

# **Les outils spécifiques du juge des autorisations d'urbanisme**

## **Intervention de M. Nicolas Degand premier conseiller - rapporteur à la chambre de l'urbanisme**

*Séminaire du tribunal administratif de Strasbourg – 21 mars 2018*

« (...) Dans un premier temps, je vais vous présenter les outils classiques du droit de l'urbanisme, qui ont été conçus pour limiter l'accès au juge, afin, en théorie, de fluidifier la construction. Dont on va voir que par un souci d'équilibre avec d'autres objectifs tout aussi louables, ils ont très vite atteint leurs limites.

Dans un second temps, je vais vous présenter les nouvelles approches qui se développent, non plus pour limiter l'accès au juge, mais pour inciter celui-ci à juger vite et à purger le litige définitivement.

### **1 Les outils de première génération destinés à fluidifier le contentieux**

#### ***1.1 Les limitations théoriques de l'accès au juge***

##### **1.1.1 L'article R. 600-1 du code de l'urbanisme : obligation de notification du recours**

###### ***1.1.1.1 En théorie: un outil pour rendre de multiples requêtes irrecevables***

Premier outil, l'article R. 600-1. Qui fait un peu double emploi avec les règles générales de procédure, puisque le tribunal aurait de toute façon notifié aux défendeurs l'existence de la requête.

###### ***1.1.1.2 En pratique: de multiples obstacles pour opposer une fin de non-recevoir...***

...qui n'est opposable que si l'existence du panneau d'affichage confectionné dans les règles de l'art a été démontrée et qu'en plus, le juge ne peut soulever d'office. Je vous renvoie à un arrêt CE du 4 avril 2015, n°387074, et surtout à son commentaire par le rapporteur public à la RDI de 2015, p. 613.

Au final, l'article R. 600-1 est une règle qui contraint juge et parties sans vraiment avoir d'utilité pratique.

## **1.1.2 L'article L 600-1-2 du code de l'urbanisme: Intérêt à agir**

### **1.1.2.1 *La jurisprudence originelle était relativement libérale***

Initialement, la jurisprudence reconnaissait presque toujours un intérêt à agir au voisin, avec des subtilités pour identifier qui pouvait se prévaloir de cette qualité.

### **1.1.2.2 *La volonté du législateur***

#### **1.1.2.2.1 Restreindre**

D'une part le législateur a voulu, avec l'article L600-1-2, d'une part, codifier cette jurisprudence et, d'autre part, a semblé remettre en cause l'intérêt à agir systématique du voisin.

### **1.1.2.3 *L'arrêt Bartolomei:***

#### **1.1.2.3.1 Quasi retour à l'état antérieur**

Mais sa portée, après de nombreux flottements et débats internes au Conseil d'Etat en a été sensiblement limitée. L'interprétation définitive semble fixée par l'arrêt Bartolomei (n° 389798) du 13 avril 2016, qui revient quasiment à l'état antérieur. Je dis quasiment car le voisin immédiat n'est que présumé avoir intérêt à agir, présomption qui est très facile à établir et généralement très difficile à combattre.

#### **1.1.2.3.2 Comment justifier de l'intérêt à agir**

Pour bénéficier de cette présomption, il suffit de faire état d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction. Notez bien le OU, ces critères n'étant pas cumulatifs. Encore mieux, le juge statue au vu de l'ensemble du dossier, donc pas forcément au vu des seuls éléments évoqués dans la section « Recevabilité » de la requête. Et pour peu que le dossier de demande de permis de construire soit joint à la requête, vous avez forcément ces trois éléments.

#### **1.1.2.3.3 Comment contester l'intérêt à agir**

Il est donc très difficile de contester l'intérêt à agir quand le voisin est un habitant. Et même si son intérêt n'est pas reconnu en première instance, il peut toujours justifier son intérêt à agir en appel, voir une décision du Conseil d'Etat, n° 364757. C'est plus facile concernant un terrain non bâti, par exemple si le voisin est un agriculteur. Voyez par exemple un arrêt 14NT02367 de la Cour administrative de Nantes.

#### **1.1.2.3.4 Le cas particulier du permis modificatif**

L'autre exception où on peut espérer remettre en cause l'intérêt à agir du voisin immédiat, c'est le permis modificatif, mais mon collègue ici présent en parlera tout à l'heure.

#### **1.1.2.3.5 Qui est le voisin immédiat?**

Je signale au passage que le voisin immédiat ne doit pas être entendu comme voisin contigu. Des arrêts non fichés dirigés contre le même permis de construire que dans l'affaire Bartolomei, mais concernant d'autres voisins ont

en effet également retenu la qualification de voisins immédiats alors que contrairement à l'affaire Bartolomei, les requérants n'étaient pas des voisins contigus.

### **1.1.3 L'article L600-7 du code de l'urbanisme : dommages et intérêts**

#### **1.1.3.1 Objectifs**

Passons maintenant à l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme. Il s'agit de la possibilité pour un pétitionnaire de demander des dommages et intérêts au requérant, par mémoire distinct, si son recours excède la défense de ses intérêts légitimes et cause un préjudice excessif au pétitionnaire. L'objectif est de dissuader des requérants de pure opportunité qui pourraient faire du chantage à un pétitionnaire.

#### **1.1.3.2 Jurisprudence restrictive**

Les juges ne se sont au final pas emparés de cet outil. La plupart de temps, il a été considéré que les requérants défendaient leurs intérêts légitimes. En fait, à partir du moment où on a intérêt à agir selon l'article L. 600-1-2, il y a intérêt légitime. Seule une requête irrecevable pour défaut d'intérêt à agir s'exposerait éventuellement à une condamnation.

#### **1.1.3.3 Exemples de condamnation rares**

A ma connaissance, il n'y a eu que trois exemples de condamnation dont un seul pour un montant un peu significatif, en 2015 par le tribunal administratif de Lyon, mais par une décision de janvier 2018 (16LY00172) classée en C+, la Cour administrative d'appel de Lyon a donné raison aux requérants sur le fond et a par suite débouté le pétitionnaire de ses demandes de dommages et intérêts.

Ceci conclut notre présentation des premiers types d'outils destinés à limiter l'accès au juge.

## **2 Face à la volonté réaffirmée de fluidifier la production de logements, se développe une nouvelle tactique: inciter le juge à juger vite et à purger le litige définitivement**

Je passe sans plus attendre à une nouvelle génération d'outils. Pour continuer à fluidifier la production de logements et face aux limites des outils de première génération, l'on cherche à inciter le juge à juger vite et à purger le litige définitivement

### **2.1 Le présent**

On commence par les deux outils déjà existants :

## **2.1.1 L'article L600-4-1 du code de l'urbanisme**

### **2.1.1.1 En cas d'annulation, on ne fait pas d'économie de moyens**

Premier d'entre eux, l'article L 600-4-1 du code de l'urbanisme. C'est la disposition qui impose au juge de ne pas faire d'économie de moyens en matière de recours pour excès de pouvoir en urbanisme. Il doit motiver tous les moyens d'annulation fondés. Et en cas d'annulation partielle, la jurisprudence impose de motiver intégralement le rejet des moyens qui auraient pu fonder une annulation totale. Le but est de sécuriser les défendeurs en leur expliquant tous les vices à corriger s'ils souhaitent déposer un nouveau projet.

### **2.1.1.2 La sécurité n'est pas absolue: un nouveau juge (par exemple saisi du permis de construire modificatif censé avoir purgé les vices) n'est pas tenu par les choix opérés par le juge précédent**

Cette sécurisation n'est cependant pas absolue, puisque le nouveau juge n'est pas tenu par l'appréciation du juge précédent sur les divers moyens.

## **2.1.2 Les régimes d'annulation partielle**

Deuxième outil, très important, les régimes prévus par les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme. Tellement important qu'ils seront évoqués dans la présentation spécifique sur le permis modificatif tout à l'heure.

## **2.2 L'avenir**

Maintenant, faisons un peu de prospective avec les évolutions en préparation.

### **2.2.1 Le rapport Mauguë**

Tout d'abord, celles portées par le rapport Mauguë. Ce rapport, issu d'un groupe de travail présidé par la conseillère d'Etat Christine Mauguë, fait des préconisations, qui de la même manière que le rapport Labetoulle en son temps, devraient largement inspirer les futures évolutions du droit de l'urbanisme. La plupart des propositions législatives sont d'ailleurs présentes à quelques détails près dans l'avant-projet de loi ELAN. Je vais passer brièvement en revue quelques mesures importantes dans le domaine qui nous occupe.

#### **2.2.1.1 Le rapport Mauguë incite au prétraitement des requêtes par référé**

##### **2.2.1.1.1 Le référé ne serait possible que dans les 2 mois de l'introduction de la requête au fond**

Cette incitation commence par une limitation. Le référé ne serait possible que dans les 2 mois de l'introduction de la requête au fond. L'idée est d'inciter les requérants à introduire un référé immédiatement sachant que la possibilité ne leur sera plus offerte plus tard alors qu'auparavant, ils attendaient généralement un début éventuel des travaux pour initier le référé.

Je ne suis pas sûr qu'une mécanique aussi subtile soit comprise par les requérants qui sont rarement des requérants d'habitude. Espérons que les avocats sauront les conseiller utilement, d'autant qu'il y a un risque de mise en jeu de la responsabilité de l'avocat si le client demande une action en référé le

jour du début des travaux alors que le délai est expiré et alors même que la loi Macron interdit l'action en démolition pour les logements sauf dans des zones protégées pour des motifs architecturaux ou environnementaux.

#### **2.2.1.1.2 Présomption d'urgence pour encourager le référé**

Dans ce dispositif, le requérant obtient quand même un avantage, puisqu'il y aurait présomption d'urgence.

#### **2.2.1.1.3 En cas de rejet, demande de confirmation sous peine de désistement**

Revers de la médaille, si le référé est rejeté, le tribunal devra demander confirmation du maintien de la requête sous peine de désistement. Ceci alors que le juge des référés est un juge de l'évidence. Le doute moins que sérieux ne devrait en théorie pas être relevé. Le juge des référés fera-t-il évoluer sa pratique pour suspendre au moindre doute ? La question reste ouverte.

#### **2.2.1.2 Délai de 10 mois pour juger**

Deuxième mesure, l'obligation de juger en 10 mois tous les projets de deux logements et plus dans les communes situées en zone tendue, soit pour le ressort du tribunal 23 des 33 communes de l'Eurométropole. Pour information, notre délai moyen de jugement est actuellement de 17 mois, tous types de permis confondus.

#### **2.2.1.3 Le rapport Mauguë préconise une cristallisation automatique des moyens**

Troisième mesure, une cristallisation automatique deux mois après la réception du premier mémoire en défense. La chambre ne cache pas être dubitative quant à l'efficacité d'une telle mesure, son expérience passée avec cet outil ayant été décevante, les requérants soulevant par précaution une foule de moyens inaboutis à la veille de la cristallisation.

#### **2.2.1.4 L'article L600-5-2 du code de l'urbanisme: le permis de construire modificatif intervenu en cours d'instance devra être contesté pendant l'instance**

Voilà qui conclut cette présentation parcellaire du rapport Mauguë sachant que d'autres innovations sont prévues, notamment sur le permis de construire modificatif et les régimes des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 qui seront abordées plus tard.

### **2.2.2 Le débat posé par la demande d'avis du tribunal administratif de Versailles formulée au mois de janvier 2018**

#### **2.2.2.1 Contexte factuel**

La demande part d'un contexte très particulier. Depuis son élection en 2014, le maire Front National de Mantes-la-Ville s'oppose à un projet de mosquée sur sa commune et bloque notamment les permis de construire, malgré les annulations répétées de ses décisions par la justice administrative.

### **2.2.2.2 Contexte légal**

Face à cette situation, le tribunal administratif de Versailles pose la question au Conseil d'Etat de savoir si la justice administrative peut enjoindre à un maire de délivrer un permis de construire et sous quelles conditions. Le juge est jusqu'ici réticent à le faire, parce que d'une part, le service instructeur examine l'ensemble du dossier alors que le juge n'examine que ce qui donne lieu à un débat contentieux devant lui alors qu'il existe peut-être des motifs de refus légitimes qui n'ont pas été évoqués par le service instructeur lors du premier refus et d'autre part parce qu'il n'a pas forcément les mêmes compétences techniques et les mêmes moyens qu'un service instructeur pour procéder à l'examen du dossier.

Cependant, le contexte particulier de cette affaire et la tendance générale à faciliter la délivrance d'autorisations d'urbanisme militent dans le sens de l'élargissement des pouvoirs du juge. Nous verrons donc bien la réponse que fera le Conseil d'Etat dans son futur avis n°417 350.

## La composition du dossier

Texte de l'intervention présentée par M. Iggert, premier conseiller et rapporteur en chambre urbanisme, lors du séminaire « mercredis du TA » le 21 mars 2018

La composition du dossier est un élément important pour le pétitionnaire dans ses rapports avec le service instructeur.

Cette assertion est moins vraie devant le juge qui fait de nombreuses applications de la jurisprudence Laurin du 23 décembre 2015 (n°393134). Il s'agit là encore d'un outil qui montre le pragmatisme du juge de l'urbanisme.

Cette jurisprudence établit un filtre à travers lequel le juge examine les moyens dirigés contre le contenu de la demande de permis de construire. Tout dossier de permis de construire comporte quelques omissions, inexactitudes ou insuffisances. Mais ces défaillances du dossier de permis n'entraînent l'annulation qu'à la condition qu'elles aient été de nature à fausser l'appréciation du service instructeur sur la conformité du projet à la réglementation.

L'insuffisance se trouve facilement, la seconde étape, fausser l'appréciation du service instructeur, est presque insurmontable. L'administration doit s'être méprise sur le projet qui lui était soumis. Or toutes les pièces du dossier sont lues globalement et les insuffisances d'un document sont souvent compensées par d'autres. Le plan de masse ne comporte pas la hauteur mais le plan des façades la mentionne. La notice ne décrit pas suffisamment les abords, mais les photographies PC7 et PC8 présentent ces abords, la notice indique à tort que l'accès est de 5 mètres, mais en mesurant cet accès sur tous les plan à l'échelle, il n'est en réalité que de 3 mètres 50.

Il est finalement assez facile de lever les incohérences et les insuffisances devant le juge. Devant le juge, le doigt est pointé sur l'erreur, le dossier est passé au crible par l'administration et le pétitionnaire pour montrer que cette erreur pouvait être corrigée d'office par le service instructeur en confrontant les pièces les unes aux autres. A partir du moment où les débats devant le juge permettent de corriger les erreurs, le juge estime que le service instructeur pouvait également retrouver la vérité au milieu des contradictions et des insuffisances.

C'est toutefois une démarche à front renversé. Normalement, le juge sanctionne les erreurs, alors que dans ce cas, le juge ne peut jamais savoir si le service instructeur s'est véritablement mépris sur le projet ou pas : le permis de construire ne comporte pas de motivation pour savoir si le service instructeur a au final retenu un accès de 3m 50 ou de 5 mètres. Pour que le moyen soit accueilli, il faut convaincre le juge qu'il existe une forte probabilité d'erreur.

En reprenant toutes les décisions rendues par le tribunal depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le moyen tiré de l'incomplétude du dossier est présenté dans 24% des affaires concernant les permis de construire et n'a jamais justifié une annulation. A titre de comparaison, sur la même période, le moyen de l'incomplétude du dossier n'a été présenté que 3 fois au Conseil d'Etat, dans 2,1% des dossiers de permis de construire, ce qui révèle sans doute un certain renoncement à se battre sur ce terrain.

Faut-il renoncer à invoquer un tel moyen ? Ce n'est pas le sens du propos. Mais une grande partie des écritures dans de très nombreux dossiers concernent ce moyen et le juge s'investit également à hauteur de ses capacités pour y répondre alors que le juge est un spécialiste du droit, malgré ses efforts, il n'est pas spécialiste des plans au même titre qu'un service instructeur. Ce n'est donc pas un office très satisfaisant.

Et à supposer que le moyen puisse prospérer, il faut combiner la jurisprudence Laurin avec la possibilité de régulariser par un permis modificatif. S'il manque une pièce, le juge fera vraisemblablement jouer l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme pour permettre au pétitionnaire de produire les pièces manquantes ou de corriger les inexactitudes et le moyen deviendra inopérant.

Si le dossier révèle de réelles incohérences ou insuffisances, le juge annulera. Mais la dernière fois que le tribunal administratif de Strasbourg l'a fait, c'était en juillet 2015, avant même la décision Laurin, mais qui était en germe dans la jurisprudence des Cours.

En réalité, il y a des hypothèses dans lesquelles le juge retrouve son rôle traditionnel c'est lorsque les insuffisances ou les incohérences ont été faites pour tromper le service instructeur. Un tel moyen a été retenu quelques fois au TA mais c'est alors sur le terrain de la fraude que le permis a été annulé et la jurisprudence Laurin n'a pas été utile.

La jurisprudence Laurin nous indique que les omissions ou insuffisances du dossier doivent être passées par ce filtre. Cela vaut-il pour toutes les omissions dans la composition du dossier ? Certains éléments du dossier peuvent être très importants pour le projet. Mais leur absence a d'autres conséquences et ne pourra jamais fausser l'appréciation du service instructeur. C'est le cas par exemple, jugé par notre Tribunal, du projet de création d'une association syndicale requise par les dispositions de l'article R. 431-24 du CU pour les PC valant division foncière et création d'équipements communs. L'association étant créée pour ces équipements, en général la voie de desserte interne. Le Conseil d'Etat (9 avril 2014 n°338363 *Commune de Saint-Martin-le-Vinoux*) a annulé un permis lorsque ce projet d'association ne figurait pas dans les pièces du dossier. Mais ce document ne constitue qu'un projet d'obligations civiles réciproques entre les futurs voisins pour gérer la route et être l'interlocuteur de l'administration. Cela n'interfère pas avec l'appréciation du service instructeur sur la conformité du projet. Que faire dans ce genre de cas ? Le Tribunal a estimé que tous les moyens relatifs à l'incomplétude du dossier passent par le filtre de la jurisprudence Laurin. L'absence du projet de création d'association syndicale est alors sans incidence. Ce n'est pas très satisfaisant dès lors que le code de l'urbanisme établit une réglementation destinée à satisfaire les multiples facettes de l'intérêt général et pas seulement à mettre à même le service instructeur d'apprécier la conformité du projet à la réglementation d'urbanisme.

Pourquoi le contentieux de l'urbanisme a-t-il se singularise-t-il avec la jurisprudence Laurin au lieu de faire application de la jurisprudence Danthony ?

Le moyen *Laurin* consiste à soutenir que le service instructeur s'est mépris sur le projet, il a délivré un permis concernant un projet qu'il imagine distinct de la construction qui sera édifiée. Il a cru à tort que l'accès faisait 5 mètres alors qu'il ne fait que 3,5 mètres. Il s'agit donc d'une erreur de fait du service instructeur. Ce n'est donc pas un moyen relatif à la

procédure, qui appartient à la légalité externe mais une erreur de fait, appartenant à la légalité interne. Danthony ne concerne que la procédure.

Or toutes les requêtes présentées devant le Tribunal classent à tort ce moyen dans la légalité externe. Notre chambre a également fait un temps cette présentation dans les jugements. Il y a une conséquence éventuelle à cette qualification : la jurisprudence Intercopie. Si c'est le seul moyen de légalité « externe » présenté, aucun vrai moyen de légalité externe ne pourra être présenté au-delà du délai de recours puisque le moyen de l'incomplétude du dossier n'ouvre pas cette cause juridique. Le juge opposera la jurisprudence Intercopie. Ce n'est toutefois pas certain dès lors qu'aucune décision du Conseil d'Etat ne fait la présentation entre légalité externe et légalité interne quand est en jeu la jurisprudence Laurin et plusieurs magistrats qui font autorité en matière d'urbanisme, comme Mme Phémolant, proposent une évolution. Le Conseil d'Etat serait également divisé sur ce point.

# Le permis de construire modificatif

## Intervention de M. Julien Iggert, premier conseiller - rapporteur à la chambre de l'urbanisme

*Séminaire du tribunal administratif de Strasbourg du 21 mars 2018*

Le permis de construire modificatif (PCM) a « *pour objet non pas d'accorder un droit de construire juridiquement distinct du permis initial mais de modifier l'étendue d'un droit déjà acquis* » (conclusions Arrighi de Casanova sous CE 27 avril 1994 n°128478). Il est d'origine jurisprudentielle et son champ d'intervention a pu évoluer selon la démarche du Conseil d'Etat visant à simplifier le recours à cet outil. Il s'agit d'une *session de rattrapage* pour le pétitionnaire et pour la commune pour purger le permis de construire initial des vices qui l'entachent. Le PCM peut également être utile lorsque la construction a évolué pendant les travaux et diffère du permis initialement délivré et permet d'éviter un litige civil ou pénal et d'obtenir l'attestation d'achèvement des travaux, mais nous allons nous intéresser spécifiquement au **PCM de régularisation** qui est celui dont nous avons à connaître au tribunal administratif.

Aujourd'hui, l'approche du permis modificatif de régularisation est particulièrement extensive. Le principe qui semble se dégager est que tout permis de construire illégal doit pouvoir voir son illégalité purgée par un PCM, et dans la mesure où c'est au juge de constater l'illégalité, c'est également au juge d'être à l'origine de la régularisation par un PCM et d'en suivre l'évolution. Dans le cadre d'une enquête sur l'utilisation des pouvoirs du juge, l'universitaire en charge de l'enquête nous a demandé si nous nous sentions comme des « *facilitateurs du rétablissement de la légalité* ». La chambre n'a pu être que surprise d'une telle qualification mais les outils qui sont mis en place, notamment autour des dispositions de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, permettent de penser qu'il y a une volonté politique qui s'oriente en ce sens et l'évolution du PCM est particulièrement révélatrice à cet égard.

### **A. Les vices du permis initial peuvent être purgés par le PCM :**

L'intérêt du permis de construire modificatif tient à l'application de la jurisprudence *Fontaine de Villiers*. Les vices du permis initial peuvent être purgés par le PCM. Il s'agit souvent des vices anodins tels que l'absence du nom et du prénom du maire dans l'arrêté attaqué ou l'insuffisance d'un élément du dossier tel le plan de masse qui n'est pas coté en hauteur.

Les moyens dirigés contre les vices qui ont été purgés par PCM deviennent inopérants. Le PCM permet donc d'écarter des moyens d'annulation fondés et le juge va alors rejeter la requête.

Si on se livre à un examen des données du tribunal administratif de Strasbourg, il s'avère que nous avons jugé 166 permis de construire en 2017 et dans 29 affaires, des vices du PCI avaient été purgés par PCM, soit dans 17% des affaires.

La mutabilité du permis en cours de route perturbe l'équilibre qui a pu être trouvé avec le service instructeur. Ces difficultés ont été évoquées par M. Béranger, qui dirige le service instructeur de la Ville de Mulhouse. Dans la négociation avec le service instructeur, certains points peuvent être concédés par le pétitionnaire, tels qu'une toiture terrasse végétalisée, mais lors des visites finales on constate que la toiture terrasse n'est pas végétalisée. Les structures porteuses du toit ne permettent pas la végétalisation d'une telle terrasse et pour respecter le permis, une destruction et une reconstruction de l'immeuble s'imposerait, ce que n'exigera pas le service instructeur. Le PCM fragilise ainsi la position du service instructeur puisqu'il ne garde pas la maîtrise du projet jusqu'à son terme et des stratégies de ce type sont souvent mises en place dans ce sens par les porteurs de projets.

Du point de vue du magistrat, cet outil est parfaitement adapté à la vision moderne du contentieux de l'urbanisme, et plus généralement du contentieux administratif, qui permet une évolution et une adaptation de la norme contestée devant le juge pour éviter les annulations vaines. Notre délai de jugement est à l'origine de cette mutation puisqu'une annulation d'un permis conforme au plan local d'urbanisme (PLU) mais qui ne comporte pas le nom du maire intervient au tribunal administratif de Strasbourg, en moyenne, plus de deux ans après l'introduction du recours. Sans PCM, le permis est annulé et après réexamen par le service instructeur, le projet reviendra devant le tribunal pour une même durée. Ce temps est parfaitement inconciliable avec la politique du logement mais également avec les besoins des particuliers qui envisagent des travaux.

## **B. Le juge veille à ce qu'un permis ne soit pas annulé si un PCM est possible :**

C'est pour profiter de ces avantages que le législateur a confié une nouvelle mission au juge administratif. L'outil étant très adapté, si le pétitionnaire ou la commune ne l'ont pas envisagé, ce sera au juge de la faire. Le législateur a institué deux dispositifs à ce titre : les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme.

Le premier correspond à l'annulation « en tant que » qui existe dans d'autres branches du droit. Il faut que le permis de construire permette la construction malgré l'annulation et il ne peut être fait application de cet article que si le vice n'affecte qu'une partie du projet. L'hypothèse la plus simple concerne une maison d'habitation à laquelle est adjoind un garage autonome qui est mal implanté. Le jugement annule le PC en tant qu'il prévoit un garage sur limite séparative, précise qu'un permis modificatif peut régulariser le vice et fixe le cas échéant un délai pour présenter cette demande de PCM.

La vraie particularité se trouve dans l'article L. 600-5-1 : Le permis est illégal, mais pourrait être régularisé par un PCM. Le juge informe les parties qu'il pense faire application de ces dispositions pour recueillir leurs observations, portant principalement sur les obstacles qui interdisent le PCM puis sursoit à statuer par jugement avant dire droit, dans l'attente du PCM qui doit intervenir dans le délai que fixe le tribunal. Le juge statue à nouveau après la délivrance par le service instructeur du PCM. En l'absence de PCM, il annulera pour le vice initial le permis.

Pour l'instant, la chambre de l'urbanisme du tribunal administratif de Strasbourg en a fait très peu usage dès lors que ce mécanisme présente de nombreux inconvénients.

**Le premier** est d'ordre symbolique : le juge aboie mais ne mord pas. Il n'y a là rien d'insurmontable.

**Le second** est d'ordre statistique : Nous sommes soumis à une pression sur le nombre de dossier et leur ancienneté, or en cas de mise en œuvre de l'article L. 600-5-1, le dossier ne sera pas jugé après l'audience, le sursis rallonge la procédure le temps du sursis et le juge statue une deuxième fois sur la même affaire sans que ce travail ne soit comptabilisé. Ce n'est pas anodin dès lors que l'objectif assigné aux tribunaux administratifs de France et notamment à celui de Strasbourg est de juger les permis de construire d'immeubles collectifs de plus de 10 logements en 12 mois.

**Le troisième** inconvénient, le plus important, est valable tant pour l'article L. 600-5 que l'article L. 600-5-1. Il est lié au doute sur la possibilité de régulariser. Les différents éléments d'un permis de construire sont très interconnectés et le pétitionnaire a longuement muri le projet pour le rendre optimum. S'il manque une place de parking, c'est rarement un oubli, elle ne pourra pas être implantée sur des espaces verts sous peine de méconnaître les dispositions relatives aux espaces verts, ou sur l'aire d'accueil des poubelles... Pour l'instant, si le vice paraît avoir peu de chance d'être régularisé, sans même que l'absence de possibilité de régularisation soit établie, la formation de jugement ne fait pas application de l'article L. 600-5-1. Les rares fois où le tribunal a fait application de ces dispositions, le résultat a été négatif.

Pour autant, nous allons de plus en plus avoir recours aux possibilités ainsi ouvertes, et notamment à la première phase qui consiste à recueillir les observations des parties sur l'opportunité du sursis. Les parties sont d'ailleurs encouragées à anticiper les interrogations du tribunal sur la faisabilité d'une régularisation.

### **C. Le champ d'application du PCM s'étend largement :**

#### **1. Le PCM devient le principe :**

La chambre recourra de plus en plus à ces dispositions, notamment parce que la loi va nous y contraindre. Le rapport Maugué prévoit de modifier les deux articles L. 600-5 et L. 600-5-1. Le PCM deviendrait donc le principe et il faudra que le juge trouve des justifications pour en écarter l'application et motive le jugement en ce sens. Ces propositions ont été reprises dans l'avant-projet de la loi ELAN en cours d'élaboration. Là encore, si ces modifications voient le jour, il faudra que les parties s'emparent systématiquement de la question de la régularisation. Au même titre que le juge n'est pas armé pour délivrer des permis lorsqu'il annule des refus, il n'est sans doute pas armé pour apprécier tous les éléments du Permis de construire et la possibilité de régulariser ou non. Dans 9 dossiers sur 10, nous n'avons pas toutes les pièces du dossier de permis. Nous n'avons que les pièces qui constituent le support des moyens présentés devant nous. Quant à celles qui nous ont été adressées, elles comportent des insuffisances ou omissions qui nous poussent à faire application de la jurisprudence Laurin. Or, nous n'avons pas la même connaissance d'un dossier qu'un service instructeur et en l'état, on peut s'interroger sur le point de savoir si le juge est à même d'apprécier dans chaque dossier les chances de régularisation par PCM.

#### **2. Le PCM peut être demandé à tout moment :**

Peut-on présenter un PCM quand les travaux sont achevés ? La jurisprudence à l'origine du PCM l'interdit, et le Conseil d'Etat nous le rappelle dans une décision du 1<sup>er</sup> octobre 2015 (CE n° 374338 *Commune de Toulouse classée en A*) valable pour le PCM du L. 600-5. Mais

le 22 février 2017, par une décision Bonhomme n°392998, le Conseil d'Etat a indiqué l'inverse pour l'article L. 600-5-1. Ce qui implique que si le vice entache la totalité du projet, il peut être régularisé par PCM dans le cadre de l'article L. 600-5-1 alors même que les travaux sont achevés. C'est un permis de régularisation. Il est difficile d'imaginer que cette jurisprudence ne s'applique que pour l'article L. 600-5, malgré les justifications que présente utilement S. Von Coester, rapporteure publique dans cette affaire. Le tribunal de Strasbourg a jugé qu'un PCM peut être délivré même quand les travaux sont complètement achevés, quelle que soit la procédure en cause. C'est également en ce sens que s'est prononcé le rapport Maugué et la rédaction des articles L. 600-5 et L. 600-5-1 fait l'objet d'une proposition de modification en ce sens dans la loi ELAN.

### **3. Le PCM tient compte des changements favorables dans les circonstances de droit :**

Il s'agit de la jurisprudence *Bloch* (CE 7 mars 2018 *Mme Bloch* n°404079 doc). L'hypothèse est la suivante : vous êtes titulaires d'un permis de construire illégal, il méconnaît une disposition du PLU. Toutefois, le PLU est modifié, cette disposition du PLU évolue et votre projet est conforme à cette nouvelle disposition. La jurisprudence *Bloch* vous permet de demander un PCM et les dispositions nouvelles vous seront appliquées. La limite tient au détournement de pouvoir : modifier le PLU dans le but d'accorder un permis de régularisation constitue un tel détournement de pouvoir (CE 21 juin 1996 n°155653 *commune de Châtel*).

Une telle jurisprudence a vocation à s'appliquer largement. On peut se demander ce qu'il en sera d'une méconnaissance du COS, dès lors qu'il a disparu. Il y a des complexités insoupçonnées à la mise en œuvre de cette jurisprudence. Peut-on demander un permis modificatif sans présenter aucune modification, juste pour obtenir l'application du nouveau PLU ? Dans ce cas, est-ce qu'on se cantonne à l'article du PLU pour lequel la modification a été demandée ou est-ce qu'on fait une appréciation plus globale lorsque plusieurs articles du PLU sont associés pour déterminer des éléments de la construction ? Ces questions ne sont pas encore réglées.

Le champ d'application du PCM est extrêmement large. Toute irrégularité peut être corrigée, une surface de plancher trop importante, une implantation erronée, un étage en trop. On peut toujours imaginer un PCM pour régulariser le vice. La vraie limite tient à l'économie générale du projet, or dans les faits, le service instructeur est parfois contraint de franchir cette frontière. Là où il faudrait un nouveau permis de construire, un PCM de régularisation est parfois délivré. Mais l'avant projet de loi ELAN envisage de reprendre les dispositions du rapport Maugué qui proposent la suppression de cette barrière ultime. Au final, le pétitionnaire pourrait faire un PCM, qui bouleverserait l'économie générale du projet. Or le tribunal doit faire application de l'article L. 600-5-1 quand un PCM est possible. On a donc le sentiment qu'en toute logique, aucune annulation n'interviendra plus sans qu'on ait laissé au pétitionnaire la possibilité de régulariser, quitte à tout changer dans son projet.

### **D. Le PCM est plus difficile à attaquer :**

Dernier point, le PCM peut tout régler, mais de surcroît, il est très difficile à attaquer. Il n'ouvre pas de nouveau délai pour attaquer le permis initial en raison des droits acquis (CE 2 avril 1977 *Guérini*). Il n'y a pas d'opération complexe alors même que le juge apprécie de manière globale le permis initial et le PCM.

En conséquence, l'intérêt à agir s'apprécie au regard du seul PCM quand il est seul attaqué. C'est en ce sens qu'à jugé le CE dans une affaire *Malsoute* du 17 mars 2017 (n°396362) : le requérant ne peut se prévaloir que des gênes occasionnées par le PCM et non de celles induites par le permis initial. Or régulariser un vice ou apporter quelques modifications mineures apportent très rarement des troubles dans les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance d'un bien. Il y a une forme de byzantinisme dans ces jurisprudences qui trouve son point d'orgue dans la décision *La résidence Butte Stendhal* du 19 juin 2017 (n°394677) et qui montre bien à quel point il est difficile d'attaquer utilement un permis de construire dans lequel le tribunal administratif a fait application de l'article L. 600-5-1.

Lorsqu'un jugement fait application par jugement avant dire droit de l'article L. 600-5-1 pour surseoir à statuer, les moyens écartés doivent être contestés dès le jugement avant-dire-droit. C'est-à-dire que si le requérant estime que le tribunal a écarté à tort un moyen, il lui appartient de contester le jugement avant-dire-droit, dès lors qu'il ne pourra plus contester ces moyens dans le jugement qui met fin à l'instance. C'est une particularité du contentieux de l'urbanisme puisque dans les autres branches du droit, les parties peuvent attendre le jugement au fond pour critiquer le jugement avant-dire-droit. De même, il ne peut pas critiquer à l'occasion d'une instance autonome le permis de construire modificatif. Par ailleurs, dès que le PCM est délivré, ce qui sera toujours le cas avant que le juge d'appel ne statue sur le jugement avant-dire-droit, les conclusions dirigées contre ce jugement deviennent sans objet, en tant qu'il fait application de l'article L. 600-5-1. Or, le cumul des différentes jurisprudences qu'on a évoquées a pour conséquence que les moyens présentés contre le permis initial deviennent également inopérants. Quant au jugement qui met fin à l'instance, seuls les moyens propres au permis modificatif et au fait que le permis initial n'était pas régularisable sont opérants.

Il y a un certain effort à fournir pour ne pas tomber dans un des écueils de ces jurisprudences.

### **Conclusion :**

Même si le Rapport Maugué ne le dit pas directement, on peut avoir le sentiment que le contentieux de l'urbanisme s'oriente vers le plein contentieux objectif.

Cela permettrait de limiter le recours à ceux qui se prévalent d'une violation de leurs droits subjectifs, ce qui prolonge l'évolution en matière d'intérêt à agir.

Cela permettrait de prendre en compte l'évolution du dossier et figer la situation juridique non pas à la date de la décision attaquée mais au jour où le juge statue, ce qui est bien plus adapté pour la prise en compte des permis modificatifs et simplifie beaucoup l'instance.

Cela permettrait enfin au juge de délivrer l'autorisation si les motifs pour la refuser sont illégaux.

Les évolutions du PCM permettent de mieux comprendre la dernière phrase du rapport Maugué. Le juge tranche normalement le litige mais pour parler de son office, le rapport fait état de « la discussion du projet du pétitionnaire au contentieux ». Pour autant, le juge administratif continue de sanctionner les illégalités. Il appartient au pétitionnaire de présenter un PCM qui sera éventuellement accepté par le service instructeur. Mais si ce PCM comporte toujours, aux yeux du juge, une illégalité, il annulera le PCM et le permis initial. Certes, l'office du juge se renouvelle pour veiller à éviter les annulations vaines, mais en aucun cas les réformes en cours n'ont pour objet ou pour effet de l'empêcher de sanctionner les

illégalités commises par l'administration et de l'obliger à fermer les yeux sur un projet qui n'est pas conforme aux règles de l'urbanisme.