme : CE, 22-02-2017, *Mme B... et autres*, n° 392998, A

L'assouplissement *Barrieu* que pour les seules modifications nécessaires à la résorption du vice identifié. A nos yeux toutefois, un tel ciblage ne saurait être sérieusement envisagé. En effet il apparaît très difficile de distinguer, parmi les modifications apportées, celles qui procèdent directement du vice de celles qui doivent être regardées comme autonomes. La réalité se présente le plus souvent sous la forme d'un continuum, la modification d'un aspect du projet impliquant – par ricochet – de remodeler le projet sur d'autres points. Dès lors, votre avis de Section nous paraît avoir nécessairement pour effet d'élargir **par extension** les possibilités, pour le pétitionnaire, de redéfinir très largement son projet au stade de la régularisation, que cette redéfinition découle ou non de l'illégalité décelée. C'est ce que vous pourriez utilement préciser ici¹⁹.

Vous pourrez ensuite en revenir à l'examen du moyen proprement dit. Vous l'aurez compris, le pourvoi fait valoir que l'ampleur du chamboulement induit par la régularisation rebattait à ce point les cartes que le projet aurait dû, **s'agissant du coefficient d'emprise au sol**, être confronté aux nouvelles dispositions, plus exigeantes, du PLU. Nous ne sommes pas convaincu par cette argumentation. En effet, la logique de votre jurisprudence est bien de retenir une approche strictement « tunnelisée »²⁰ consistant à ne rouvrir le débat contentieux qu'à l'encontre des seuls aspects sur lesquels le permis initial a été modifié – voyez, pour un précédent topique, votre décision *Epoux X...*²¹ de 1994, mentionnées aux Tables sur ce point. Or, nous vous l'avons dit, en l'espèce, il était constant que le coefficient était resté inchangé, de sorte que le tribunal nous paraît avoir bien raisonné en jugeant que le permis initial n'avait pas été affecté sur ce point et en écartant par suite le moyen comme inopérant.

Il nous faut ici apporter **deux dernières précisions**.

Premièrement, soulignons que si l'emprise avait été affectée mais dans le sens d'une diminution, le moyen aurait été opérant mais néanmoins voué à être écarté dans la mesure où la méconnaissance des dispositions du nouveau PLU aurait alors été couverte par le fait que la

¹⁹ Même s'il ne vous revient pas de trancher ce point aujourd'hui, précisons aussi qu'il nous semble qu'à terme, par souci de cohérence, le champ matériel du permis modificatif devra être assoupli dans cette même mesure. Rappelons d'abord que « *le permis modificatif est avant tout une fiction qu'utilise le juge pour appréhender comme un tout différentes autorisations successives dès lors qu'elles sont rattachées à la même cordée, celle du projet initialement autorisé* » (Pour reprendre la jolie image proposée par M. Sirinelli dans ses conclusions sur CE, 25-11-2020, *M. et Mme N...*, n° 429623, B) : il n'y a pas d'obstacle de principe ou de droit à ce que la notion soit ajustée dans le but de préserver son utilité fonctionnelle. Or, nous l'évoquions, il serait à nos yeux singulier que la possibilité pour un pétitionnaire de remodeler l'économie générale de son projet tout en bénéficiant des droits acquis au titre du permis initial en vienne à dépendre de la saisine d'un juge. En particulier, dès lors que vous acceptez que le permis modificatif vienne purger, de façon anticipée, l'autorisation initiale de ses vices (V. CE, 09-12-1994, *SARL Séri*, n° 116447, B ; CE, 08-12-1995, *Association de défense des riverains de Central Park*, n° 122319, B ; CE, 02-02-2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n° 238315, B), ce double standard conduirait à une situation incongrue dans laquelle le pétitionnaire qui saurait son permis fragile ne pourrait pas spontanément corriger l'illégalité identifiée faute d'être autorisé à remettre en cause l'économie générale de son projet, et devrait donc attendre, passivement, que le juge constate de lui-même ces vices et ouvre la porte à une régularisation.

²⁰ V. par exemple : CE, 28-07-1999, *SA d'HLM « Le nouveau logis Centre Limousin »*, n° 182167, A

²¹ CE, 27-04-1994, *Epoux X...*, n° 128478, B

modification contestée n'avait pas eu pour effet d'aggraver **l'atteinte à ces dispositions telle qu'elle résultait déjà du permis initial**²².

Deuxièmement, et même si cela reste sans incidence sur le sens de la solution, il nous semble que la motivation du tribunal gagnerait à être rectifiée sur un point. En effet, contrairement à ce que laisse penser le jugement, le seul critère déterminant l'opérance est de savoir si la régularisation affecte le permis initial sur le point litigieux. En revanche, est à nos yeux sans aucune incidence la circonstance que le moyen aurait déjà été écarté à l'occasion du recours contre le permis initial. Autrement dit, ce qui rend le moyen inopérant, **ce n'est pas le fait qu'il soit redondant**, mais bien le fait qu'il est dirigé contre le mauvais acte.

PCMNC au rejet du pourvoi.

²² v. en ce sens : CE, 17-01-1990, *Launay*, n° 72070, C