

N° 471711
Sté Rondis

N° 471749
Sté Sugah-Socapi

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 27 mai 2024
Lecture du 17 juin 2024

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

Par deux pourvois, que vous pourrez joindre, deux sociétés qui exploitent des supermarchés dans l'agglomération de Belfort, vous demandent d'annuler l'arrêt du 29 décembre 2022 par lequel la cour administrative d'appel (CAA) de Nancy a rejeté leur recours en excès de pouvoir tendant à l'annulation du permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale (AEC) délivré à la société européenne des Mousquetaires pour la création, dans cette même ville, d'un supermarché et d'un *Drive*.

Les moyens propres à chacun des pourvois ne vous retiendront pas.

1°/ La société Rondis soulève d'abord un double moyen d'insuffisance de motivation.

La CAA n'a certes pas répondu au moyen soulevé devant elle, tiré de ce que le pétitionnaire ne démontrait pas être propriétaire du terrain d'assiette, ce que la commune savait puisqu'elle était le propriétaire du terrain. Sur le fond, la commune avait cédé le terrain au pétitionnaire sous condition suspensive d'obtention du permis de construire valant AEC. En tout état de cause, le moyen soulevé devant la cour était inopérant puisque ni l'article R. 423-1 du code de l'urbanisme ni l'article R. 752-4 du code de commerce ne réservent au propriétaire du terrain le droit de présenter une demande de permis de construire. On ne peut donc reprocher à la Cour de ne pas y avoir répondu.

La Société Rondis soutient aussi que l'arrêt ne répond pas à ses critiques mettant en cause le critère de protection des consommateurs mentionné par le 3° de l'article L. 752-6 du code de commerce. L'arrêt ne comprend certes pas de paragraphe dédié à l'examen de ce critère.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Toutefois, dans paragraphes de sa motivation consacrés à d'autres critères de cet article, l'arrêt comprend des développements qui analysent la contribution du projet à l'animation de la vie urbaine ainsi que son impact sur le tissu commercial ou encore les conditions d'accessibilité au futur équipement commercial. Or, ces questions correspondent aux indicateurs de la protection des consommateurs mentionnés aux *a)* et *b)* du 3° de l'article L. 752-6. Il serait excessivement formaliste, compte tenu des chevauchements entre les différents critères et indices mentionnés par cet article, d'imposer que le juge du fond réponde « en tuyau d'orgue » aux moyens qui en critiquent les différents critères.

2°/ Par une décision du 22 août 2023, *Société Ajaccienne des grands magasins* (439718, inédite) votre 4^{ème} chambre jugeant seule a censuré une maladresse de rédaction d'un arrêt de CAA qui, pour rejeter un moyen tiré de la régularité de la délibération de la CNAC, avait jugé que le requérant n'établissait pas l'irrégularité qu'il invoquait. Depuis cette décision, dans à peu près tous les dossiers d'urbanisme commercial dont vous êtes saisis, un moyen est soulevé qui entend s'en prévaloir pour critiquer la motivation par laquelle les CAA jugent qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les membres de la CNAC n'ont pas été régulièrement convoqués et n'ont pas reçu les documents des dossiers inscrits à l'ordre du jour dans les délais et selon les formes prévues aux articles R. 752-34 et 35 du code de commerce. Il nous semble toutefois que la règle selon laquelle, en excès de pouvoir, le requérant ne saurait devoir supporter la charge de la preuve des faits qu'il avance (26 novembre 2012, *Mme C...*, n° 354108, A) n'a, contrairement à ce que soutiennent les requérants, par pour effet d'interdire au juge de constater, au vu des pièces du dossier, qu'une irrégularité invoquée n'est pas établie.

3°/ Le document d'orientation et d'objectifs du SCOT de Belfort prévoit que les activités commerciales supérieures à 300 m² de surface de vente doivent être localisées préférentiellement soit dans les ZACOM soit dans les pôles urbains (dont la centralité urbaine de Belfort). Pour soutenir que le projet s'implantait hors de la centralité urbaine de Belfort, la société Sugah-Socapi se prévalait d'une carte du document d'orientation et d'objectif du SCOT où sont apposés un point rouge pour les villes, un cercle bleu pour les centralités urbaines (donc, pour Belfort, un point rouge entouré d'un cercle bleu). En jugeant que ces symboles n'avaient pas pour finalité d'opérer un tracé cartographique des centralités urbaines, en estimant que le projet s'implantait dans l'enveloppe urbaine de Belfort (alors même que le terrain d'assiette apparaît hors du « cercle bleu sur la carte), et en en déduisant que le projet n'est pas incompatible avec les orientations du DOO du SCOT de Belfort, l'arrêt n'est entaché ni d'erreur de droit ni de dénaturation des faits.

4°/ Il nous faudra vous entretenir plus longtemps du moyen soulevé par les deux pourvois, et tiré de ce que la CAA a entaché sa décision d'erreur de droit en ce qu'elle juge que l'incompétence de l'auteur du permis de construire initial a été régularisée par un permis de construire modificatif.

Les éléments de fait relevés par la cour ne sont pas contestés. Le permis de construire initial du 6 décembre 2019 a été signé par un adjoint au maire dont la délégation de signature était irrégulière faute de mesure de publication. Toutefois, après sa réélection (le second tour des élections municipales s'est tenu le 28 juin 2020), ce même adjoint au maire a reçu le 7 juillet, une délégation régulièrement affichée et transmise au représentant de l'Etat. Le 15 décembre 2020, il a signé un permis de construire modificatif portant sur l'augmentation du volume du bâtiment et le déplacement d'une porte. Ce permis a été produit spontanément en cours d'instance devant la CAA de Nancy qui a jugé qu'il avait régularisé le permis initial « *alors même qu'il n'a pas été pris dans un but de régularisation et qu'il n'a eu pour objet et pour effet que ne modifier qu'une partie du permis de construire initialement accordé* ». C'est cette motivation qui est critiquée au titre de l'erreur de droit.

L'application au contentieux de l'urbanisme commercial des règles du contentieux de l'urbanisme, en ce compris les facultés de régularisation des vices entachant le permis de construire initial, n'est pas fréquente mais elle ne fait pas de doute. Elle a été admise dès votre avis contentieux société *MDVP distribution* du 23 décembre 2016¹ et la loi ELAN² du 23 novembre 2018 l'a consacrée expressément à l'article L. 600-13 du code de l'urbanisme.

Initialement cantonnée à la régularisation des vices relevant de la méconnaissance des règles d'utilisation des sols applicables au projet (CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, 116447, T), le mécanisme de régularisation a été ouvert, par votre décision du 2 février 2004, *SCI la fontaine de Villiers* (238315, T), aux vices résultant de la méconnaissance des formes et formalités préalables à la délivrance des permis de construire.

Une telle régularisation est possible soit à l'initiative de l'administration qui délivre en cours d'instance un permis modificatif (« régularisation spontanée »), soit dans le cadre du sursis à statuer prévu par l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, soit après une annulation partielle prononcée sur le fondement de son article L. 600-5 dans laquelle le juge impartit au titulaire de l'autorisation un délai pour demander la régularisation. Votre jurisprudence n'établit pas de différence dans les facultés de régularisation selon qu'elle intervient dans l'un de ces trois cadres.

Par une décision du 27 novembre 2013, *Association Bois-Guillaume Reflexion* (n° 358765, T), vous aviez déjà admis la possibilité la régularisation des vices de légalité externe « *notamment d'incompétence* ». Votre décision du 30 juin 2023, *Société AFC Promotion* (n°463230, T) confirme plus nettement la faculté de régulariser le vice d'incompétence. Cette décision a toutefois encadré cette possibilité. Dans cette affaire, pour juger que le permis modificatif (un permis tacite) n'avait pas régularisé le vice d'incompétence du permis initial, le tribunal s'était fondé sur la circonstance que le dossier de demande de permis modificatif ne spécifiait pas qu'il était sollicité à cette fin. Vous avez jugé qu'une telle exigence formaliste était entachée d'erreur de droit mais vous avez précisé qu'il appartenait au juge de

¹ CE, 4/5 CHR, 23 décembre 2016, Société MDVP Distribution, n°398077, A.

² Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, article 80.

rechercher s'il ne résultait pas d'autres éléments du dossier, tels que la chronologie dans laquelle s'inscrivait la demande de permis modificatif ou les échanges intervenus avec la commune à l'occasion de son instruction, qu'il avait en effet eu cet objet.

Il se déduit, *a contrario* mais assez clairement de cette décision, fichée sur le point que nous venons de citer, que le juge ne peut constater l'effet de régularisation du permis modificatif ou de l'autorisation modificative sans constater que le permis avait notamment pour objet cette régularisation même si un tel objet peut être établi par tout moyen et non seulement par une mention expresse dans le permis modificatif ou la demande de permis. Ainsi que le confirme la lecture des conclusions de Mathieu Le Coq sur cette décision, vous avez écarté l'autre option qui aurait conduit à estimer que tout permis compétemment pris efface automatiquement l'incompétence du permis initial. Pour qu'un permis de construire modificatif ait une portée régularisatrice, il doit donc être établi qu'il a été demandé à cette fin ou, à tout le moins, notamment à cette fin.

Si l'affaire a été inscrite au rôle de votre formation de jugement, c'est afin que vous confirmiez précisément cet *a contrario* de votre décision *Société AFC promotion* qui vient contredire l'analyse non seulement de certains juges du fond (voyez, outre la décision attaquée, un arrêt de la CAA Douai, 1^{er} décembre 2020, 19DA01493 et un jugement du TA Lille 12 mai 2023, n° 2201811) mais aussi la position du ministre de l'économie.

Cette exigence d'un contrôle de l'objet de la modification du permis – c'est-à-dire de sa finalité régularisatrice – nous paraît assez nouvelle. Il est vrai que souvent, la question ne se pose pas. Lorsque le permis modificatif est délivré après une annulation partielle prononcée par le juge en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme³ ou après sursis à statuer sur le fondement de l'article L. 600-5-1⁴, on ne peut guère douter que l'autorisation modificative intervient notamment à fins de régularisation. La « *chronologie dans laquelle s'inscrivait la demande de permis modificatif* » (pour emprunter cette formule à votre décision *AFC Promotion*) suffit généralement à démontrer cet objet. Il est probable que l'objet régularisateur du permis relève aussi de l'évidence, tant pour l'administration que pour le juge, dans de très nombreux cas, en particulier lorsque le vice touche aux règles de l'utilisation des sols. C'est sans doute la raison pour laquelle nous n'avons trouvé, dans votre jurisprudence aucune trace antérieure d'un contrôle par le juge de ce que le permis modificatif poursuivait l'objectif de régulariser un vice du permis initial. Vous avez d'ailleurs admis que cet effet de régularisation résulte non du permis modificatif lui-même mais de la simple évolution des règles intervenues entre la délivrance du permis initial et celle du permis modificatif (7 mars 2018, *Bloch*, 404079, A) et vous avez admis que la régularisation résulte de l'effet d'un changement, dans cet intervalle, dans les circonstances de fait de l'espèce (10 octobre 2022, *Société territoire 62 et autres*, 451530, T). Il s'agit donc d'une régularisation « incidente » pour emprunter la formule aux conclusions de Marie Sirinelli sur

³ Créé par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

⁴ Créé par l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

cette dernière décision. On observera aussi qu'avant votre décision *SCI la Fontaine de Villiers*, votre jurisprudence qui ne parlait pas encore de régularisation mais en a posé les principes, jugeait simplement que c'est parce qu'un permis modificatif a été légalement pris que les moyens dirigés contre les dispositions modifiées du permis initial sont inopérants (Votre décision *SARL Seri* précitée ou 8 décembre 1995, *Association de défense des riverains de Central Park*, n°122319, B). Enfin, lorsque vous avez étendu la faculté de régularisation aux vices de légalité externe, par votre décision *SCI Fontaine de Villiers*, vous n'avez pas exigé que le permis modificatif ait été pris à des fins de régularisation de ces vices.

L'émergence de cet élément d'intentionnalité dans le contentieux de la régularisation n'est en outre pas sans inconvénient. Au regard du principe de légalité, est-il nécessaire, lorsque l'administration met fin à un vice, qu'il soit justifié qu'elle a eu conscience de le faire ? Le permis modificatif est pris au visa du permis initial de sorte que l'administration n'a pu ni ignorer ce dernier ni assumer qu'elle l'endossait et on aurait pu se demander si une telle conscience de régulariser ne pouvait se déduire de ces seules circonstances. L'appréciation de l'objet régularisateur du permis modificatif peut aussi soulever des difficultés probatoires dont la nécessité apparaît avec d'autant moins d'évidence que les formulaires de demande de permis modificatif ne comprennent pas (en tout cas pas encore) de rubrique permettant de faire apparaître que la demande a pour objet de régulariser un vice du permis initial et qu'en pratique, la régularisation est parfois discrète, voire honteuse. Enfin, dès lors que, depuis la loi ELAN déjà évoquée, la régularisation des vices régularisables n'est plus une faculté mais une obligation (L. 600-5-1 du code de l'urbanisme), le juge qui constate un vice qui pourrait être couvert par un permis modificatif mais qui n'est pas régularisé du seul fait qu'il n'a pas eu cet objet, devra surseoir à statuer pour obliger l'administration à reprendre, cette fois-ci en pleine conscience, le même acte que celui qu'elle a déjà pris. Cette rigueur formelle ne nous paraît pas s'inscrire totalement dans la logique d'accélération et de sécurisation du contentieux de l'urbanisme que le législateur et vous-même avez entrepris depuis des années.

Ces interrogations font toutefois fi de l'évolution qu'a connu le régime de la régularisation des vices entachant le permis initial. Il s'agissait à l'origine d'un régime prétorien écartant comme inopérants les moyens dirigés contre les vices du permis initial dès lors qu'un permis modificatif avait, entre temps, mis le projet en conformité avec les règles d'utilisation des sols. Il s'agit désormais d'un régime de décision administrative spécial dont les conditions et les effets ont été fixés par le législateur, d'abord par l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme qui a organisé, aux articles L. 600-5 et L. 600-5-1, les conditions et les modalités procédurales de la régularisation des vices susceptibles d'affecter le permis initial, ensuite par la loi ELAN, déjà évoquée, qui a modifié ces deux articles non seulement pour imposer au juge de permettre la régularisation des vices régularisables mais aussi pour ne plus conditionner la régularisation seulement à un permis modificatif mais aussi à toute « mesure de régularisation ». Il y a donc une logique à que la régularisation ne puisse plus être regardée comme un simple effet, parfois même incident, du permis modificatif mais

qu'il doive désormais être établi, lorsqu'elle résulte d'un tel permis modificatif, qu'elle a été sollicitée à cette fin.

C'est d'ailleurs cette même « logique » qui vous a conduit, par votre décision du 4 mai 2023, *Société Octogone* (464702, A) à refuser d'appliquer, en matière d'autorisation d'urbanisme, la théorie de l'appréciation dynamique de la légalité à laquelle vous procédez dans d'autres circonstances et qui aurait conduit à accepter la régularisation en vous fondant sur la seule circonstance que le vice dont est affectée l'autorisation initiale résulte de la méconnaissance d'une règle d'urbanisme qui n'est plus applicable à la date à laquelle le juge statue sur la demande d'annulation. Par cette décision, vous avez au contraire exigé que la régularisation soit formalisée par un permis modificatif ou une autorisation modificative.

Dans ces conditions, en jugeant que l'arrêté de permis de construire modificatif du 7 juillet 2020 avait régularisé le vice d'incompétence du permis initial alors même qu'il n'avait pas cet objet, la CAA de Nancy a entaché son arrêt d'erreur de droit, ce qui justifie l'annulation et le renvoi de l'affaire devant elle.

PCMNC :

- Annulation de l'arrêt ;
- Renvoi de l'affaire à la CAA de Nancy ;
- Mise à la charge, dans chacune des procédures d'une somme de 3 000 euros que les défendeurs devront verser en totalité à chacun des requérants au titre des frais non compris dans les dépens.