



Audience du 18 février 2022

Affaire n° 1905305 – M. et Mme X c/ cme de Fenouillet et Sté AFC Promotion

Rapporteur : BLF

Rapporteure publique : SN

CONCLUSIONS

Monsieur le Président,

Messieurs les premiers conseillers,

Vous avez été saisis d'un recours formé par M. et Mme X à l'encontre d'un permis de construire, délivré le 2 mai 2019 par le maire de Fenouillet à la société AFC Promotion, relatif à un ensemble immobilier de 45 logements. Par un jugement avant-dire droit du 16 avril 2021, vous avez écarté l'ensemble des moyens soulevés, à l'exception de celui tiré de l'incompétence du signataire de l'arrêté portant permis de construire. En effet, alors que l'arrêté a été signé par un adjoint au maire de la commune, vous disposiez de la délégation de signature qui lui avait été octroyée par le maire en date du 21 avril 2017, mais vous n'aviez pas au dossier la preuve du caractère exécutoire de cette délégation. Dès lors que le vice tiré de l'incompétence du signataire d'une autorisation d'urbanisme est régularisable, comme d'ailleurs la plupart des vices susceptibles d'affecter une telle autorisation, vous avez sursis à statuer sur la légalité du permis de construire attaqué pour permettre sa régularisation. Au cours du délai que vous avez laissé aux parties défenderesses pour produire une mesure de régularisation, la société pétitionnaire vous a indiqué avoir déposé le 10 mai 2021 une demande de modification du permis litigieux, complétée par des pièces demandées par la commune le 15 juin 2021, et tant la société que la commune ont versé aux débats un certificat d'autorisation tacite du 30 septembre 2021, attestant que la société AFC Promotion est titulaire d'un permis de construire modificatif obtenu tacitement le 15 septembre 2021.

Vous devez, à ce stade, trancher le litige définitivement en considérant soit que le vice relevé par le jugement avant-dire droit est régularisé, de sorte que le permis de construire litigieux est désormais régulier et que la requête de M. et Mme X doit être rejetée, soit que le vice persiste, et par conséquent que le permis de construire du 2 mai 2019 doit être annulé.

Précisons d'abord que le caractère tacite du permis modificatif ne nous semble soulever aucune difficulté. En effet, une autorisation d'urbanisme implicite a les mêmes effets qu'une autorisation expresse, et peut donc de la même manière régulariser un vice relevé dans un jugement avant-dire droit. Nous pourrions citer plusieurs exemples jurisprudentiels en ce sens¹ ; voyez par exemple un jugement de la chambre, rendu le 12 novembre 2021, sous le n° 1903312. La circonstance que le permis de construire modificatif dont est titulaire la société AFC Promotion soit implicite n'est donc pas un obstacle pour considérer que le vice d'incompétence du signataire du permis de construire initial est régularisé.

Il y a par contre, à notre sens, une difficulté tenant à l'objet du permis modificatif octroyé à la société AFC Promotion.

Il ressort du certificat d'autorisation tacite versé aux débats que le permis modificatif sollicité porte sur la densification de la végétation, le remplacement de 3 magnolias par 3 chênes à feuille de saule et la plantation d'un chêne supplémentaire côté chemin du bocage. En l'absence de production du dossier de demande de permis modificatif, nous ne connaissons pas les termes exacts utilisés par le pétitionnaire dans sa demande, notamment dans la case 6 « Objet de la modification » du formulaire cerfa « Demande de modification d'un permis délivré en cours de validité », ou dans une éventuelle notice modificative qu'il aurait joint à la demande. Il n'en reste pas moins qu'en l'état de l'instruction, il ne ressort pas des pièces du dossier que la demande de modification aurait porté expressément sur la régularisation du vice d'incompétence affectant le permis initial.

Or, un permis modificatif a nécessairement un champ d'application défini. Il ne vient pas, en principe, se substituer intégralement au permis initial, mais substitue seulement ses dispositions modificatives aux dispositions équivalentes du permis initial. La rédaction de la décision CE, 1995, Association de défense des riverains de Central Park, n° 122319, utilise la notion d'incorporation au permis délivré des mentions portées sur les plans annexés au permis modificatif. Le rapporteur public au Conseil d'Etat Vincent Villette, dans ses conclusions relatives à l'affaire Venturin, n° 436073, de 2021, compare la régularisation en urbanisme et le kintsugi, art ancestral japonais consistant à

¹ TA Montpellier, 9 février 2022, n° 2002664 ; TA Marseille, 7 juin 2021, n° 1901650 ; TA Lille, 17 octobre 2019, n° 1602571.

recoller avec de l'or les morceaux d'une poterie cassée, en considérant que les deux techniques visaient « à réparer, sans pour autant masquer les accidents passés ». Ainsi, un permis de construire modificatif accordé vient s'unir avec le permis initial, qu'il ne fait pas disparaître, mais qu'il amende. Vous avez l'habitude d'utiliser ce raisonnement lorsque vous faites application de la jurisprudence SCI Fontaine de Villiers (CE, 2004, n° 238315, B) : face à un permis initial contesté, vous considérez que sont inopérants les moyens relatifs à des dispositions du permis qui ont été modifiées par un permis modificatif. Par contre, évidemment, lorsque des moyens portent sur des points du permis initial qui n'ont pas été modifiés, vous statuez sur leur bien-fondé.

La question que pose cette affaire est de savoir si un permis modificatif accordé par l'autorité compétente vient, peu importe son objet, couvrir le vice d'incompétence qui affecte le permis initial. Autrement dit, est ce que la compétence de l'auteur du permis modificatif fait partie, par principe, des modifications qu'apporte l'acte au permis initial ? La question a ceci de particulier que ce n'est pas une modification visible, comme l'obtention d'un avis qui aurait manqué pour délivrer le permis initial, ou la modification d'une caractéristique du projet qui est aisément identifiable en comparant les plans joints au dossier de demande de permis initial et au dossier de demande de modificatif.

Ni le Conseil d'Etat ni aucune cour administrative d'appel n'a tranché explicitement la question. Nous avons par contre trouvé un exemple d'un tribunal y ayant répondu positivement. Voyez le jugement du TA de Grenoble du 4 mars 2021, n° 1900160, qui, intervenant pour trancher définitivement le litige dont le tribunal était saisi après un sursis à statuer pour régulariser le vice d'incompétence affectant le permis initial, a jugé : « *Il n'est pas contesté que le maire avait compétence pour signer l'arrêté [portant permis modificatif] du 2 septembre 2020. Le vice d'incompétence retenu dans le jugement avant dire droit a été ainsi régularisé et ne peut plus, dès lors, être utilement invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis initial du 17 juillet 2018* ».

Nous ne vous proposons toutefois pas de retenir la même solution, pour une raison tenant d'une question de principe. L'incompétence n'est pas un vice comme les autres, vous le savez. Il était à l'origine le seul vice que contrôlait le juge de l'excès de pouvoir, il est toujours le premier moyen que vous examinez, et il s'agit d'un moyen d'ordre public². Ce n'est pas une petite erreur, car l'acte entaché d'incompétence est dépourvu de l'aval de l'autorité disposant du pouvoir légal de décider. Pour régulariser un tel vice, il nous semble nécessaire que l'autorité compétente vienne a posteriori valider l'acte initial, c'est-à-dire qu'elle vienne approuver le projet dans son ensemble. Cela ne peut passer que par une exigence de forme, tenant à ce que l'objet du permis modificatif mentionne qu'il est délivré pour régulariser l'incompétence affectant le permis initial, de façon à ce qu'en délivrant le permis modificatif, le maire soit réputé avoir autorisé le projet initial également. La Cour administrative

² S'il faut citer un exemple issu de l'abondante jurisprudence : CE, 15 février 1961, Alfred Joseph.

d'appel de Douai a par exemple, dans un arrêt n° 19DA02364 du 1^{er} juin 2021, considéré qu'un vice d'incompétence affectant le permis initial et relevé avant-dire droit, comme en l'espèce, avait été régularisé en mentionnant : « *la société pétitionnaire et la commune ont versé au dossier le permis de construire modificatif daté du 6 avril 2021 qui a été signé par le maire d'Aulnoye-Aymeries, dont l'objet a été de régulariser le permis de construire initial (...)* ». Cette solution peut vous paraître formaliste, mais elle a l'avantage de garantir que vous puissiez exercer votre contrôle sur l'effectivité de la régularisation ; or, en particulier pour un permis modificatif délivré dans le cadre d'une instance en cours, l'un des objectifs que doit remplir ce permis n'est-il pas de permettre le contrôle du juge afin d'obtenir le rejet de la requête ?

Vous pourriez, subsidiairement, tenir compte de l'intention du maire qui a délivré le permis modificatif telle que révélée par les pièces du dossier. Car, quand bien même la notion de régularisation n'apparaîtrait ni dans l'acte lui-même ni dans la demande, vous pourriez considérer que, si d'autres pièces du dossier viennent établir que le maire a clairement eu l'intention de régulariser l'incompétence affectant le permis initial, le vice pourrait être regardé comme régularisé. En l'espèce, toutefois, si l'on excepte la temporalité de l'obtention du permis modificatif pendant le délai octroyé par votre jugement avant-dire droit, et la circonstance que la commune de Fenouillet ait produit dans l'instance le certificat d'autorisation tacite, aucun élément ne va dans ce sens. Ainsi, nous pensons que vous ne pourrez pas considérer que, quand le maire de la commune de Fenouillet a accordé un permis modificatif portant sur des changements minimes relatifs au traitement des espaces verts du projet, il ait entendu valider le projet de construction de 45 logements dans son ensemble.

Si vous nous suivez, vous considérerez donc que le vice entachant le permis initial n'est pas régularisé, et vous l'annulerez.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêté du 2 mai 2019 par lequel le maire de Fenouillet a délivré à la société AFC Promotion un permis de construire, ainsi que de la décision de rejet du recours gracieux formé par M. et Mme X ;

- à ce qu'il soit mis à la charge de la commune de Fenouillet une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- au rejet des conclusions de la commune et de la société AFC Promotion formées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.