

## **LE REcul DU RECOURS AU REFERE SUSPENSION DANS LE CONTENTIEUX DE LA CONTESTATION DU PERMIS DE CONSTRUIRE**

Le 03/11/2022

Un permis de construire est un acte administratif exécutoire par provision.

Cela signifie qu'il peut être mis en œuvre et que les travaux peuvent commencer, même si un tiers a contesté le permis.

Pour y faire obstacle, le voisin contestant le permis de construire peut saisir la juridiction administrative d'un référé suspension, au terme duquel, en présence d'un doute sérieux sur la légalité du permis, en l'état de l'instruction, le juge des référés pourra suspendre l'exécution du permis de construire, le temps qu'il soit statué au fond sur le recours en annulation de cet acte administratif.

Mais l'évolution du droit de l'urbanisme rend le recours à cette procédure d'urgence de moins en moins fréquente.

Un référé suspension ne peut être introduit qu'après que la juridiction administrative a été saisie d'un recours en annulation au fond.

Or, la loi ELAN (Loi 2018-1021 du 27 novembre 2018) a exclu le recours au référé suspension dès lors que la cristallisation des moyens est intervenue au fond, soit désormais deux mois après l'intervention du premier mémoire en défense (le requérant n'a plus la possibilité d'ajouter de nouveaux moyens d'annulation à son recours deux mois après la production par le pétitionnaire ou l'autorité administrative ayant délivré le permis de construire, d'un mémoire en défense).

Ainsi, alors que le requérant attend souvent un démarrage de chantier pour introduire un référé suspension, afin de justifier d'une situation d'urgence, il ne peut plus le faire si un mémoire en défense a été produit il y a plus de 2 mois dans le cadre du recours au fond qu'il a introduit.

Le requérant est donc contraint de faire le choix d'introduire ou non un référé suspension à l'encontre d'un permis de construire avant même tout commencement de chantier, alors qu'une telle procédure engendre des coûts supplémentaires.

Par ailleurs, le recours au référé suspension présente un risque.

Désormais en effet, en cas de rejet par le juge des référés de la requête en suspension, si ce rejet est motivé par l'absence de doute sérieux sur la légalité de l'acte, en l'absence de confirmation par le requérant du maintien de son recours au fond dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance de rejet, celui-ci sera considéré d'office comme s'étant désisté de son recours au fond (article R612-5-2 du Code de justice administrative).

Ce risque contentieux peut être dissuasif.

En outre, la notion de permis de construire modificatif a récemment évolué et désormais, lorsqu'un permis de construire fait l'objet d'un recours, le pétitionnaire peut, dans un temps très restreint, déposer une demande de permis de construire modificatif, visant à régulariser les vices affectant l'acte, mis en exergue au terme du recours.

Au terme d'un arrêt du 26 juillet 2022, n°437765, le Conseil d'Etat, dans la lignée d'un premier arrêt du 2 octobre 2020 n°438318 rendu dans le cadre d'une régularisation en cours d'instance d'un permis de construire, a jugé qu'un permis de construire modificatif peut être délivré « *tant que la construction que ce permis autorise n'est pas achevée, dès lors que les modifications envisagées n'apportent pas à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même* ».

Ainsi, si un voisin conteste un permis de construire, le pétitionnaire pourra se faire délivrer un permis de construire modificatif qui viendra purger le permis initial de l'ensemble de ses vices, y compris de ses vices de légalité externe, puisque le même permis peut être intégralement réattribué, sous l'appellation de permis de construire modificatif.

Si le permis initial n'a pas été signé par une personne compétente par exemple, un permis de construire modificatif, autorisant le même projet, mais cette fois signé par une personne compétente, permettra de régulariser le permis initial, dont la régularité doit être appréciée en tenant compte des modifications apportées par le permis modificatif.

De même, si le permis de construire est affecté d'un vice de légalité interne important, le projet pourra faire l'objet de modifications significatives dans le cadre d'un permis de construire modificatif, tant que ce n'est pas la nature même du projet qui est modifiée, ce qui laisse une marge de manœuvre très importante au pétitionnaire pour réinventer son projet et le rendre conforme aux dispositions du document d'urbanisme applicable et du Code de l'urbanisme visées comme ayant été violées par le permis de construire initial.

Les permis de construire délivrés ne pouvant faire l'objet d'un contentieux que dans un délai de 2 mois à compter de leur affichage sur le terrain, les voisins mécontents procèdent le plus souvent en deux temps, en formant d'abord un recours gracieux à l'encontre du permis de construire auprès de l'autorité qui l'a délivré, avant de le contester devant la juridiction administrative compétente.

Un tel recours gracieux, introduit dans le délai de deux mois à compter de l'affichage du permis, interrompt le délai de recours contentieux, qui recommence à courir pour deux mois à compter de l'intervention d'une décision explicite de rejet du recours gracieux ou d'une décision implicite de rejet de celui-ci, en l'absence de réponse au recours gracieux dans un délai de deux mois, à condition que le recours gracieux ait bien été notifié au pétitionnaire dans les conditions de l'article R600-1 du Code de l'urbanisme. Cette étape permet de gagner du temps.

Elle permet également au pétitionnaire d'identifier avant tout recours contentieux, les difficultés que peut poser le permis de construire qui lui a été délivré et de le faire régulariser par le biais d'une demande de permis de construire modificatif.

L'ensemble de ces évolutions expliquent l'usage moins fréquent du référé suspension en matière de contestation de permis de construire.

Celui-ci reste cependant un outil très intéressant, car il peut bloquer ab initio la mise œuvre des travaux pour une durée importante.

Si la suspension du permis initial est prononcée, quand bien même le projet serait régularisé en cours d'instance au fond, celui-ci ne pourra faire l'objet d'un commencement d'exécution tant que le Tribunal Administratif n'aura pas statué au fond.

Or, les possibilités de régularisation des permis en cours de procédure, qui font l'objet d'un article distinct publié sur le site du Cabinet, peuvent rallonger de nombreux mois la durée de la procédure au fond.

L'immobilisation de la situation pour le pétitionnaire peut avoir pour effet de le dissuader de poursuivre son projet.

Le référé suspension ne perd donc pas tout son intérêt et peut faire l'objet d'un choix stratégique de la part du voisin requérant.

Marie VERILHAC