

N° 1706774

M. V...

Conclusions

Martin Frieyro, rapporteur public

Par un arrêté du 15 juin 2017, le maire de Montmorency a délivré à Mme B... un permis de construire en vue de la réalisation d'une habitation individuelle pour une surface de plancher créée de 205,04m² sur un terrain situé au 12, rue de Verdun.

Se prévalant de sa qualité de voisin immédiat, M. V... vous demande l'annulation de cet arrêté.

Ce litige dont vous êtes aujourd'hui saisis n'est pas totalement inconnu de votre juridiction.

Mme B... n'est en effet pas à son premier coup d'essai. L'autorisation d'urbanisme en date du 15 juin 2017 dont on vous demande l'annulation est le troisième permis de construire qui lui est délivré en vue de la réalisation de son projet.

Un premier permis de construire lui a tout d'abord été délivré le 27 juin 2014 avant d'être retiré près de trois mois plus tard, le 26 septembre 2014.

Un deuxième permis lui a ensuite été accordé le 12 janvier 2015. Ce permis, qui avait également fait l'objet d'un référé suspension, a été totalement annulé par votre tribunal par un jugement du 6 décembre 2016 au motif que les règles du plan local d'urbanisme relatives à la hauteur des constructions applicables au projet étaient méconnues.

Enfin, est intervenu le troisième permis de construire – celui dont vous êtes aujourd'hui saisis – et qui, dans le cadre de la présente instance, a donné lieu à un jugement avant dire droit du 29 août 2019 pour déterminer, par voie d'expertise, la hauteur naturelle du terrain ainsi que celle des façades de la construction.

Au soutien de ses conclusions, M. V... soulève 4 moyens dont 2 nous paraissent fondés.

Commençons par les 2 autres.

Le cœur du différend opposant M. V... et Mme B... porte sur la hauteur de la construction. Il s'agit du moyen ayant justifié le recours à une expertise diligentée par jugement avant dire droit mais surtout du moyen retenu par votre tribunal pour annuler le deuxième permis de construire en date du 12 janvier 2015.

Plus précisément, par un jugement du 6 décembre 2016, le tribunal a estimé que « *les cotes altimétriques figurant sur les plans (...) qui fixent le terrain naturel au niveau du nouveau sol de la construction, étaient erronées et que, par suite, la hauteur de la construction, qui doit être calculée en application des dispositions du cahier des définitions du règlement du plan local d'urbanisme, à partir « du sol naturel » était illégalement mentionnée à 5,21 mètres alors qu'en prenant en compte le sol naturel, elle dépassait largement le plafond de 6 mètres posé par (...) l'article U2.10.1 du règlement du plan local d'urbanisme de Montmorency* ».

M. V... considère que ce vice est toujours présent dans le permis contesté et en déduit donc une méconnaissance de l'autorité de chose jugée résultant de ce jugement.

Or, si les motifs d'un jugement prononçant l'annulation pour excès de pouvoir sont, en tant que soutien nécessaire du dispositif (CE, 9 juin 1989, Dufal, Lebon p. 139), revêtues de l'autorité absolue de chose jugée, cette dernière ne concerne que l'acte annulé.

« *Cela découle* – comme l'expliquent B. Seillier et M. Guyomar dans leur manuel Contentieux administratif – *directement du fait que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu (CE, 11 mai 2004 Assoc. AC ! Lebon 197)* ». Concrètement cela suppose que l'administration ne peut pas reprendre, sauf circonstance de fait ou de droit nouvelle, le même acte.

Ainsi, ce n'est donc que le deuxième permis de construire, en date du 12 janvier 2015 qui est concerné par cette autorité absolue de chose jugée et non celui dont il question dans la présente instance. Ce dernier porte en effet sur un projet ayant fait l'objet d'une nouvelle instruction. Le respect des règles d'urbanisme par le projet a donc été examiné au regard, d'une part, d'un dossier de demande différent et, d'autre part, du plan local d'urbanisme dans sa version alors en vigueur, c'est-à-dire telle que résultant de la modification intervenue en 2016.

Dans ces conditions, le moyen doit être écarté.

M. V... soutient également que si les pièces du dossier de demande indiquent de nouvelles cotes altimétriques du terrain d'assiette du projet, celles-ci sont, comme dans les pièces de demande du deuxième permis de construire, erronées. M. V... en déduit alors une fraude, c'est-à-dire la mise en œuvre délibérée de manœuvres en vue d'induire le service instructeur en erreur.

Toutefois, en l'espèce, vous ne pourrez que relever que, selon les conclusions de l'expert diligenté par le tribunal, le point moyen du terrain naturel est estimé, avec une marge d'erreur de 10 cm, à 139,14 mètres rattaché au système NGF.

Or, comme le souligne ce même rapport, « *l'altitude de la plateforme déclarée dans l'arrêté du 15 juin 2017 est de (...) 139,13 mètre système NGF (IGN 69). Cette hauteur correspond donc à la cote altimètre calculée (...)* ».

Ainsi, le niveau du terrain naturel déclaré par la pétitionnaire étant le même que celui retenu par l'expert à 0,01 près, aucune intention de tromper l'administration n'est établie. Par suite, vous pourrez écarter le moyen.

Ces deux moyens étant écartés, restent ceux que nous vous proposons de retenir.

En premier lieu, est en cause l'absence d'autorisation de démolir dont le champ d'application est fixé par les dispositions de l'article R. 421-27 et 28 du code de l'urbanisme.

Si la demande de permis de construire ne justifie pas d'une demande de permis de démolir lorsque celui-ci est nécessaire, le permis de construire doit être annulé (CE, 24 juillet 1981, M. Bolo e.a., n°

20050). La « *jurisprudence est réaliste : il ne faut pas autoriser la construction si l'on n'a pas l'assurance que le porteur de projet va se voir notifier une autorisation ou un refus de démolir* » (ccl. de L. Dutheillet de Lamothe, CE, 24 avril 2019, Commune de Colombier-Saugnieu, n° 420965).

En l'espèce, le projet porte, ainsi que nous l'avons dit, sur la construction d'une maison individuelle. Plus précisément celle-ci doit être édifiée sur la parcelle cadastrée section AT n° 74.

Elle sera desservie par deux voies d'accès.

La première à l'ouest relie la future construction à la rue de Verdun.

La seconde, au sud, relie le projet à la rue Deberny par l'intermédiaire d'un porche situé sur la parcelle cadastrée section AT n° 73 qui fait également partie du terrain d'assiette de l'opération.

Certes, le bâtiment devant faire office de porche existait avant la délivrance du permis contesté. Néanmoins, force est de constater que des travaux y ont été réalisés afin de créer précisément ledit accès. Ainsi, la façade a été percée de manière à permettre aux véhicules de traverser le bâtiment pour accéder, depuis la rue Deberny, à la future maison individuelle.

En outre, la création de ce passage a également nécessité la démolition d'un abri de jardin qui, compte tenu de son implantation au nord du porche, faisait obstacle au passage de véhicules.

La défense fait valoir que la réalisation de l'ouverture sur la façade nord du bâtiment ne relevait pas du champ du permis de démolir. Elle indique à cet égard que ladite ouverture ne peut être regardée, comme une démolition d'une partie substantielle du bâtiment rendant ce dernier inutilisable.

Cette argumentation, qui porte sur la seule façade nord du bâtiment, est à notre sens révélatrice. Il nous semble, en effet, que la collectivité se trompe sur l'objet du permis de démolir nécessaire. Ce dernier concerne surtout la démolition totale de l'abri de jardin que nous évoquons et qui a été réalisée avant la délivrance du permis contesté. En ce sens, vous ne pourrez d'ailleurs que relever que le précédent permis délivré à Mme B..., soit celui en date du 12 janvier 2015, valait également permis de démolir.

Or, celui-ci a été, nous le rappelons, annulé par votre tribunal. Dès lors, il est réputé ne jamais avoir existé et, comme vous le savez, « *Lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé* ». Voyez en ce sens : CE, 13 décembre 2013, Mme Carn et autres, 349081 qui s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence « *Thalamy* » du 9 juillet 1986, n° 51172.

Autrement dit, le permis délivré en juin 2017 devait, pour permettre la construction de la maison individuelle projetée, régulariser les travaux déjà entrepris, et notamment les démolitions réalisées. Ainsi, et contrairement à ce que soutient la commune, un permis de démolir était bien nécessaire.

La commune de Montmorency se prévaut alors d'un autre argument en défense. Elle soutient que « le requérant n'indique pas en quoi l'absence de permis de démolir aurait induit en erreur le service instructeur ». Vous y aurez reconnu la jurisprudence CE, 23 décembre 2015, Mme Laurin et autres, n° 393134 selon laquelle « *la circonstance que le dossier de demande de permis de construire ne comporterait pas l'ensemble des documents exigés (...) susceptible d'entacher d'illégalité le permis de construire qui a été accordé que dans le cas où [ces] omissions (...) ont été de nature à fausser*

l'appréciation portée par l'autorité administrative sur la conformité du projet à la réglementation applicable ».

L'argument nous semble toutefois inopérant dans la mesure où cette jurisprudence est relative à l'insuffisance du dossier qui vient au soutien d'une demande. Or, en l'espèce, aucune demande portant autorisation de démolir n'a été faite.

À cet égard, et nous citons une dernière fois L. Dutheillet de Lamoignon : la « *seule alternative serait de regarder le formulaire Cerfa de demande comme ayant implicitement demandé le permis de démolir. Celui-ci aurait alors fait l'objet d'une décision tacite* ». Toutefois, cela soulève « *d'autres inconvénients, puisque personne n'aurait conscience de l'octroi du permis de démolir : ni la commune, qui n'a pas procédé aux contrôles spécifiques qu'il implique ; ni les tiers affectés, dont le droit au recours doit être préservé ; enfin, le pétitionnaire n'est pas non plus protégé puisque les délais de recours contre cette décision tacite ne courent pas* ».

Pour ces raisons, et alors que cette question relève de l'appréciation souveraine du juge du fond, nous vous proposons de ne pas suivre une telle alternative et, par conséquent, d'accueillir le moyen.

En second lieu, M. V... soutient que la hauteur de la construction n'est pas conforme aux prescriptions de l'article U2/10 du règlement du plan local d'urbanisme.

Aux termes de cet article, qui est complété par un schéma, « *Tout bâtiment doit s'inscrire dans un gabarit enveloppe défini par : / - une verticale de hauteur $H = 6m$ maximum / - une horizontale située à 4.50m au-dessus du sommet de la verticale.* ».

L'article distingue ensuite selon les façades.

Pour les façades côté rue et les façades principales non implantées à l'alignement de la voie, le gabarit de la construction est limité par un arc de cercle de rayon 4.50m, élevé au niveau de la façade, au sommet de la verticale H dont le sommet correspond à la hauteur à l'égout.

Pour les autres façades, la hauteur maximale se situe à l'horizontale, soit à 10,5m. Le sommet de la verticale H, soit 6 mètres, correspond à la hauteur à l'acrotère.

Enfin, dans les deux cas, le calcul de la hauteur est fait à partir du point moyen dans l'emprise du bâtiment par rapport au terrain naturel.

Si M. V... conteste la hauteur de toutes les façades, son argumentation ne porte que sur la hauteur à l'égout du toit. Autrement dit, c'est le respect de la seule verticale H de 6m qui est contesté. Or, il ressort des pièces du dossier, et notamment des plans joints au dossier de demande, que la hauteur maximale de cette verticale H est dépassée. Selon nos calculs le dépassement est d'environ 50 cm ce qui correspond également aux calculs proposés par l'expert.

Il y a donc bien méconnaissance des dispositions de l'article U2/10 du règlement du plan local d'urbanisme.

La défense sollicite alors une substitution de motifs. L'administration peut en effet faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision. Dans une telle configuration, le juge administratif doit

alors apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif (CE, 6 février 2004, Mme Hallal, n° 240560).

Plus précisément, la commune défenderesse fait valoir qu'une adaptation mineure au sens de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme, soit une adaptation au plan local d'urbanisme « *rendue nécessaire par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes* », aurait été possible. La question de savoir si les dispositions de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme peuvent être invoquées au soutien d'une demande de substitution de motifs n'est toutefois pas évidente.

En effet, si le Conseil d'Etat a clairement jugé que le bénéficiaire d'un permis qui a été accordé puis annulé au contentieux ne peut pas invoquer le bénéfice des adaptations mineures, compte tenu des énonciations du permis qui rendent compte de l'absence d'usage de cette faculté, la question du sort à réserver à une telle demande présentée par l'auteur du permis demeure entière (ccl de S. Von Coester sur CE, 11 février 2015, Mme Ouahmane, n° 367414).

Doit-on considérer que l'auteur du permis de construire délivré peut se prévaloir de ces dispositions dans un tel cas ?

L'argument le plus fort – et le seul d'ailleurs – en faveur d'une réponse négative est énoncé par S. Von Coester dans ses conclusions sur une décision du juge des référés CE, 6 juin 2014, SNC Les Couteliers, n° 371097.

La rapporteure publique y soulignait que, pour l'application des dispositions relatives aux adaptations mineures « *l'octroi de la dérogation n'est jamais de droit (...) Ce qui n'est pas sans poser difficulté sur la possibilité de substituer un tel motif au regard de la condition, dégagée dans votre décision Hallal, selon laquelle il faut nécessairement qu'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce nouveau motif.* ». Autrement dit, le caractère totalement discrétionnaire s'attachant aux décisions accordant des dérogations ferait obstacle à ce que la condition posée par la jurisprudence Hallal selon laquelle le juge administratif doit alors apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif puisse être remplie.

Cet argument ne nous convainc toutefois pas.

De l'aveu même de S. Von Coester dans ses conclusions sur CE, 11 février 2015, Mme Ouahmane, n° 367414, soit un an après les conclusions précédemment évoquées : « *il ne s'agit pas (...), à proprement parler, de dérogation aux règles du plan local d'urbanisme, mais d'une adaptation de ces règles. Il ne s'agit pas d'écarter la règle, mais de l'assouplir, parce que c'est nécessaire pour la rendre applicable, compte tenu de la configuration des lieux* ».

Or, si la nuance est mince, elle a toute son importance. Dans le cas des dérogations, une demande du pétitionnaire en ce sens est nécessaire sans quoi l'autorité administrative n'a pas d'obligation d'examiner d'office si elle peut en accorder voire est même tenue, s'agissant par exemple des dérogations prévues par l'article L. 152-6 du code de l'urbanisme, de ne pas l'examiner. À l'inverse, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'urbanisme, l'autorité compétente est toujours tenue de déterminer si le projet qui lui est soumis ne méconnaît pas les dispositions du plan local d'urbanisme applicables, y compris telles qu'elles résultent d'adaptations mineures. Elle est même,

contrairement aux dérogations, tenue de d'accorder l'autorisation sollicitée si les conditions pour faire jouer la théorie des adaptations mineures sont réunies. Ainsi, vous admettez que le pétitionnaire puisse se prévaloir, au soutien d'un recours en annulation contre une décision portant refus d'autorisation d'urbanisme, du fait qu'il aurait pu bénéficier d'une adaptation mineure, le silence de l'acte litigieux sur ce point valant, implicitement mais nécessairement, refus de l'autorité de faire application des dispositions de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme.

Dans ces conditions, la portée de la décision SNC Les Couteliers nous semble devoir être fortement relativisée. Outre la circonstance qu'il s'agit d'une décision inédite et non fichée, l'éclaircissement jurisprudentiel apporté par la décision Ouahmane conduit, sinon à considérer la position affirmée dans la décision SNC Les Couteliers comme désuète, à tout du moins à en limiter la portée au seul cas des référés. C'est en effet parce que la nuance entre dérogation et adaptations mineures, bien qu'existante, est mince, que le juge des référés, juge de l'urgence et donc de l'évidence, ne commet pas d'erreur de droit en n'examinant pas ces considérations.

Nous n'avons donc pas de doute sur ce point : la commune de Montmorency peut bien vous demander de procéder à une substitution de motifs en se référant aux dispositions de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme relatives aux adaptations mineures.

Cela ne signifie toutefois pas que la demande soit fondée.

L'adaptation mineure doit, selon les termes de l'article L. 152-3 du code de l'urbanisme, être « *rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes* ».

Or, nous ne voyons rien, parmi ces éléments, qui rende en l'espèce nécessaire une adaptation aux règles de hauteur.

Certes, le terrain est en pente mais cela ne rend nullement nécessaire que la construction soit plus haute de 50cm que ce qui est autorisé. Nous pourrions le comprendre si par exemple une autre construction devait être accolée et qu'il s'agissait d'assurer le respect des héberges. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

En ce sens et par *a contrario*, si vous aviez à connaître d'une décision de refus en raison du non-respect des règles de hauteur et que le pétitionnaire se prévalait de la possibilité de bénéficier d'une adaptation mineure, vous lui opposeriez l'absence de nécessité.

Par conséquent, nous vous proposons de ne pas faire droit à cette demande de substitution de motifs.

Si vous nous suivez, vous retiendrez donc les deux derniers moyens examinés, à savoir celui tiré de l'absence de permis de démolir et celui tiré de la méconnaissance des règles du plan local d'urbanisme relatives à la hauteur des constructions.

Il vous faudra alors déterminer quelles conséquences en tirer.

Comme vous le savez, le code de l'urbanisme comporte deux mécanismes permettant de régulariser les vices qui entachent les autorisations d'urbanisme. Ces dispositions, que vous retrouvez aux articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, prévoient respectivement une procédure d'annulation partielle et une procédure de sursis à statuer.

Par ailleurs, la portée de ces dispositions a récemment été précisée. Le Conseil d'État, tirant les conséquences des modifications apportées par le législateur, a en effet indiqué, dans son avis du 2 octobre 2010, M. Barrieu, n° 438318, que ces dispositions devaient être appliquées lorsque la mesure de régularisation envisagée n'impliquait pas d'apporter au projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature.

Dans ces conditions, compte tenu des vices entachant l'arrêté du 15 juin 2017, la mise en œuvre de ces dispositions nous semble s'imposer.

Reste en revanche à savoir laquelle des deux procédures mettre en œuvre : celle de l'annulation partielle, davantage adaptée aux vices qui entachent une partie identifiable du projet tel que celui résultant de la méconnaissance des règles relatives à la hauteur ou celle du sursis à statuer davantage adaptée aux vices entachant l'acte même tel que la délivrance d'un permis de démolir nécessaire au projet.

Dans une telle situation où « *sont réunies à la fois les conditions nécessaires pour procéder à une annulation partielle, sur le fondement de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, et celles du sursis à statuer au titre de l'article L. 600-5-1, il y a lieu de laisser libre le choix de procéder par l'une ou l'autre de ces voies, sans au demeurant qu'il y ait lieu pour le juge de motiver le choix qu'il retient alors. Nous ne voyons en effet pas d'argument juridique décisif dans un sens contraire. Les textes ne l'imposent pas et ne hiérarchisent pas ces procédures, qui sont toutes deux obligatoires, chacun des articles débutant par un « sans préjudice de la mise en œuvre » de l'autre article* » (ccl. d'O. Fuchs sur CE avis, 2 octobre 2010, M. Barrieu, n° 438318).

Ainsi, puisque vous avez le choix, nous vous proposons, par souci de simplicité mais aussi pour des raisons tenant à la bonne administration de la justice et aux impératifs de délai de jugement raisonnable, d'user des dispositions de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme et d'annuler partiellement l'autorisation accordée sans surseoir à statuer.

Il reviendra alors au pétitionnaire de régulariser les deux vices constatés ce qui, en cas d'appel, donnera alors lieu à ce que les « *commentateurs autorisés de votre décision Commune de Cogolin ont appelé « l'article L. 600-5-1/2 », dans laquelle l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme par un tribunal administratif provoque hors du prétoire une mesure de régularisation, laquelle est prise en compte par la cour administrative d'appel sans qu'elle ait à mettre en œuvre l'article L. 600-5-1* ».