

A propos de CE 23 février 2011 SNC Hôtel de la Bretonnerie, req. n° 325179, à mentionner dans les tables (conclusions du rapporteur public non publiées)

Bibliographie : Mickaël Revert, Construction et urbanisme n° 419, avril 2011 ; Alix Perrin, Droit administratif mai 2011, p. 53 à 56; Marcel Moritz, La semaine juridique édition administrations et collectivités territoriales n° 22, 30 mai 2011 ; Claire Landais, BJDU 2/2011 p. 146 à 148 ; Pierre Soler-Couteaux, Revue de droit immobilier 2011 p. 238 ; Patrick Durand, AJDA 30 janvier 2012 pages 129 et suivantes.

Par cette décision, le Conseil d'Etat juge que, « lorsque l'illégalité tenant à la méconnaissance d'une règle peut être corrigée par l'auteur de la décision en imposant au pétitionnaire le respect des obligations prévues par cette règle, elle est, par suite, susceptible de conduire à une annulation seulement partielle du permis de construire en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme ».

Il s'agit de la première application par le Conseil d'Etat, confirmant la solution de la Cour administrative d'appel de Paris elle-même confirmant celle du tribunal administratif de Paris, de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme¹ issu de la loi portant « Engagement national pour le logement » du 13 juillet 2006.

Comme on le rappellera, l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme n'est pas une nouveauté. Mais la solution n'en est pas moins novatrice dès lors que le critère de l'annulation partielle n'est pas ici l'illégalité d'une partie d'une autorisation divisible, mais la possibilité de corriger la méconnaissance d'une règle, en l'espèce relative au stationnement de véhicules, par l'autorisation dans son ensemble.

Pourtant, le texte évoquant l'illégalité d'« une partie du projet », le juge administratif aurait pu limiter la possibilité d'annulation partielle aux seules autorisations divisibles. Mais le Conseil d'Etat a, conformément à leur esprit², voulu donner une portée à ces dispositions qui n'auraient rien ajouté à l'état du droit³ si elles avaient été interprétées littéralement.

*

Pour autant, le champ d'application des dispositions de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme est limité (I). Leur portée dépend en partie de la réaction du pétitionnaire à l'annulation partielle de son autorisation (II).

I-Le champ d'application de l'annulation partielle de l'article L. 600-5, laquelle s'ajoute à la possibilité d'annuler partiellement une autorisation divisible, est limité

A- Les dispositions de l'article L. 600-5 ne remettent pas en cause les deux régimes de l'annulation partielle de l'autorisation divisible

1- L'annulation des prescriptions financières d'une autorisation d'urbanisme est régie par une disposition législative spécifique

¹ « Lorsqu'elle constate que seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation. L'autorité compétente prend, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation, un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle devenue définitive. »

² Ces dispositions ont été adoptées afin de mieux concilier les principes de sécurité juridique et de légalité : voir L. Peironet-Colloc'h et J-Ph. Meng, La réforme des autorisations d'urbanisme : le volet sécurisation de la loi ENL, Dr. et patrimoine 2007, n° 155.

³ Voir I A 2.

La divisibilité des prescriptions financières, consacrée par la jurisprudence⁴, a été reprise par le législateur⁵.

Ces dispositions, spécifiques aux prescriptions financières, font en conséquence obstacle à l'application de celles, générales, de l'article L. 600-5. On remarque que, si elles leur sont analogues en ce qu'elles prévoient aussi que l'autorité compétente intervient par arrêté lorsque la décision juridictionnelle est définitive, elles s'en distinguent par le fait qu'elles n'exigent pas, de façon logique, que l'arrêté soit pris sur demande du bénéficiaire de l'autorisation⁶.

2- L'article L. 600-5 ne condamne pas la jurisprudence relative à l'annulation partielle des autorisations divisibles

a-II s'agit des autorisations *dont les éléments ne forment pas un tout indivisible* (ou n'ont pas entre eux de lien indivisible⁷ ou de lien d'indivisibilité⁸).

a1-Ainsi, lorsque l'autorisation comporte en réalité plusieurs décisions « qui n'ont pas entre elles un lien indivisible », ces décisions peuvent faire l'objet d'un examen et d'un traitement séparés. C'est le cas notamment pour des constructions physiquement distinctes⁹.

A noter que, lorsque l'illégalité ne concerne qu'une partie distincte d'un projet, il a été jugé que l'autorisation ne peut être annulée que dans cette mesure¹⁰.

a2-Mais la divisibilité physique des constructions n'est pas une condition nécessaire et suffisante à la divisibilité de l'autorisation.

⁴ « Les dispositions qui mettent à la charge du titulaire d'un permis de construire, dans une zone d'aménagement concerté, les participations afférentes aux travaux d'aménagement des terrains, qui se substituent à la taxe locale d'équipement ne constituent pas avec ce permis, alors même que l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la nature et au montant des participations exigibles, un ensemble indivisible et sont par suite susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux indépendamment des autres dispositions de ce permis ; » (CE 12/2/88 n° 46403, publiée au recueil).

⁵ Art. L. 332-7 C. Urb. : « L'illégalité des prescriptions exigeant des taxes ou des contributions aux dépenses d'équipements publics est sans effet sur la légalité des autres dispositions de l'autorisation de construire. Lorsque l'une de ces prescriptions est annulée pour illégalité, l'autorité qui a délivré l'autorisation prend, compte tenu de la décision juridictionnelle devenue définitive, un nouvel arrêté portant la prescription d'une taxe ou d'une contribution aux dépenses d'équipements publics. ». Voir, pour une application de ces dispositions, CE 24/3/06 n° 261591.

⁶ Ainsi que le ministre vient de le rappeler dans une réponse récente (JO AN 4 oct. 2011, p. 10588 n° 116713, citée au BJDJ 5/2011 p. 415).

⁷ Voir notamment les conclusions de Julie Burguburu, sur CE 17/7/09 Commune de Grenoble n° 301615 publiée au recueil, BJDJ 4/2009 p. 269 à 277.

⁸ L'expression est du professeur Fatôme qui a fortement contribué à l'élaboration de ce rapport.

⁹ CE 16/1/70 n° 75776, publiée au recueil : « L'arrêté qui, d'une part, autorise la construction d'un mur de clôture et la transformation d'une maison d'habitation et d'autre part, refuse le permis pour d'autres aménagements, comporte en réalité plusieurs décisions qui n'ont pas entre elles un lien indivisible » ; CE 16/2/79 n° 03646, publiée au recueil : « Un arrêté par lequel le ministre de l'équipement a, d'une part, autorisé quelques modifications au permis qu'il avait délivré pour la construction d'un centre de thalassothérapie et, d'autre part, accordé un permis de construire pour la réalisation d'une seconde tranche de travaux, comporte deux décisions distinctes qui n'ont pas entre elles un lien indivisible » ; CE 18/2/05 n° 261171, pour un hangar agricole et une habitation en des lieux distincts ; annulation de l'arrêté en tant qu'il accorde un permis de construire un hangar agricole.

¹⁰ « Permis de construire dont les dispositions, bien qu'elles autorisent à la fois la couverture d'une aire d'alimentation pour génisses, l'édification d'un hangar à fourrage et le creusement d'une fosse à lisier de 1 500 m³, portent sur des travaux distincts et présentent un caractère divisible ; dès lors, le tribunal, bien qu'ayant estimé que le permis de construire litigieux n'était illégal qu'en tant qu'il autorisait la construction du hangar à fourrage, a commis une erreur de droit en prononçant, pour ce seul motif, l'annulation du permis dans sa totalité » (CAA Nantes 6/5/08 n° 07NT02215).

D'une part, une autorisation peut être divisible alors même que la construction ne l'est pas. Ainsi, le Conseil d'Etat a validé un refus partiel concernant notamment 3 des 14 logements d'un même immeuble réhabilité¹¹. S'agissant de studios prévus en sous-sol, alors que le règlement sanitaire départemental interdisait d'habiter dans les sous-sols¹², le juge a implicitement considéré que cette partie du projet n'avait pas de lien indivisible avec le reste.

D'autre part, la divisibilité physique des constructions ne suffit pas toujours à considérer que l'autorisation est divisible. En effet, le lien d'indivisibilité peut être juridique¹³. Ainsi, lorsque l'autorisation concerne une même opération dont la conformité à une règle doit être appréciée globalement, le juge ne peut, en dépit du caractère divisible des bâtiments, que l'annuler en totalité¹⁴. C'est aussi le cas précisément lorsqu'est en cause la règle relative au stationnement exigible pour le projet dans son ensemble¹⁵.

b-La lettre du premier alinéa de l'article L. 600-5, évoquant « une partie d'un projet de construction ou d'aménagement », n'exclut pas que ses dispositions s'appliquent à des autorisations divisibles au sens que l'on vient d'analyser. C'est d'ailleurs ainsi que des cours se sont prononcées dans un premier temps¹⁶. Mais, d'une part, d'autres cours avaient parallèlement refusé d'appliquer ces dispositions à des autorisations indivisibles¹⁷. Et, d'autre part, ces cours se sont prononcées avant que le Conseil d'Etat ne statue par la décision commentée ici.

En vertu de cette décision, comme il sera dit, l'application de ces dispositions semble désormais subordonnée de façon générale à la condition que la méconnaissance de la règle puisse être corrigée par l'auteur de la décision.

Or, une partie du projet peut ne pas être régularisable¹⁸. Il serait paradoxal que ces dispositions, qui ont pour objet de faciliter l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme, et pour effet de permettre l'annulation partielle d'une autorisation indivisible, aboutissent à en restreindre parallèlement le champ d'application pour les autorisations divisibles.

¹¹ CE 4/1/85 n° 47248, publiée au recueil

¹² Ces sous-sols étant impropres à l'habitation ne peuvent être mis à disposition aux fins d'habitation, à titre gratuit ou onéreux, en vertu de l'article L. 1331-22 du code de la santé publique.

¹³ Conclusions précitées et Patrick. E. Durand, « L'annulation partielle des autorisations d'urbanisme », AJDA 30 janvier 2012 pages 129 et suivantes.

¹⁴ CE 10/5/96 n° 140799..., publiée au recueil : « Si les dispositions du permis de construire attaqué présentent un caractère divisible en tant qu'elles concernent, d'une part, des bâtiments d'habitation et, d'autre part, des commerces et des bureaux, l'ensemble immobilier envisagé constitue, en raison de ses caractéristiques, une même opération dont la conformité avec les prescriptions du II de l'article L.146-4 du code de l'urbanisme doit être appréciée globalement. Illégalité du permis délivré pour une opération ne pouvant, en raison de son importance, être regardée comme une extension limitée de l'urbanisation sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les différents groupes de bâtiments prévus ».

¹⁵ Voir par exemple CE 1/12/95 n° 137832 : « ...la construction autorisée... dont, notamment, les sous-sols à usage de stationnement sont communs, constitue un ensemble immobilier formant un tout indissociable ; que, dans ces conditions, les arrêtés attaqués constituent un ensemble indivisible dont la légalité doit être appréciée globalement ».

¹⁶ CAA Paris 16/12/10 n° 08PA011721, Marseille 21/10/10 n° 08MA04196, Nancy 2/7/09 n° 08NC00126, les deux premiers pour des bâtiments distincts et le troisième pour une éolienne appartenant à un groupe de ces installations.

¹⁷ CAA Bordeaux 17/3/09 n° 07BX02438, Nantes 3/2/09 n° 08NT1381, Marseille 18/12/09 n° 07MA04115 et Bordeaux 4/3/10 n° 09BX00667, respectivement pour des illégalités concernant la division parcellaire du terrain d'assiette, l'absence de raccordement à un dispositif d'assainissement, la méconnaissance des règles d'emprise au sol et la violation de la loi littoral.

¹⁸ Voir par exemple CE 18/2/85 et CAA Marseille 21/10/10 précités annulant partiellement le permis : dans les deux espèces, la partie habitation du projet autorisé ne peut être réalisée dès lors qu'elle n'est pas directement liée et nécessaire à l'exploitation agricole comme l'exige le document d'urbanisme.

Cette lecture est confirmée par le deuxième alinéa du texte qui impose à l'autorité compétente de prendre un arrêté modificatif en cas d'annulation partielle. En effet, il n'est pas possible de prendre l'arrêté modificatif lorsque la méconnaissance de la règle ne peut être corrigée. En outre, la mise en œuvre de l'arrêté partiellement annulé n'est pas, en cas d'autorisation divisible, subordonnée à l'édition d'un arrêté modificatif puisque, comme on l'a vu, il concerne en réalité une ou des décisions distinctes. Ensuite, l'espèce était relative à une autorisation indivisible et il n'est pas exclu que le Conseil d'Etat n'ait pas envisagé le cas spécifique des autorisations divisibles¹⁹. Et, dès lors qu'on a vu que celles-ci comportent en général plusieurs projets, on peut considérer que les dispositions de l'article L. 600-5 évoquant une partie d'un projet ne concernent qu'une autorisation indivisible. Enfin, de façon générale, la jurisprudence ne pose pas de condition à l'annulation partielle d'une autorisation divisible²⁰.

B- Même en ce qui concerne les autorisations indivisibles, le champ d'application de ces dispositions semble limité, non au plan matériel et contentieux (1) mais en raison de leur condition d'application (2)

1- Un large champ d'application matériel et contentieux

a-Un champ d'application matériel très large

L'article L. 600-5 évoquant « l'autorisation d'urbanisme », ses dispositions sont applicables tant au permis de construire qu'à la déclaration préalable²¹ et au permis d'aménager²². Pour la même raison, même si le texte n'évoque qu'un « projet de construction ou d'aménagement », elles devraient s'appliquer au permis de démolir²³.

Ensuite, elles sont probablement aussi applicables à une autorisation de travaux sur un immeuble classé et entraînant dispense de permis de construire. En effet, pour l'appréciation de l'urgence à suspendre une telle autorisation par le juge des référés, le Conseil d'Etat a appliqué le même raisonnement que celui qu'il tient pour une autorisation d'urbanisme délivrée par l'autorité compétente²⁴.

Sont toutefois exclus la décision de préemption²⁵ et, probablement, le certificat d'urbanisme, dès lors qu'il ne s'agit pas d'autorisations d'urbanisme. Enfin, les termes de l'article L. 600-5 évoquant « l'autorisation », un tribunal administratif a jugé que ses dispositions ne s'appliquaient pas à un refus²⁶.

¹⁹ D'ailleurs, l'arrêt de la Cour de Paris (confirmé par le CE par la présente décision) en vertu duquel « si l'illégalité ... affecte le projet de construction *dans sa totalité*, cette illégalité peut être corrigée rapidement par l'auteur de la décision en imposant à la SCI... », concernait donc quant à lui explicitement les seules autorisations indivisibles.

²⁰ René Chapus, Droit du contentieux administratif n° 1061.

²¹ TA Orléans 18/4/11 n° 0902535

²² TA Poitiers 30/12/10 n° 0901035, pour une partie du projet distinct du reste

²³ Au moins lorsque les démolitions sont associées au projet de construction ou d'aménagement. Cette incertitude pourrait être levée par une modification du texte, voir la proposition figurant au dernier renvoi.

²⁴ CE 28/9/11 n° 345699 mentionnée dans les tables

²⁵ CAA Bordeaux 12/5/09 n° 08BX01216

²⁶ TA Toulon 31/3/11 n° 0900685. Néanmoins, un autre TA les a appliquées, faisant prévaloir, sur la lettre du texte, la possibilité de correction de la méconnaissance de la règle qui avait conduit l'autorité compétente à prendre le refus contesté (TA Nice 3/2/11 n° 0701953 annulant la décision en tant qu'elle refuse la construction d'une piscine et d'un local deux roues). Il est

b-Des possibilités contentieuses probablement très étendues

Le juge peut annuler partiellement l'autorisation alors même qu'il n'est saisi, comme en l'espèce, que de conclusions à fin d'annulation totale. En effet, le texte dispose que le juge peut prononcer une annulation partielle dès qu'il « constate » que seule une partie du projet est illégale. Ainsi, il n'exige pas que le juge soit saisi de conclusions en ce sens.

Même s'il a été jugé le contraire²⁷, on pourrait concevoir, dès lors que le référé suspension ne peut s'exercer qu'en cas de recours parallèle en annulation, que les dispositions de l'article L. 600-5 confèrent aussi, dans ce cas de figure, au juge des référés le pouvoir de ne suspendre que partiellement l'autorisation. La question présente un intérêt malgré les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative qui lui permettent de ne suspendre que « certains des effets de la décision ». En effet, la jurisprudence n'a pas, à ce jour, reconnu que ces dernières signifiaient que le juge des référés pouvait suspendre partiellement une décision indivisible²⁸. Mais le Conseil d'Etat semble avoir très récemment réservé cette question par l'utilisation de l'expression « en tout état de cause »²⁹. De toute façon, comme il sera dit, la jurisprudence donne déjà à l'autorité compétente le pouvoir de prendre un arrêté modificatif à la suite de la suspension totale d'une autorisation d'urbanisme.

Enfin, alors que le texte et la jurisprudence évoquent une simple possibilité³⁰, le principe de sécurité juridique semble imposer au juge de n'annuler que partiellement l'autorisation, comme il le fait en matière d'autorisation divisible (voir supra renvoi n° 12). Mais, en vertu de la décision commentée ici, cette éventuelle obligation ne trouve à s'appliquer que lorsque la méconnaissance de la règle peut être corrigée.

2- L'annulation partielle de l'article L. 600-5 ne semble envisageable que lorsque la correction est possible de façon *certaine* au moment où le juge statue (a). Lorsque tel est le cas, l'annulation partielle est alors possible, contrairement à la jurisprudence antérieure (b).

a-On rappelle que c'est parce que l'illégalité tenant à la méconnaissance d'une règle peut être corrigée par l'auteur de la décision, en imposant au pétitionnaire le respect de la règle, qu'elle (n') est susceptible de conduire (qu') à une annulation partielle du permis de construire en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme.

Le texte prévoit que, pour ce faire, l'autorité compétente prend un « arrêté modificatif ». Cette expression signifie-t-elle que l'action du juge est limitée par le non bouleversement de l'économie du projet et n'est limitée que par lui, comme pour un permis modificatif? Ou s'agit-il d'un arrêté de régularisation, à l'instar soit, en amont du projet, de la jurisprudence permettant de régulariser aussi bien les illégalités de forme que les illégalités de fond³¹, soit, en aval, des dispositions de l'article R.

probable, dans cette dernière hypothèse, que le juge appliquerait la même solution à une décision de retrait d'une autorisation d'urbanisme.

²⁷ CAA Marseille ord. 14/12/10 n° 10MA03604

²⁸ « Eu égard à son caractère indivisible, le juge ne peut ordonner le sursis partiel d'une décision prononçant la révocation d'un fonctionnaire avec suspension des droits à pension » (CE 28/9/90 n° 112649, mentionnée dans les tables).

²⁹ « Le juge des référés a pu, sans contradiction de motifs, relever que l'état de l'instruction ne permettait pas *en tout état de cause* de définir avec une précision suffisante ceux des effets de la décision autorisant l'opération indivisible de restauration et de réhabilitation pour lesquels une suspension partielle était sollicitée » (CE 28/9/11 précitée).

³⁰ Respectivement : « ...la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle » ; « elle est, par suite, susceptible de conduire... ».

³¹ CE 2/2/04 SCI La Fontaine de Villiers n° 238315, mentionnée dans les tables.

462-9 du code de l'urbanisme³²? Dans les deux hypothèses, les cas d'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme indivisible seraient très nombreux.

Mais les dispositions de l'article L. 600-5 ont sans doute un sens différent. D'abord, le permis modificatif ne peut concerner qu'une construction inachevée. Or, le pétitionnaire bénéficiant d'une autorisation, la construction a pu être engagée et achevée avant que le juge n'ait annulé partiellement le permis. Surtout, sauf à ce qu'il soit jugé que le texte, précisant que l'arrêté modificatif « tient compte » de la décision juridictionnelle, n'impose à l'autorité compétente que de respecter celle-ci, ce qui ne l'empêcherait pas de rejeter la demande pour d'autres raisons, la possibilité d'annulation partielle est nécessairement limitée aux cas où la correction est possible de façon certaine au moment où le juge statue.

Or, tel n'est le cas que si le dossier et, *a fortiori*, le projet ne doivent pas sensiblement évoluer pour respecter la règle. En effet, si le projet est irrégulier en raison de l'absence d'une consultation obligatoire, il peut être régularisé par la réalisation de la consultation. Mais la réponse de l'autorité consultée ne peut être présumée, ce qui pose problème notamment lorsque son avis lie l'autorité compétente³³. Si le projet doit être sensiblement modifié pour être rendu conforme à une règle, il n'est pas possible de préjuger de la réponse qui sera donnée par les autorités qui devront être à nouveau consultées du fait de cette modification. Par ailleurs, celle-ci peut entraîner la méconnaissance d'autres règles objectives, ou subjectives comme l'insertion du projet dans son environnement³⁴.

C'est pourquoi l'annulation partielle d'une autorisation indivisible est probablement vouée à ne s'appliquer que lorsque l'illégalité peut être corrigée :

- sans modification du projet, en imposant la réalisation d'une obligation dont la preuve peut être apportée dans la demande d'arrêté modificatif (stationnement comme en l'espèce, raccordement à un réseau, plantation d'un arbre³⁵...);
- par une modification du projet, mais dont le caractère limité ne nécessite pas de nouvelle consultation³⁶. Tel est le cas notamment lorsque la modification aurait pu faire l'objet, dans l'autorisation initiale, d'une adaptation mineure ou même d'une prescription³⁷.

Toutefois, le juge ne pourra annuler partiellement l'autorisation que lorsque le débat contentieux lui aura permis de s'assurer qu'une adaptation mineure ou une modification, même limitée, est possible. Même si, comme on l'a vu, le juge peut y procéder d'office, il est recommandé au pétitionnaire ou à

³² « Lorsqu'elle estime que les travaux ne sont pas conformes à l'autorisation, l'autorité compétente pour délivrer le permis ou prendre la décision sur la déclaration préalable met en demeure, dans le délai prévu à l'article R. 462-6, le maître de l'ouvrage de déposer un dossier modificatif ou de mettre les travaux en conformité avec l'autorisation accordée ».

³³ Par exemple, l'accord de l'architecte des bâtiments de France qui est exigé dans certains cas (voir la chronique de Francis Polizzi, BJDJ 1/2011 p. 12 et s., « Que faire face à un désaccord de l'ABF sur une demande d'autorisation d'urbanisme ? »).

³⁴ Voir en outre les notes sur l'article L. 600-5, code Dalloz : « En cas de modification substantielle, il est de peu d'intérêt, voire source de complexité, de maintenir l'ancien projet dans certaines de ses dispositions ».

³⁵ CAA Marseille 16/06/11 n° 09MA02840.

³⁶ « Il ne ressort pas des pièces du dossier que les modifications apportées à un balcon et au local technique de la piscine aient justifié, par leur nature ou leur importance, une nouvelle consultation de certains services administratifs » (CE 31/7/96 n° 129549); *a contrario*, « les modifications apportées à un projet de construction situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé, ayant notamment accru sensiblement le volume de la toiture par rapport à l'ensemble de la construction, étant de nature à affecter l'aspect de l'immeuble, ne pouvaient être autorisées par un permis modificatif sans qu'ait été recueilli, conformément à l'article 13 bis de la loi du 31 décembre 1913, l'accord de l'architecte des bâtiments de France ». (CE 6/10/78 n° 01898 mentionnée dans les tables).

³⁷ Ce qui ne peut être le cas que si elle porte sur un point précis et limité. Voir, notamment, « Permis de construire et autres autorisations d'urbanisme, mode d'emploi », Francis Polizzi, éditions berger-levrault, collection pr@tiques locales.

l'autorité compétente de le demander, s'il y a lieu, expressément à titre subsidiaire et de lui fournir les éléments établissant que la méconnaissance de la règle peut être corrigée.

b-Dans ces conditions, les dispositions de l'article L. 600-5 remettent en cause la jurisprudence relative à l'impossibilité (en principe³⁸) d'annuler partiellement une autorisation d'urbanisme indivisible.

Au-delà de la jurisprudence précitée, c'est le cas de celle concernant les prescriptions que comportent souvent les autorisations d'urbanisme et qui sont un des domaines d'élection de la notion d'indivisibilité en la matière³⁹.

D'une part, on peut mentionner la jurisprudence relative à l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme du seul fait qu'elles sont dirigées contre une prescription⁴⁰.

D'autre part, tel est aussi le cas de la jurisprudence annulant une décision au seul motif que la prescription est excessive et aurait donc dû faire l'objet d'un plan rectifié, lorsque, sur le fond, elle n'est pas illégale⁴¹. En effet, dans ce cas, le juge pourra désormais n'annuler l'autorisation qu'en tant que la prescription est excessive et imposer au pétitionnaire de déposer un plan rectifié. A l'inverse, lorsque les prescriptions sont illégales parce qu'elles ne sont pas réalisables⁴², l'autorisation ne pourra faire l'objet que d'une annulation totale dès lors que la méconnaissance de la règle ne pourra être corrigée.

³⁸ Une décision a admis la divisibilité d'une autorisation relative à un ouvrage unique : « Il résulte des dispositions de l'article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme alors applicable que lorsqu'une demande de permis de construire est présentée par plusieurs personnes, chacune de ces personnes doit justifier d'un titre l'habilitant à construire et que, par suite, un permis accordé conjointement à plusieurs personnes dont l'une ne justifie pas d'un tel titre est illégal en tant qu'il est délivré à cette personne » (CE 14/10/09 n° 297727). Mais il est probable que cette solution n'ait plus d'intérêt depuis la suppression du titre habilitant : « Le moyen tiré de ce que Mme B ne justifiait pas avoir été autorisée par l'assemblée générale des copropriétaires à réaliser les travaux et méconnaissait ainsi les prescriptions des articles R. 423-1 du code de l'urbanisme et 25 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ne paraît pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté contesté ; » (CE 16/2/11 n° 341422).

³⁹ Voir notamment les conclusions de Julie Burguburu précitées, sur CE 17/7/09 Commune de Grenoble n° 301615 publiée au recueil, BJD 4/2009 p. 269 à 277.

⁴⁰ « Le juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation partielle d'un acte dont les dispositions forment un tout indivisible, est tenu de rejeter ces conclusions comme irrecevables, quels que soient les moyens invoqués contre la décision attaquée. En limitant à cinq ans la durée de l'autorisation d'exploitation de carrière accordée et en ne comprenant pas deux parcelles dans la surface à laquelle l'autorisation s'applique, le préfet a assorti l'autorisation accordée de limitations qui doivent être regardées comme constituant un des supports de l'autorisation et comme formant un tout indivisible avec elles. Par suite, irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté, seulement en tant qu'il comporte des limitations » (CE 1/1/88 n° 17890, publiée au recueil) ; « La prescription tendant à obliger le pétitionnaire à "replanter un certain nombre d'arbres de haute tige qui ont été abattus" devait être regardée comme constituant un des supports du permis et comme formant un tout indivisible avec l'autorisation accordée » (CE 18/12/92 n° 98403)

⁴¹ « Permis de construire accordé sous la réserve que la toiture présente une pente de 30 degrés. Cette prescription entraînant une modification très sensible de la hauteur de l'immeuble et nécessitant la présentation d'un nouveau projet, le maire n'a pu légalement délivrer ce permis sans attendre la production d'un plan rectifié. En n'accordant le permis de construire une habitation que sous réserve, notamment, que la toiture présente une pente de 30 degrés, le maire n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'application de l'article 21 du décret du 30 novembre 1961, compte tenu du caractère des lieux avoisinants où les constructions, si elles sont d'aspect varié, comportent, dans leur généralité, des toits inclinés caractéristiques de l'habitat régional. » (CE 27/7/79 n° 04274 publiée au recueil)

⁴² « Permis de construire délivré par le maire de Yerres prévoyant, dans son article 4, que "le pétitionnaire devra réaliser l'installation d'au moins six places de stationnement sur sa parcelle". L'espace disponible sur le terrain d'assiette de la construction autorisée ne permet pas, eu égard à la disposition des lieux, l'aménagement de six places de stationnement effectivement utilisables. Dans ces conditions, le maire, en délivrant le permis de construire assorti de cette prescription, qui n'en est pas divisible, a entaché sa décision d'illégalité. » (CE 14/12/92 n° 106685, publiée au recueil)

II- L'annulation partielle de l'autorisation indivisible crée des droits pour le pétitionnaire (A). Mais celui-ci ne pourra mettre en œuvre son projet que lorsque l'arrêté modificatif, dont l'édiction est soumise à des conditions, aura été pris (B)

A- Le pétitionnaire bénéficie de certains droits acquis par la partie non annulée de son autorisation

L'autorisation n'étant que partiellement annulée, le pétitionnaire bénéficiera nécessairement de droits acquis pour la « partie » non annulée de l'autorisation. Le deuxième alinéa de l'article L. 600-5 évoque d'ailleurs le « bénéficiaire de l'autorisation ». Mais la question se pose de savoir quelle sera la portée de ces droits.

D'une part, cela pourrait signifier que, comme pour un permis (réellement⁴³) modificatif, un tiers ne pourrait utilement contester que les vices propres⁴⁴ de l'arrêté modificatif.

D'autre part, l'annulation a pour effet de placer l'administration dans la situation existante au jour de la décision initiale. Par suite, l'éventuelle modification de la règle d'urbanisme entre cette date et celle à laquelle elle se prononcera à la suite de l'annulation partielle ne serait pas opposable au demandeur ou, au moins, ne lui sera pas plus opposable que pour un permis modificatif⁴⁵.

B- Mais la mise en œuvre du projet est subordonnée à l'édiction de l'arrêté modificatif, elle-même soumise à deux conditions

1- La décision juridictionnelle doit avoir un caractère définitif

Pour que l'arrêté modificatif puisse intervenir, le texte, vraisemblablement inspiré par l'article L. 332-7 précité⁴⁶, exige que la décision juridictionnelle prononçant l'annulation partielle soit devenue définitive. Cela peut prendre beaucoup de temps en cas d'appel et, *a fortiori* de cassation lorsqu'elle intervient après l'appel, ce qui est le cas pour les permis.

Or, pour un ouvrage unique, cette condition est susceptible de retarder sensiblement la mise en œuvre du projet, voire de condamner celui-ci. En effet, comme on l'a vu, l'illégalité d'une autorisation indivisible le concerne en pratique dans sa totalité. Dès lors, sauf à ce qu'il ait été entièrement exécuté avant l'annulation partielle, il semble que le projet ne peut être mis en œuvre -ou sa mise en œuvre ne peut être poursuivie lorsque les travaux ont été engagés sans être achevés- avant la délivrance de l'arrêté modificatif⁴⁷. Ce délai peut même remettre en cause l'équilibre de l'opération et conduire ainsi l'opérateur à abandonner son projet.

⁴³ En vertu d'une jurisprudence constante, pour avoir ce caractère, le permis modificatif ne doit pas « bouleverser l'économie générale du projet » initial.

⁴⁴ CE 28/7/99 n° 182167

⁴⁵ « Si le règlement du P.O.S., entré en vigueur postérieurement à la date de délivrance du permis de construire initial ne permettait plus, à la date à laquelle le préfet a refusé le permis modificatif, la construction d'un hall de stockage industriel sur le terrain du demandeur, le préfet ne pouvait légalement, sans méconnaître les droits que tenait l'intéressé du permis de construire antérieurement délivré et devenu définitif, lui refuser pour ce motif l'autorisation d'apporter au projet des modifications qui, ayant notamment pour objet de réduire la surface du bâtiment, ne portaient pas à la nouvelle réglementation d'interdiction de construire une atteinte supplémentaire par rapport à celle résultant du permis initial. » (CE 26/7/82 n° 23604, publiée au recueil)

⁴⁶ Condition qui ne pose pas de difficulté dans ce cas, puisque la prescription financière est divisible du reste de l'autorisation ; elle n'empêche donc pas la mise en œuvre du projet.

⁴⁷ En cas de démarrage, ou de poursuite, des travaux avant celle-ci, l'intéressé s'expose à un procès-verbal d'infraction pour travaux sans autorisation et/ou non conformes à l'autorisation et/ou non conformes aux règles opposables, puis à un arrêté interruptif de travaux. Bien entendu, le juge pénal devra se prononcer sur les conséquences pénales de l'application de l'article L. 600-5 par le juge administratif.

Pourtant, dès lors notamment que le recours en appel et/ou le pourvoi en cassation ne sont pas suspensifs, la régularisation devrait être possible avant même que l'annulation partielle ne soit définitive. Et ce d'autant plus que, lorsque le pétitionnaire présente un projet modifié répondant au(x) motif(s) de la suspension (totale ou partielle, voir plus haut), par le juge des référés, de l'autorisation d'urbanisme, il a été jugé que l'autorité compétente peut prendre un arrêté modificatif⁴⁸.

Pour ces raisons, il semble opportun de modifier le texte pour supprimer cette condition⁴⁹.

2- L'édition de l'arrêté modificatif est ensuite subordonnée à une demande du pétitionnaire

Contrairement à l'article L. 332-7 2^{ème} alinéa⁵⁰, l'article L. 600-5 prévoit que l'arrêté modificatif est pris à la demande du bénéficiaire de l'autorisation. Il ne peut en être autrement car, pour que la régularisation soit faite, la demande doit corriger l'illégalité partielle de l'autorisation initiale, dans le sens indiqué par le juge⁵¹. Deux situations pourront se présenter.

a-Si le pétitionnaire veut mettre en œuvre son projet, il déposera une demande. Si celle-ci corrige l'illégalité partielle, le texte semble imposer à l'autorité compétente de « prendre un arrêté modificatif » autorisant la construction ou l'aménagement. Si la demande ne la corrige pas, ou la corrige imparfaitement, elle devra être rejetée de façon motivée⁵².

En cas de délivrance, le délai de validité de l'autorisation initiale, suspendu par le recours⁵³, repartira à la date de l'arrêté modificatif. La demande devra donc être présentée rapidement afin que l'arrêté soit délivré le plus tôt possible. En effet, comme le permis modificatif⁵⁴, il est vraisemblable que cet arrêté sera sans effet sur le délai de validité de l'autorisation initiale.

b-Si le pétitionnaire décide d'abandonner son projet -notamment en raison des délais mentionnés plus haut-, l'autorisation partiellement non annulée pourra être retirée à sa demande⁵⁵. A défaut de

⁴⁸ « Si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins, conformément au principe rappelé à l'article L. 11 du code de justice administrative, exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires. Il en résulte notamment que lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension - soit, par l'aboutissement d'une voie de recours, soit dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du code de justice administrative, soit par l'intervention d'une décision au fond - l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension. » (CE 5/11/03 n° 259339 publiée au recueil) ; « Lorsque le juge des référés a suspendu l'exécution d'un permis de construire sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, l'administration peut légalement prendre un arrêté modifiant ce permis afin de remédier aux vices retenus par le juge des référés pour en suspendre l'exécution » (CE 27/7/06 n° 287836, mentionnée dans les tables du recueil).

⁴⁹ Voir la proposition au dernier renvoi.

⁵⁰ Voir la première partie et le renvoi n° 5.

⁵¹ En l'espèce, le juge laisse au pétitionnaire implicitement le choix, ouvert par le texte : acquisition de places dans un parc de stationnement privé, obtention d'une concession dans un parc public ou versement d'une participation financière.

⁵² Art. R. 424-5 C. Urb.

⁵³ Art. R. 424.-19 C. Urb. : « En cas de recours devant la juridiction administrative contre le permis ou contre la décision de non-opposition à la déclaration préalable ou de recours devant la juridiction civile en application de l'article L. 480-13, le délai de validité prévu à l'article R. 424-17 est *suspendu* jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable ».

⁵⁴ CE 16/2/79 n° 03646, publiée au recueil

⁵⁵ Art. L. 424-5 C. Urb.

demande de retrait, elle se périmerait, en application de l'article R. 424-17 du code de l'urbanisme, dans les deux ans à compter de sa date d'édiction⁵⁶.

*

Dès lors qu'il permet l'annulation partielle d'une autorisation indivisible, l'article L. 600-5 accroît encore la spécificité du contentieux de l'urbanisme par rapport au droit commun⁵⁷. Mais, si cette possibilité ouvre des champs contentieux encore inexplorés, ceux-ci semblent assez limités. Par ailleurs, tant qu'elle n'est pas supprimée par la loi, la condition tenant au caractère définitif de l'annulation partielle est susceptible de restreindre fortement l'intérêt pratique du dispositif, lequel mériterait ainsi d'être modifié⁵⁸.

Pour ces raisons, en cas de recours, le pétitionnaire a intérêt à privilégier autant que faire se peut la démarche de régularisation en amont de la décision juridictionnelle. En effet, le champ d'application du permis de régularisation est probablement plus large puisque, comme il a été dit, il peut autant couvrir les vices de légalité externe que ceux de légalité interne.

En outre, le rôle du juge est plus classique et plus simple. L'application des dispositions de l'article L. 600-5 lui impose d'apprécier la manière de régulariser, c'est-à-dire de se substituer tant au pétitionnaire qu'à l'administration. En revanche, il suffit au juge, en cas de permis de régularisation, de vérifier *a posteriori* que le projet modifié a été régulièrement autorisé et qu'il est conforme aux règles qui lui sont opposables.

⁵⁶ Le délai étant suspendu comme il a été dit au renvoi n° 53, il convient, toutefois, d'ajouter à cette durée le délai écoulé entre la date du recours exercé à l'encontre de l'autorisation et celle à laquelle la décision juridictionnelle prise sur ce recours est devenue définitive.

⁵⁷ Il est de jurisprudence constante que l'irrégularité d'un acte indivisible l'entache globalement d'illégalité. Dès lors, le juge ne peut qu'annuler totalement cet acte (CE 5/11/75 n° 95530 publiée au recueil). Par suite, lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation partielle, le juge doit refuser d'y faire droit, afin de ne pas statuer *ultra petita* (René Chapus, Droit du contentieux administratif n° 1060). Sur les autres spécificités, voir articles L. 600-1 à 4 et R. 600-1 et 2.

⁵⁸ Proposition : « Lorsqu'elle constate que seule une partie d'un projet de construction, d'aménagement **ou de démolition** ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme **indivisible** est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation. L'autorité compétente prend, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation, un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle. » (Suppression des termes « devenue définitive »)