

2170 Un permis de construire nommé provisoire

Le référé suspension a ceci de particulier qu'il est un recours accessoire au recours en annulation ou en réformation. Les mesures que peut ordonner le juge du référé suspension sont par nature provisoires, jusqu'à l'intervention du jugement au principal. Dès lors précise le Conseil d'État, il doit également en aller de même pour les décisions prises en exécution d'une décision rendue en référé. Les permis de construire délivrés à la suite de la suspension d'une décision de refus ne dérogent pas à ce principe. Qualifiés de provisoire, ils peuvent ainsi être retirés de l'ordonnement juridique, sous certaines conditions, à la levée de la suspension de la décision de refus. Adoptée par la section du contentieux du Conseil d'État, cette décision est très riche en enseignement et d'une particulière complexité en ce qu'elle fait intervenir tous les grands principes applicables aux actes administratifs. Intéressante donc, elle méritait bien une publication au Lebon et que l'on s'y attarde longuement.

CE, sect., 7 oct. 2016, n° 395211, Commune de Bordeaux : JurisData n° 2016-020964 ; JCP A 2016, act. 787 ; JCP A 2017, 2125

Sera publié au Recueil Lebon

(...)

● 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le maire de Bordeaux a, par un arrêté du 16 octobre 2013, refusé de délivrer à la société First Invest le permis de construire qu'elle avait sollicité pour la construction d'une maison et d'un garage ; que cette société a demandé au tribunal administratif de Bordeaux d'annuler pour excès de pouvoir cet arrêté et a saisi le juge des référés du même tribunal d'une demande de suspension de cet arrêté ; que, par une ordonnance du 7 mars 2014, le juge des référés a fait droit à la demande de suspension et a enjoint au maire de Bordeaux d'instruire à nouveau la demande de permis de construire et de se prononcer sur cette demande dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance ; que, par un arrêté du 28 juillet 2014, pris en visant cette ordonnance, le maire de Bordeaux a délivré un permis de construire à la société First Invest ; que, par une autre ordonnance du 5 août 2015, le président du tribunal administratif de Bordeaux a donné acte à cette société de son désistement, enregistré le 10 juillet 2015, dans le litige au fond ; que, par un arrêté du 8 octobre 2015, le maire de Bordeaux a, en conséquence, retiré le permis délivré le 28 juillet 2014 ; que, par une ordonnance du 26 novembre 2015, contre laquelle la commune de Bordeaux se pourvoit en cassation, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a fait droit à la demande de la société First Invest tendant à la suspension de l'exécution de cet arrêté sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ;

Sur le pourvoi de la commune de Bordeaux :

● 2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 11 du Code de justice administrative : « Les jugements sont exécutoires » ; qu'aux termes de l'article L. 511-1 du même code : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais » ; qu'aux termes de l'article L. 521-1 du même code : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. / Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision » ; qu'aux termes de l'article R. 522-13 du même

code : « L'ordonnance prend effet à partir du jour où la partie qui doit s'y conformer en reçoit notification (...) ».

● 3. Considérant, d'une part, que le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 précité, ne peut, sans excéder son office, ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée ;

● 4. Considérant, d'autre part, que 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 ; qu'il en résulte 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 ; que, lorsque le juge des référés a suspendu une décision de refus, il incombe à l'administration, sur injonction du juge des référés ou lorsqu'elle est saisie par le demandeur en ce sens, de procéder au réexamen de la demande ayant donné lieu à ce refus ; que lorsque le juge des référés a retenu comme propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de ce refus un moyen dirigé contre les motifs de cette décision, l'autorité administrative ne saurait, eu égard à la force obligatoire de l'ordonnance de suspension, et sauf circonstances nouvelles, rejeter de nouveau la demande en se fondant sur les motifs en cause ;

● 5. Considérant, enfin, qu'une décision intervenue pour l'exécution de l'ordonnance par laquelle le juge des référés d'un tribunal administratif a suspendu l'exécution d'un acte administratif revêt, par sa nature même, un caractère provisoire jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours en annulation présenté parallèlement à la demande en référé ; qu'il en est notamment ainsi lorsque l'administration décide, à l'issue du réexamen faisant suite à la décision de suspension d'un refus prise par le juge des référés, de faire droit à la demande ; qu'eu égard à son caractère provisoire, une telle décision peut être remise en cause par l'autorité administrative ;

● 6. Considérant que les règles rappelées aux points 3 à 5 sont notamment applicables aux décisions portant refus de permis de construire ; qu'en ce qui les concerne, il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi d'une demande de suspension, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets du refus de permis litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de

la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, en tenant compte, notamment, des conséquences qui seraient susceptibles de résulter, pour les divers intérêts en présence, de la délivrance d'un permis de construire provisoire à l'issue d'un réexamen de la demande ordonné par le juge des référés ;

● 7. Considérant qu'un permis de construire délivré à la suite du réexamen ordonné en conséquence d'une mesure de suspension prise sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et pour l'exécution de l'ordonnance du juge des référés revêt un caractère provisoire ; qu'un tel permis peut être retiré à la suite du jugement rendu au principal sur le recours pour excès de pouvoir formé contre la décision initiale de refus sous réserve que les motifs de ce jugement ne fassent pas par eux-mêmes obstacle à ce que l'administration reprenne une décision de refus ; que cette décision de retrait doit toutefois intervenir dans un délai raisonnable, qui ne peut, eu égard à l'objet et aux caractéristiques du permis de construire, excéder trois mois à compter de la notification à l'administration du jugement intervenu au fond ; qu'elle ne peut en outre être prise qu'après que le pétitionnaire a été mis à même de présenter ses observations ; qu'il en est de même lorsque le bénéficiaire du permis se désiste de son recours en annulation, mettant ainsi un terme à l'instance engagée au fond, auquel cas le délai court à compter de la notification à l'administration de la décision donnant acte du désistement ; qu'il en va également ainsi s'il est mis fin à la suspension par une nouvelle décision du juge des référés dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du Code de justice administrative ou du fait de l'exercice d'une voie de recours contre la décision du juge des référés ;

● 8. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme : « (...) *Le permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de trois mois suivant la date de cette décision. Passé ce délai, le permis ne peut être retiré que sur demande explicite de son bénéficiaire* » ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent que ces dispositions, sur lesquelles s'est fondé le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux pour suspendre l'exécution de l'arrêté du 8 octobre 2015 mettant fin au permis de construire provisoire délivré à la société First Invest, ne sont pas applicables au retrait, dans les conditions rappelées ci-dessus, d'un permis de construire délivré à titre provisoire ; que, par suite, la commune de Bordeaux est fondée à soutenir qu'en estimant que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté attaqué, le juge des référés a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que la commune de Bordeaux est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque ;

● 9. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur la demande en référé en application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative ; (...)

NOTE

Cette affaire a été l'occasion pour le Conseil d'État de définir le régime juridique des actes administratifs, et plus particulièrement des permis de construire, délivrés à la suite d'une demande de réexamen d'une décision de refus ordonnée par le juge du référé suspension.

La société First Invest avait pour projet la construction d'une maison et d'un garage sur le territoire de la commune de Bordeaux. Elle a donc déposé une demande de permis de construire à la mairie. Par un arrêté en date du 16 octobre 2013, le maire de la commune de Bordeaux a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée, pour des motifs que la présente décision ne précise pas.

La société First Invest a donc saisi le tribunal administratif de Bordeaux d'un recours pour excès de pouvoir contre cette décision. Elle a, parallèlement à ce recours, demandé au tribunal, sur le fonde-

ment des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, de prononcer la suspension de l'acte attaqué.

Par une ordonnance en date du 7 mars 2014, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a fait droit à la demande de suspension. À ce titre, il a enjoint au maire de Bordeaux d'instruire à nouveau la demande de permis de construire.

C'est dans ces conditions que le maire de Bordeaux a, par un arrêté en date du 28 juillet 2014, délivré à la société First Invest le permis de construire sollicité.

À la suite de l'obtention de son permis de construire, la société First Invest s'est désistée de son recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus initiale du maire de Bordeaux, qui n'avait donc pas encore été jugée au principal. Par une ordonnance en date du 5 août 2015, le tribunal administratif de Bordeaux a donné acte de ce désistement.

Mais par un arrêté en date du 26 novembre 2015, le maire de la commune de Bordeaux a retiré le permis de construire délivré le 28 juillet 2014.

La société First Invest a en conséquence formé un nouveau recours pour excès de pouvoir contre la décision du maire de Bordeaux. Ce recours a été assorti d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative.

Par une ordonnance en date du 26 novembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a fait droit à la demande de suspension de la société First Invest. Il s'est pour cela appuyé sur les dispositions de l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme. Selon cet article, un permis de construire ne peut être retiré qu'à la double condition qu'il soit illégal et qu'il ait été délivré trois mois avant la décision de retrait. Or, le juge a, d'une part, relevé que la décision de retrait ne faisait état d'aucune illégalité et, d'autre part, considéré que le désistement d'instance n'impliquait pas qu'il soit procédé au retrait du permis de construire. Il a donc estimé qu'il existait un doute sérieux quant à la légalité de la décision de retrait.

La commune de Bordeaux s'est pourvue en cassation contre cette décision.

Derrière la question de savoir si en l'espèce le permis litigieux pouvait être retiré au-delà du prévu par l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme, le problème quasi-inédit et fondamental de ce pourvoi portait sur le sort des actes pris en exécution d'une décision de suspension lorsque cette suspension était ensuite levée.

Tirant les conséquences du caractère provisoire des décisions prises en référé, le Conseil d'État énonce dans la présente décision que les permis de construire, comme tous les actes administratifs délivrés en exécution d'une ordonnance de référé, revêtent également un caractère provisoire. Ils peuvent dès lors, précise-t-il, disparaître de l'ordonnement juridique lorsqu'il est mis fin à la suspension de la décision initiale de refus.

L'ordonnance du tribunal administratif de Bordeaux est ainsi annulée pour erreur de droit. Le Conseil d'État rappelle que le permis de construire délivré à la société First Invest ne revêtait qu'un caractère provisoire, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande en annulation. Dès lors, la commune de Bordeaux disposait bien, selon lui, de la faculté de procéder au retrait de ce permis au-delà du délai prévu par l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme. Régplant l'affaire au fond, il rejette en conséquence la demande de la société First Invest. Le désistement du recours en annulation engagée par cette dernière a eu pour objet de mettre fin à l'instance au fond et de lever, implicitement, la suspension de la décision initiale de rejet. De sorte que la commune de Bordeaux pouvait procéder au retrait du permis provisoire dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision donnant acte du désistement.

Appliquant les dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'État a toujours précisé

que les actes pris en exécution d'une ordonnance de référé revêtaient par nature un caractère provisoire jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours au fond (CE, 13 juill. 2007, n° 294721, *Commune de Sanary-sur-Mer* : *JurisData* n° 2007-072181 ; *Lebon T.* 2007, p. 1129 ; *JCP A* 2007, act. 762 ; CE, 26 nov. 2003, n° 259120, *Ministre de l'Économie. c/ Terlutte* : *JurisData* n° 2003-066242 ; *Lebon T.* 2003, p. 925).

Mais, sans doute par manque d'opportunité, il ne s'était jamais prononcé dans une décision de principe sur le sort de ces actes à la levée de la mesure de suspension (V. néanmoins CE, 19 déc. 2014, n° 384144, *Ministre des Finances et des Comptes publics c/ H & M Hennes et Mauritz SARL* : *JurisData* n° 2014-031792 ; *Lebon* 2014, p. 408). La doctrine s'était quant à elle interrogée de longue date sur ce cas, compte tenu des effets en cascade qu'il peut entraîner (V. notamment P. Soler Couteaux, *La délivrance d'une autorisation d'urbanisme en exécution d'une ordonnance de référé ne fait pas perdre son objet au pourvoi formé contre elle* : *RDI* 2007, p. 454, note sous CE, 13 juill. 2007, n° 294721, *Commune de Sanary-sur-Mer*, préc. ; F. Dieu, *Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge de l'urgence pèse sur le comportement de l'Administration* : *JCP A* 2007, 2293).

Cette solution consacre ainsi définitivement le caractère provisoire des actes adoptés en exécution d'une ordonnance de référé (1), dont le régime juridique se distingue des actes individuels créateurs de droit acquis. Si le Conseil d'État n'a pas pu déterminer des modalités de disparition communes à l'ensemble de ces actes provisoires, compte tenu de leur trop grande hétérogénéité, il a en revanche été beaucoup plus précis en ce qui concerne la catégorie des permis de construire provisoires (2).

1. Le caractère provisoire des actes adoptés en exécution d'une ordonnance de référé suspension

Les actes adoptés en exécution d'une ordonnance de référé ne revêtent pas un caractère définitif mais seulement provisoire. Ils ne font pas partie de la catégorie des actes créateurs de droit acquis. Ils peuvent ainsi être remis en cause dans des conditions différentes de celles mises en place par la jurisprudence Ternon (CE, 26 oct. 2001, n° 197018 : *JurisData* n° 2001-063051 ; *Lebon* 2001, p. 497) à la condition toutefois qu'ils ne portent pas une trop grande atteinte au principe de sécurité juridique (B). La nature particulière de ces actes trouve son origine dans le caractère provisoire des décisions prises sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Un rappel des conditions de mise en œuvre de cet article n'apparaît donc pas inintéressant, ceci d'autant plus qu'elles ont fait l'objet de nouvelles précisions de la part du Conseil d'État dans le cadre de la présente décision (A).

A. - Un caractère provisoire en raison de la nature de la décision prise en référé

Longtemps, le juge administratif a refusé de prononcer la suspension d'une décision de rejet (CE, ass., 23 janv. 1970, n° 77861, *Sieur Amoros* – Pour les décisions de refus de permis de construire, V. CE, 14 mars 1980, n° 18054, *Société centres commerciaux*).

L'extension progressive de ses pouvoirs (V. les lois L. n° 80-539, 16 juill. 1980, *relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public* et L. n° 95-125, 8 févr. 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*) lui a cependant permis d'infléchir sa position (CE, sect., 20 déc. 2000, n° 206745, *Ouatah* : *JurisData* n° 2000-141906 ; *Lebon* 2000, p. 643), quelques jours avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Cette loi a

notamment créé le référé suspension. Ce dernier permet au juge d'ordonner la suspension de toute décision administrative, « même de rejet » (CJA, art. L. 521-1).

Des décisions administratives de rejet, dont des refus de permis de construire (CE, 9 mai 2001, n° 230705, *Commune de Scy-Chazelles* : *JurisData* n° 2001-062300), ont ainsi été suspendues sur le fondement de cet article L. 521-1 du Code de justice administrative.

Le Conseil d'État a par ailleurs précisé qu'en cas de suspension d'une décision de rejet, il appartiendrait au juge d'indiquer à l'administration les obligations qui découleront pour elle de cette suspension, lesquelles pourront consister à réexaminer la demande dans un délai déterminé ou, le cas échéant, à prendre toute mesure conservatoire utile (CE, sect., 20 déc. 2000, n° 206745, *Ouatah* : *JurisData* n° 2000-141906 ; *Lebon* 2000, p. 643). La suspension d'une décision de rejet ne pouvait en effet avoir de sens et d'utilité que s'il était demandé à l'administration d'en tirer les conséquences sur le plan pratique.

Le Conseil d'État a ainsi, après avoir prononcé la suspension d'une décision de refus d'autorisation d'installation, enjoint à l'autorité en cause de délivrer aux requérants une autorisation provisoire d'installation (CE, sect., 28 févr. 2001, n° 230112, *Phillipart et Lesage* : *JurisData* n° 2001-061817 ; *Lebon* 2001, p. 111). Il a, de même, après avoir prononcé la suspension d'une décision de refus d'un maire de convoquer son conseil municipal enjoint à celui-ci de convoquer son conseil avant une date fixée (CE, 5 mars 2001, n° 230045, *Saez* : *JurisData* n° 2001-061933 ; *Lebon* 2001, p. 117).

Mais le juge du référé suspension n'est ni le juge du principal (CJA, art. L. 511-1 et L. 521-1), ni le juge du référé liberté (CE, 31 mai 2007, n° 298293, *Syndicat CFDT Interco 28* : *JurisData* n° 2007-071929 ; *Lebon* 2007, p. 222 ; *JCP A* 2007, act. 576 ; *JCP G* 2007, IV, 2373 ; *Dr. adm.* 2007, comm. 106). Il ne peut ordonner une mesure qui ne présenterait pas un caractère provisoire (CE, 9 juill. 2001, n° 232818, *Ministre de l'Intérieur c/ Le Berre* : *JurisData* n° 2001-062741. – CE, 23 oct. 2015, n° 386649, *Synd. départemental CGCT des agents DIRECTE 76* : *JurisData* n° 2015-023459).

Il a ainsi refusé d'enjoindre à l'administration de délivrer une autorisation de défrichement, « eu égard au caractère irréversible d'une telle opération » (CE, 20 oct. 2004, n° 266724, *Consorts Jaboulet*) ou de prononcer la titularisation d'un agent contractuel, « eu égard à l'objet et aux effets de la titularisation d'un agent public dans un cadre d'emplois de la fonction publique » (CE, 13 févr. 2006, n° 285184, *Commune de Fontenay-le-Comte* : *JurisData* n° 2006-069689 ; *Lebon T.* 2006, p. 1015 ; *JCP A* 2006, act. 184).

Ses décisions, qui n'ont qu'un caractère provisoire, n'ont donc pas l'autorité de la chose jugée (CE, sect., 5 nov. 2003, n° 259339, *Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale* : *JurisData* n° 2003-066055 ; *Lebon* 2003, p. 244), de sorte qu'elles ne lient pas le juge du fond (CE, 28 févr. 1958, *Société financière et industrielle des pétroles* – CE, 2 juill. 1982, n° 25288, 25323, *Huglo*). Celui-ci peut, dès lors, prendre une décision dans le sens contraire (CE, sect., 9 déc. 1983, n° 30665, *Ville de Paris* : *Lebon* 1983, p. 499) ; d'abord, parce qu'elles ne sont rendues qu'en l'état de « l'état de l'instruction » ; ensuite, parce qu'elles prennent fin soit lorsqu'il est statué sur la requête au fond (CJA, art. L. 521-1, al. 2), soit en cas de circonstances nouvelles (CJA, art. L. 521-4), soit, enfin, par l'aboutissement d'une voie de recours.

Pour autant, les ordonnances rendues par le juge du référé suspension sont non seulement exécutoires (CJA, art. L. 11) mais sont en plus dotées de la force obligatoire, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice (CJA, art. R. 522-13). En conséquence, la décision du juge des référés s'impose à l'administration, laquelle ne saurait reprendre une même décision sans avoir au préalable remédié au vice que le juge avait pris en considération pour prononcer la

suspension (*CE, sect., 5 nov. 2003, n° 259339, Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale : JurisData n° 2003-066055 ; Lebon 2003, p. 244*).

Ces principes sont en l'espèce rappelés par le Conseil d'État. Celui-ci n'avait toutefois pas eu l'occasion, jusqu'à la présente décision, de préciser le pouvoir d'appréciation de l'administration lorsqu'à la suite d'une décision de refus, il lui était enjoint de réexaminer la demande ayant donné lieu à ce refus.

En l'espèce, le juge du Palais-Royal va ainsi indiquer que l'administration ne saurait en principe de nouveau rejeter la demande de l'administré, eu égard à la force obligatoire de l'ordonnance de suspension. Dans le cas contraire, sa décision encourrait la censure du juge, soit pour détournement de pouvoir (*CE, 11 déc. 1991, n° 125745, Assoc. Fouras Environnement Ecologie : JurisData n° 1991-051244 ; Lebon 1991, tables p. 686 et 1263*) soit pour méconnaissance de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice (*CE, sect., 5 nov. 2003, n° 259339, Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale : JurisData n° 2003-066055 ; Lebon 2003, p. 244*).

Cette demande de réexamen n'emporte néanmoins pas une obligation de délivrer l'autorisation sollicitée. Le Conseil d'État précise en effet que l'administration peut refuser de faire droit à cette demande dans deux hypothèses.

La première, c'est lorsque l'administration fonde son nouveau refus sur des motifs autres que ceux qui ont été retenus par le juge des référés pour suspendre la décision initiale. Cela peut notamment être le cas dans des matières présentant une certaine complexité, comme l'urbanisme. Dans ces matières, la délivrance de l'autorisation sollicitée nécessite au préalable qu'un nombre conséquent de conditions soient remplies. L'ensemble de ces conditions a pu ne pas être examiné par l'administration lors de sa première instruction, dès lors que d'autres motifs justifiaient déjà son refus.

La seconde, c'est lorsqu'il existe des circonstances nouvelles venant modifier une situation de fait ou de droit. Dans une telle hypothèse, l'administration peut naturellement de nouveau rejeter, après réexamen, la demande qui lui est soumise. Elle peut même, à cet égard, se fonder sur le motif qu'elle avait initialement adopté si la nouvelle circonstance le justifie. Cette situation pourrait au reste la conduire à demander au juge de lever la suspension de la décision de rejet sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative.

Mais dès lors que la décision rendue par le juge du référé suspension n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée et qu'elle ne revêt qu'un caractère provisoire, cette nouvelle décision de l'administration, qui aura été prise en exécution de l'ordonnance de suspension, doit également être considérée comme n'ayant qu'un caractère provisoire. Elle doit par conséquent pouvoir être remise en cause lorsque cette suspension est levée.

B. - Un caractère provisoire impliquant une réversibilité toutefois bridée par le principe de sécurité juridique

Le caractère provisoire des mesures ordonnées par le juge du référé suspension a notamment pour conséquence que celles-ci ne sauraient avoir pour objet de mettre fin au litige qui oppose les parties (*CE, 26 nov. 2003, n° 259120, Ministre de l'Économie c/ Terlutte, préc.*).

Partant, la possibilité de mettre fin aux décisions ordonnées par le juge du référé suspension impliquait nécessairement que les actes adoptés en exécution d'une ordonnance de référé revêtissent également un caractère provisoire, jusqu'à la levée de la suspension de la décision initiale attaquée (*CE, 26 nov. 2003, n° 259120, Ministre de l'Économie c/ Terlutte, préc. ; CE, 11 août 2005, n° 281486, Baux : JurisData n° 2005-069064 ; Lebon T. 2005, p. 1030 et CE, 13 juill. 2007, n° 294721, Commune de Sanary-sur-Mer, préc.*).

Aucune juridiction ne s'était néanmoins jusque-là prononcée sur le sort des actes pris en application d'une décision de suspension lorsque cette suspension était par la suite levée.

Dans le cas comparable des actes adoptés en exécution d'un jugement au fond qui a ensuite fait l'objet d'une annulation, le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de se prononcer. Il avait indiqué, dans le domaine des agréments fiscaux, que l'administration disposait de la faculté d'abroger à tout moment ces actes adoptés en exécution d'un jugement qui a ensuite fait l'objet d'une annulation (*CE, 19 déc. 2014, n° 384144, Ministre des Finances et des Comptes publics c/ H & M Hennes et Mauritz SARL, préc.*). En d'autres termes, ces actes demeuraient provisoires aussi longtemps que la décision qui en était à l'origine n'était pas devenue définitive.

Cette décision H&M s'inscrit dans le prolongement de la décision Maccario dans laquelle le Conseil d'État avait reconnu à l'administration la possibilité de procéder à tout moment au retrait d'un acte adopté en exécution d'un jugement qui a fait l'objet d'une annulation (*CE 21 janv. 1966, n° 65193, Maccario : Lebon 1966, p. 48*). Cette dernière décision n'était cependant plus compatible avec l'état de la jurisprudence relative à la disparition des actes administratifs individuels, dont l'évolution amorcée par la décision Ternon (*CE, 26 oct. 2001, n° 197018, préc.* et plus récemment *V. CE, ass., 13 juill. 2016, n° 387763, Czabaj : JurisData n° 2016-013776 ; JCP A 2017, 2053*) était entre autres justifiée par un renforcement de la sécurité juridique.

La question était donc de savoir si la solution dégagée par la décision H&M, dans le cadre des agréments fiscaux, pouvait être généralisée dans le domaine des actes administratifs adoptés en exécution d'une décision de justice rendue en référé.

Pour répondre à cette interrogation, il peut être utile au préalable de rappeler qu'il existe plus ou moins trois catégories d'acte administratif individuel dont les modalités de disparition ne sont pas les mêmes (*V. notamment N. Boulouis, Limites de la création de droits sous conditions. À propos de la protection des fonctionnaires, concl. sous CE, 14 mars 2008, n° 283943, Portalis : JurisData n° 2008-073221 ; Rec. CE 2008, p. 100, concl. Boulouis ; JCP A 2008, act. 264 ; JCP A 2008, 2123, note. D. Jean-Pierre ; Dr. adm. 2008, comm. 63 ; F. Melleray et B. Seiller, Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter : RFDA 2008, p. 931*).

La première regroupe les actes individuels créateurs de droits acquis, c'est-à-dire les actes « dont les effets sont acquis dès que les conditions ayant présidé à leur édicition sont remplies » (*N. Boulouis, concl. préc.*). Ces actes ne peuvent être retirés ou abrogés, s'ils sont illégaux, que dans le délai de quatre mois suivant leur adoption (respectivement : *CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018 : JurisData n° 2001-063051 ; Lebon 2001, p. 497, concl. F. Séners. – CE, sect., 6 mars 2009, n° 306084, Coulibaly : JurisData n° 2009-075094 ; Lebon 2009, p. 79, concl. C. de Salins, sur ce point ; Dr. adm. 2009, comm. 64, note F. Melleray. – V. désormais CRPA, art. L. 242-1*).

La deuxième regroupe les actes individuels non créateurs de droits, c'est-à-dire les actes négatifs, récognitifs, inexistantes ou obtenus par fraude. Ces actes peuvent être abrogés à tout moment (*CRPA, art. L. 243-1*). Ils ne peuvent en revanche faire l'objet d'un retrait, s'ils sont illégaux, que dans le délai de quatre mois suivant leur adoption (*CRPA, art. L. 243-3*).

La troisième regroupe les actes individuels créateurs de droits non acquis, c'est-à-dire les décisions provisoires, les décisions précaires et les décisions conditionnelles. Ces actes, en tant que décisions créatrices de droits, ne peuvent être retirés que dans le délai de 4 mois suivant leur adoption. Toutefois, ils peuvent être abrogés à tout moment si la condition permettant de bénéficier de cet acte disparaît (*CE, sect., 6 nov. 2002, n° 223041, Soulier : JurisData n° 2002-064442 ; Lebon 2002, p. 369 ; JCP A 2002, 1176, note D. Jean-Pierre et JCP A*

2002, 1342, note P. Moreau ; CE, 14 mars 2008, n° 283943, Portalis ; JurisData n° 2008-073221 ; Lebon 2008, p. 100, concl. Boulouis ; JCPA 2008, act. 264 ; JCP A 2008, 2123, comm. D. Jean-Pierre ; Dr. adm. 2008, comm. 63, F. Melleray ; CE, 19 déc. 2014, n° 384144, *Ministre des Finances et des Comptes publics c/ H & M Hennes et Mauritz SARL* ; JurisData n° 2014-031792 ; Lebon 2014, p. 408. – V. désormais articles L. 242-1 et 2 du CRPA). En toute logique donc, les actes adoptés en exécution d'une ordonnance du juge du référé suspension devraient faire partie de cette troisième catégorie, et plus précisément de la sous-catégorie des décisions provisoires.

Relevons toutefois qu'en pratique, certains des actes appartenant à ces trois catégories ne peuvent faire l'objet que d'un retrait. L'abrogation ne serait en d'autres termes pas envisageable car elle se confondrait avec le retrait, et n'aurait par suite aucune utilité. En effet, il existe des actes administratifs dont la nature des effets créés constituent une opération unique, c'est-à-dire dont les effets de droit sont immédiats même si leur exécution n'est pas instantanée. De tels actes peuvent aussi bien concerner des actes créateurs de droit acquis, comme les permis de construire, que des actes créateurs de droit non acquis, comme un avantage consenti en exécution d'une décision de justice qui a ensuite été annulée (CE, 26 nov. 2003, n° 259120, *Terlutte, préc.*). Pour ces actes, l'abrogation est synonyme de retrait car elle n'aurait « aucun sens à leur égard. En effet, [ils] composent un tout juridiquement indivisible qui ne peut être partiellement remis en cause sans que l'ensemble disparaisse ». S'agissant des permis de construire, B. Sellier soulignait ainsi que l'abrogation « aurait effectivement le même effet que son retrait ». Il poursuivait en ces termes : « en toute logique donc, seul ce dernier doit être possible et tel est d'ailleurs ce que l'on constate. Lorsque l'autorité administrative cherche à remettre en cause les droits nés d'un permis de construire, elle prononce son retrait et non son abrogation » (B. Sellier, *Droit mal acquis ne devrait pas toujours profiter, préc.*).

La solution dégagée par la décision H&M dans le cadre des agréments fiscaux, à savoir que l'administration a la faculté d'abroger à tout moment un agrément fiscal délivré en exécution d'un jugement qui a ensuite fait l'objet d'une annulation, apparaissait ainsi difficilement transposable à l'ensemble des actes administratifs adoptés en exécution d'une décision de justice, rendue sur le fond ou en référé. Dans le cadre du permis de construire, par exemple, elle conduirait au maintien des constructions existantes. Ces dernières seraient en effet considérées comme ayant été édifiées conformément à un permis de construire, dont les effets produits par le passé ne sont pas remis en cause.

Le Conseil d'État se garde ainsi bien de généraliser cette solution dans la présente affaire. Il va simplement énoncer, dans le prolongement de ses décisions Beaux ou Terlutte, que l'administration peut mettre fin à l'acte qu'elle a adopté à la levée de la suspension de la décision initiale de rejet. Il confirme ce faisant que de tels actes ne relèvent pas de la catégorie des actes créateurs de droit acquis, mais de celle des actes créateurs de droit non acquis, dès lors qu'il sera possible de les supprimer de l'ordonnancement juridique au-delà du délai de quatre mois suivant leur adoption.

Les modalités concrètes de la disparition de ces actes provisoires ne sont toutefois pas précisées.

Le Conseil d'État ne formule en effet pas une solution de principe qui n'aurait pas pu être applicable à l'ensemble des actes administratifs. Ces derniers ne produisent pas tous, comme il a été rappelé, les mêmes effets juridiques. Il est en revanche plus précis sur le sort des permis de construire délivrés en exécution d'une décision rendue sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Quant aux autres actes administratifs provisoires, leurs modalités de disparition seront certainement précisées par la suite, dans le cadre de nouvelles affaires.

2. Le caractère provisoire des permis de construire délivrés en exécution d'une ordonnance de référé suspension

Il pourrait être tentant pour le pétitionnaire qui s'est vu opposer une décision de refus de permis de construire de saisir le juge du référé suspension afin d'obtenir dans les meilleurs délais l'autorisation convoitée. Mais eu égard à la nature particulière de son office, le juge du référé suspension ne saurait concurrencer le juge du fond (A). Celui-ci ne peut qu'enjoindre à l'administration de réexaminer sa décision de refus afin qu'elle délivre, le cas échéant, un permis de construire provisoire, dans l'attente du jugement au principal. Seule une décision du juge du fond, qui aura définitivement tranché la légalité du refus initial, pourrait ôter à ce permis son caractère provisoire (B).

A. - La possibilité de saisir le juge du référé suspension pour l'obtention d'un permis de construire seulement provisoire

Dans le cas des permis de construire, la question s'est posée de savoir si cette autorisation délivrée à la suite d'une demande de réexamen ordonnée par le juge des référés présentait bien un caractère provisoire. Le doute était en effet permis compte tenu du caractère difficilement réversible qu'entraîne la mise en œuvre d'une telle autorisation.

Mais le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de préciser qu'un permis de construire délivré à la suite du réexamen de la demande ordonné par le juge du référé suspension ne peut, par sa nature même, revêtir qu'un caractère provisoire (CE, 13 juill. 2007, n° 294721, *Commune de Sanary-sur-Mer, préc.*).

Cette décision impliquait donc qu'un tel permis pouvait être remis en cause si la décision enjoignant à l'administration de réexaminer sa décision de refus initial n'était ensuite pas confirmée par le juge de cassation, statuant en référé, ou par le juge administratif, statuant au fond. Dès lors, le pétitionnaire qui avait mis en œuvre son permis pouvait subir le risque de voir sa construction devenir illégale si aucune possibilité de régularisation n'était par la suite envisageable. Face à de telles incertitudes, on pouvait légitimement s'interroger sur l'utilité qu'aurait eu le pétitionnaire à obtenir un tel permis. Eu égard aux risques susceptibles de peser sur sa construction, celui-ci n'aurait très certainement pas pris le risque de démarrer les travaux. Le permis provisoire n'aurait ainsi pas été mis en œuvre tant que le recours au principal n'aurait pas été définitivement tranché. Ses effets n'auraient en somme été que platoniques.

Malgré cela, ce point est en l'espèce confirmé par le Conseil d'État. Celui-ci précise que les principes qu'il a énoncés sur le caractère provisoire des décisions prises en exécution d'une décision du juge des référés s'appliquent également aux permis de construire.

Dans ce cadre, on peut se demander pourquoi le Conseil d'État n'a pas choisi la voie de la simplicité, à savoir que le juge du référé suspension ne pourrait pas enjoindre à l'administration de réexaminer une décision de refus portant sur une autorisation d'urbanisme, eu égard au caractère difficilement réversible qu'entraînerait la mise en œuvre d'une autorisation accordée qu'à titre provisoire. C'est ce qu'il avait déjà admis pour les demandes de défrichement (CE, 20 oct. 2004, n° 266724, *Consorts Jaboulet, préc.*).

Cette solution n'aurait toutefois pas répondu aux situations dans lesquelles il existe une véritable urgence à entreprendre les travaux sollicités, à charge ensuite pour le pétitionnaire d'entamer ou non ces travaux compte tenu des risques liés au caractère provisoire d'une telle autorisation.

Afin néanmoins de circonscrire le risque que peut présenter, pour les pétitionnaires, les permis de construire provisoires, la Haute Juridiction ajoute en l'espèce une nouvelle condition concernant la caractérisation de l'urgence pour les demandes de suspension des décisions de refus de permis de construire.

Pour ces demandes, l'appréciation de la condition de l'urgence, au titre de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, était auparavant appréciée selon les principes posés par le Conseil d'État dans ses décisions Confédération nationale des radios libres (*CE, sect., 19 janv. 2001, n° 228815 : JurisData n° 2001-061706 ; Lebon 2001, p. 29 ; JCP G 2001, IV, 2977 ; Contrats-Marchés publ. 2001, comm. 10*) et Préfet des Alpes-Maritimes (*CE, sect., 28 févr. 2001, n° 229562, 229563 et 229721 : JurisData n° 2001-061823*).

L'urgence avait ainsi pu être caractérisée lorsque le requérant avait été confronté à plusieurs refus successifs de permis de construire qui avaient tous ensuite été annulés par le juge (*CE, 9 mai 2001, n° 230705, Commune de Scy-Chazelles, préc*), lorsqu'il était bénéficiaire d'une promesse de vente, conditionnée à l'obtention d'un permis de construire, qui risquait d'arriver à expiration (*CE, 14 oct. 2009, n° 327930, Société Eurovia-Lorraine : JurisData n° 2009-011535*) ou lorsque l'état de dégradation de l'immeuble, pour lequel la demande de permis de construire avait été formulée, nécessitait la réalisation d'importants travaux (*CE, 10 déc. 2004, n° 269171, Synd. copr. lac Enchanté*). De manière classique, cette urgence n'était en revanche pas reconnue lorsqu'un intérêt plus important faisait obstacle à la suspension de la décision de refus du permis de construire (Pour un refus de suspension lié à la nécessité de protéger un site classé : *TA Versailles, 12 août 2016, n° 1605243*).

Mais rompant avec les principes traditionnels issus notamment de la décision Confédération nationale des radios libres, le Conseil d'État précise en l'espèce que cette urgence doit notamment tenir compte « des conséquences qui seraient susceptibles de résulter, pour les divers intérêts en présence, de la délivrance d'un permis de construire provisoire à l'issue d'un réexamen de la demande ordonnée par le juge des référés ».

Tout comme dans le contentieux des contrats administratifs (*CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545 : JurisData n° 2007-072199 ; Lebon 2007, p. 360, concl. D. Casas ; JCP A 2007, 2212 ; Contrats-Marchés publ. 2007, comm. 254, note J.-P. Pietri ; Dr. adm. 2007, comm. 142, note P. Cossalter ; RJEP 2007, p. 327, note P. Delvolvé ; JCP G 2007, II, n° 10 156, note M. Ubaud-Bergeron ; CE, sect., 21 mars 2011 n° 304806, Commune de Béziers : JurisData n° 2011-004285 ; Lebon 2011, p. 117 ; JCP A 2011, act. 249 ; JCP A 2011, 2171, note Linditch ; JCP G 2011, 658, note Ubaud-Bergeron ; Dr. adm. 2011, comm. 46, note Brenet ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 150, comm. J.-P. Pietri*), la caractérisation de l'urgence dans le contentieux des refus d'autorisation d'urbanisme s'émancipe donc progressivement de la jurisprudence Confédération nationale des radios libres.

L'urgence ne serait en effet plus caractérisée du simple fait que la décision de refus porterait atteinte à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (*CE, sect., 19 janv. 2001, n° 228815, Confédération nationale des radios libres : JurisData n° 2001-061706 ; Lebon 2001, p. 29 ; JCP G 2001, IV, 2977 ; Contrats-Marchés publ. 2001, comm. 101*).

Le Conseil d'État laisse entendre, à notre sens, que le juge ne pourrait prononcer la suspension d'une décision de refus, lorsqu'il existe un doute sérieux sur sa légalité, que s'il est notamment démontré que l'obtention d'un permis de construire « provisoire » présente une urgence. En tout état de cause, cette urgence, pour être admise, ne devrait pas se voir opposer un intérêt plus important qui justifierait, à l'inverse, que le requérant n'obtienne pas ce permis provisoire.

L'analyse globale à laquelle le juge du référé suspension est invitée à procéder, pour caractériser l'urgence, devrait donc porter sur l'obtention d'un permis de construire provisoire.

La suspension de la décision de refus pourrait ainsi être prononcée lorsque les travaux, objet de la demande de permis de construire initiale, présentent une certaine urgence. Il pourrait en être ainsi lorsque cette demande porte sur la réalisation de travaux confortatifs sur une construction existante (*CE, 10 déc. 2004, n° 269171, Synd. copr. lac Enchanté*) ou sur un bâtiment dont la construction présente une urgence, par exemple pour l'intérêt général (sur une décision relative à un permis de construire délivré dont la suspension de l'exécution a été refusée compte tenu de l'urgence qui s'attachait à la construction en litige – un centre d'hébergement : *TA Paris, 22 avr. 2016, n° 1604972/9, Association des Riverains du Bois de Boulogne*). À l'inverse, le fait que le requérant soit titulaire d'une promesse de vente qui arrive bientôt à expiration ne saurait sans doute plus, à lui seul, justifier l'urgence à suspendre une décision de refus de permis de construire (*CE, 14 oct. 2009, n° 327930, Sté Eurovia-Lorraine : JurisData n° 2009-011535*).

Il faudra bien évidemment attendre des précisions complémentaires de la part de la jurisprudence pour clarifier la situation.

Quoi qu'il en soit, la position adoptée par le Conseil d'État dans la présente décision se comprend aisément. La suspension d'une décision de refus de permis de construire impliquera simplement que l'administration, sur injonction du juge ou à la demande du requérant, procède au réexamen de la demande ayant donné lieu à ce refus. Or, dans l'hypothèse où un permis de construire serait délivré à la suite de la décision intervenue en référé, celui-ci revêtira par sa nature même un caractère provisoire. Ce permis ne pourra en conséquence pas être considéré comme définitif tant que le juge du principal n'aura pas tranché le litige opposant les parties. De sorte que des motifs tirés de l'expiration d'une promesse de vente ou du retard pris dans le démarrage des travaux pourraient ne pas justifier à eux seuls l'urgence à suspendre la décision de refus. Dans le premier cas, l'acheteur refusera très certainement de signer l'acte de vente. De même, dans le second cas, le pétitionnaire refusera très certainement de démarrer les travaux même s'il a obtenu un permis de construire, seulement provisoire. L'utilité pour ces requérants d'obtenir un permis provisoire était déjà discutable dans les faits. La nouvelle condition liée à l'urgence aura donc pour effet de leur restreindre l'accès au prétoire du juge des référés. Mais cela permettra au référé suspension de retrouver sa vocation première : répondre provisoirement à une situation urgente.

Si un permis de construire délivré à la suite d'une demande de réexamen présente, comme il a été dit, un caractère provisoire, il ne restait plus au Conseil d'État qu'à préciser dans quelles conditions devaient disparaître un tel acte.

B. - La nécessité d'obtenir une décision du juge du fond pour rendre le permis de construire provisoire définitif

À leur naissance, les permis de construire, comme tous les actes administratifs individuels créateurs de droits, sont provisoires. Ils ne deviennent définitifs qu'à l'âge adulte, c'est-à-dire trois mois après leur naissance, lorsque le risque de retrait est écarté (*C. urb., art. L. 424-5*), et une fois qu'ils ont été purgés de tout risque de recours contentieux. Après quoi, ils ne peuvent plus, pour des raisons de sécurité juridique, être retirés de l'ordonnancement juridique, sauf si le bénéficiaire de l'acte en fait la demande.

Bien que le Conseil d'État ne se soit pas prononcé là-dessus, il nous semble que les permis de construire provisoires devraient en toute logique être assujettis à ce régime. En effet, la demande de réexamen

ne fait pas obstacle à ce que l'administration refuse de délivrer le permis sollicité. Celle-ci peut donc *a fortiori* le retirer dans les conditions précisées à l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme. De même, rien ne fait obstacle à ce qu'un tiers, qui aurait un intérêt à agir contre ce permis, puisse en demander l'annulation s'il l'estime illégal, dans le délai de recours contentieux.

Pour autant, eu égard à leur caractère par nature provisoire, le maintien de ces permis de construire d'un genre un peu particulier dans l'ordonnement juridique semblait des plus incertains avant la présente décision.

On pouvait en effet penser qu'ils devaient, au plus tard, disparaître une fois qu'il aura été statué au fond sur la décision suspendue. C'est, en conséquence, la validité même du permis qui aurait été limitée dans le temps, dès lors que le provisoire aurait dans cette hypothèse été synonyme de temporaire. Délivré à titre uniquement temporaire, ce permis aurait impliqué que la construction, mise en œuvre consécutivement à l'obtention de l'autorisation provisoire, disparaisse à la levée de la décision de rejet suspendue.

Cette idée du caractère provisoire a semble-t-il été adoptée par certains tribunaux, qui ont même pu ordonner à l'administration de réexaminer sa décision de refus dans la mesure où le permis de construire sollicité portait sur des ouvrages démontables, c'est-à-dire susceptible d'être enlevés à la levée de la suspension. Ainsi en est-il d'une ordonnance rendue par le tribunal administratif de Pau : « La mesure de suspension qui vient d'être décidée, compte tenu de ses motifs, implique nécessairement que le préfet des Landes prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction dans un délai de deux mois qu'il résulte de l'instruction, et il n'est pas contesté, que l'installation des panneaux solaires présente un caractère réversible ; que, dès lors, la décision prise après une nouvelle instruction pourra consister, si l'administration le croit fondé, à délivrer, à titre provisoire, l'autorisation demandée par la société requérante jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la décision suspendue » (*TA Pau, 10 juin 2010, n° 1000988*).

Une telle conception du caractère provisoire du permis de construire aurait toutefois conduit à faire perdre au référé suspension une grande partie de son utilité. Par ailleurs, et sauf à ce que le juge n'enjoigne à l'administration de réexaminer sa décision dans le cas où le permis sollicité portait sur des constructions ayant un caractère réversible, comme dans l'affaire précitée, elle aurait été de nature à porter atteinte à la sécurité juridique.

Il apparaissait ainsi plus intéressant que ces permis provisoires puissent devenir un jour définitifs, tout comme les permis de construire « classiques », avec toutes les conséquences qui s'y attachent pour la sécurité juridique.

C'est à cette dernière théorie que se rallie en l'espèce le Conseil d'État. Il a pour ce faire opéré une synthèse de la solution qu'il avait dégagée dans sa décision H&M (*CE, 19 déc. 2014, n° 384144, préc.*) avec celle issue de ses décisions Terlutte (*CE, 26 nov. 2003, n° 259120, préc.*) et Commune de Sanary (*CE, 13 juill. 2007, n° 294721, préc.*).

Le principe posé est que la décision prise en exécution d'une ordonnance de référé demeurera provisoire aussi longtemps qu'il n'est pas mis fin à la suspension. Pour autant, la levée de la suspension de la décision initiale ayant donné lieu au rejet n'entraînera pas automatiquement la disparition du permis provisoire. L'administration disposera simplement de la faculté, sous certaines conditions, de prononcer de nouveau le retrait de ce permis.

Le droit de retrait de l'administration se situerait donc à deux niveaux. D'abord, au moment de la naissance du permis de construire. Ensuite, au moment de la levée de la suspension de la décision de rejet.

Si à ce deuxième niveau aucun retrait n'intervient, le permis délivré aura acquis un caractère définitif. On notera que le Conseil d'État

emploie uniquement le terme de retrait et non d'abrogation. Cette dernière n'était en effet pas envisageable pour les permis de construire eu égard aux raisons que nous avons précédemment évoquées. X. de Lesquen (que nous remercions pour l'aimable communication de ses conclusions), le rapporteur public dans le cadre de cette décision, considérait par ailleurs que l'abrogation inciterait le titulaire du permis provisoire à achever au plus vite ses travaux afin d'être à l'abri de tout risque lié au caractère irrégulier de la construction. Il relevait ainsi que « le pétitionnaire qui aurait bénéficié d'un permis provisoire au bénéfice du doute sur le rejet initialement opposé à sa demande se trouverait paradoxalement dans une situation plus favorable que le bénéficiaire d'un permis délivré d'emblée par l'administration, ensuite annulé ou retiré ».

Ce retrait, souligne le Conseil d'État, doit « toutefois intervenir dans un délai raisonnable, qui ne peut eu égard à l'objet et aux caractéristiques du permis de construire, excéder trois mois » à compter de la notification à l'administration de la décision mettant fin à la suspension de la décision de rejet. La possibilité de procéder au retrait du permis de construire est donc limitée dans le temps, dans le prolongement des jurisprudences Ternon (*CE, 26 oct. 2001, n° 197018, préc.*) et Czabaj (*CE, 13 juill. 2016, n° 387763, préc.*). Le juge du Palais-Royal s'aligne à ce titre sur le délai prévu à l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme.

Trois hypothèses susceptibles d'entraîner ce retrait ont été dégagées.

La première, prévoit la possibilité du retrait « à la suite du jugement rendu au principal sur le recours pour excès de pouvoir formé contre la décision de refus sous réserve que les motifs de ce jugement ne fassent par eux-mêmes obstacle à ce que l'administration reprenne une décision de refus ».

En d'autres termes, la possibilité de procéder au retrait du permis provisoire devra être appréciée non seulement d'après le dispositif du jugement rendu mais également d'après ses motifs, c'est-à-dire d'après les considérations de fait et de droit ayant conduit au jugement rendu. Les hypothèses dans lesquelles l'administration pourra être en droit de retirer le permis provisoire seront donc assez nombreuses.

Ainsi, si le jugement confirme la décision de rejet, au regard des motifs figurant dans la décision de rejet ou à la suite d'une demande de substitution de motifs, l'administration pourra bien évidemment procéder au retrait du permis provisoire. Mais s'il l'annule, le retrait pourrait également s'envisager. Tel pourrait être le cas si, pour annuler la décision de rejet, le juge ne s'est appuyé que sur un vice de forme ou de procédure susceptible d'être corrigé par une nouvelle décision. De même si un nouveau motif, qui n'a pas été soulevé devant le juge, pouvait légalement justifier le refus du permis, l'administration pourrait être en droit de retirer le permis provisoire pour ce chef. Mais d'autres hypothèses, que la pratique révélera progressivement, pourront également justifier une telle possibilité pour l'administration.

Enfin, conformément aux dispositions de l'article L. 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration, applicable pour le retrait des permis de construire (*CE, 24 mars 2014, n° 356142, Cne du Luc-en-Provence : JurisData n° 2014-005899 ; Lebon T. 2014, p. 907 ; JCP A 2014, act. 305 ; JCP A 2014, 2095, chron. R. Vandermeeren*), le pétitionnaire qui sera directement affecté par cette décision de retrait devra, au préalable, être invité « à présenter ses observations ».

La deuxième hypothèse concerne le cas où le requérant « se désiste de son recours en annulation, mettant ainsi un terme à l'instance engagée au fond ». Le référé suspension est un recours accessoire au recours en annulation. Dès lors que la suspension de la décision de rejet et le permis de construire délivré en exécution de l'ordonnance de référé revêtent par nature un caractère provisoire, « jusqu'à ce qu'il

soit statué sur le recours en annulation », la suspension doit nécessairement être levée si le désistement est acté. Faute d'avoir été jugée sur le fond, la décision de rejet doit alors être considérée comme légale et définitive.

La troisième est constituée lorsque la suspension de la décision de rejet est levée, soit du fait d'une nouvelle décision du juge des référés, dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, soit du fait de l'annulation de cette décision par le juge de cassation.

Pour ces deux dernières hypothèses, le retrait pourra être prononcé du fait même de la nouvelle décision du juge, qui aura pour effet de priver le permis de base légal et de ne plus justifier son maintien. Le Conseil d'État ne précise cependant pas si, dans ces deux hypothèses, le retrait doit être prononcé après que l'administration a invité le pétitionnaire à formuler ses observations. L'article L. 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration plaiderait pour, mais l'issue de la décision laisse à penser le contraire.

La société First Invest s'était en effet désistée de son recours en annulation, après avoir obtenu à la suite d'une ordonnance du juge des référés, le permis de construire convoité.

Le Conseil d'État confirme à cet égard que la commune de Bordeaux pouvait valablement, durant le délai de trois mois à compter de la notification du jugement donnant acte du désistement de cette société, retirer le permis de construire délivré. Mais il n'est nullement précisé si le pétitionnaire a été amené à présenter ses observations avant cette décision de retrait.

Il semble même, à la lecture de cet arrêt, qu'à supposer même qu'il ait formulé des observations, ces dernières n'auraient en tout état de cause eu aucune conséquence. Le Conseil d'État considère en effet que la date à laquelle est intervenue la décision de retrait, moins de trois mois après l'ordonnance actant le désistement de la société First Invest, dissipe tout doute sur sa légalité. Ce raisonnement semble ainsi étayer notre propos, à savoir que le simple désistement du requérant donne, de fait, à l'administration le droit de retirer le permis délivré.

Si le pétitionnaire n'a pas démarré les travaux ou s'il ne les a pas achevés, le retrait du permis de construire impliquera l'abandon ou l'arrêt des travaux. La réalisation ou l'achèvement de la construction nécessitera en somme l'obtention d'un nouveau permis de construire.

En revanche, s'il a déjà terminé ses travaux, il lui appartiendra de régulariser sa construction en déposant un nouveau permis de construire, si cela s'avère possible. À défaut, il risquerait d'être condamné sur le plan civil à des dommages et intérêts si la construction a causé un préjudice à un tiers. Sur le plan administratif, il n'aura plus, à une exception près, la possibilité d'entreprendre des travaux nouveaux qui nécessiteraient une autorisation d'urbanisme pour cette construction. Même les travaux destinés à rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues ou bien qui seraient étrangers à ces dispositions ne pourraient être autorisés comme le prévoit la jurisprudence *Sekler* (CE, 27 mai 1988, n° 79530 : *JurisData* n° 1988-643946 ; *Rec. CE* 1988, p. 223). Le permis ayant été retiré, et non pas abrogé, la construction litigieuse devra être considé-

rée comme irrégulière (CAA Lyon, 21 janv. 1997, n° 94LY00648, *M^{lle} Hugonnot*). De sorte que conformément à la jurisprudence *Thalamy* (CE, 9 juill. 1986, n° 51172, *M^{me} Thalamy*), une nouvelle autorisation d'urbanisme ne serait susceptible d'être délivrée que pour les travaux nécessaires au respect des normes et à la préservation de la construction, devenue ancienne et à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible (CE, 3 mai 2011, n° 320545, *Ely* : *JurisData* n° 2011-007675 ; *Lebon T.* 2011, p. 1196 ; *JCP A* 2011, act. 363 ; *JCP N* 2011, act. 435, note D. *Dutrieux*).

Il n'est pour autant pas certain, à la lecture de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme, que le pétitionnaire puisse être condamné à la démolition de sa construction. D'une part, parce que la démolition ne peut intervenir que si la construction est située dans un secteur naturel sensible. D'autre part, parce que cet article n'envisage la démolition qu'à l'égard des constructions qui ont été édifiées conformément à un permis de construire qui a ensuite été annulée pour excès de pouvoir par la juridiction administrative (V. notamment *Ph. Billet, Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants abusifs* : *RDI* 2015 p. 221 et D. *Gillig, L'action civile en démolition de l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme : le serpent de mer du droit de l'urbanisme ?* : *Const-Urb.* 2015, n° 9, al. 55). Il appartiendra ainsi au juge judiciaire de préciser si un permis de construire provisoire qui a fait l'objet d'un retrait entre ou non dans cette hypothèse.

De même, il n'est pas certain que l'administration puisse demander la démolition de la construction sur le fondement de l'article L. 480-14 du Code de l'urbanisme. Cet article ne prévoit en effet la possibilité pour le juge judiciaire d'ordonner la démolition d'une construction qui si elle a été édifiée sans autorisation. Ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce.

Pour finir, nous ne pensons pas que cette décision risquera de créer une grande instabilité juridique en raison du caractère provisoire qui s'attacherait aux permis de construire délivrés à la suite d'une décision du juge du référé suspension. D'une part, parce que ces permis ne devraient désormais être délivrés que si le juge constate que l'obtention de ces permis présente en eux-mêmes une urgence. La délivrance du permis provisoire devrait donc se raréfier. D'autre part, parce que ces permis de construire ne seront pas plus exposés à des risques d'annulation ou de retrait, avec toutes les conséquences qui peuvent s'y attacher, que les permis de construire « classiques » qui peuvent également, plusieurs années après leur délivrance, faire l'objet d'une annulation... Si le pétitionnaire ne souhaite pas que sa construction devienne irrégulière, il lui appartiendra tout simplement, comme tous les autres pétitionnaires, d'attendre avant de démarrer les travaux que son permis de construire provisoire devienne définitif et soit purgé de tout recours.

Daniel TASCİYAN,
avocat à la cour

MOTS-CLÉS : Urbanisme - Permis de construire provisoire
Urbanisme - Référé suspension

JURISCLASSEUR : Collectivités territoriales, fasc. 1312

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : Synthèse 230, Contentieux administratif de l'urbanisme