

N° 360020

M. B...

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 26 mai 2014

Lecture du 17 juin 2014

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

M. B..., habitant de la commune de Carrières-sur-Seine, n'a guère apprécié le tour de passe-passe immobilier du propriétaire du terrain voisin, la société Immobilier et informatique, représentée par M. A... C.... Il s'agit d'un terrain de 918 m², tout en longueur, qui accueillait initialement une maison d'habitation sur la partie nord, et un garage voué à la démolition sur sa partie médiane. En 2005, le terrain a fait l'objet d'une division en 2 lots destinée à en optimiser le potentiel de constructibilité : le lot n° 1, de 165 m², épouse quasiment les contours de la maison d'habitation sur ses parties est et sud, permettant au lot n° 2 de se déployer sur une surface de 753 m². Sur ce second lot, la société a simultanément obtenu un certificat d'urbanisme positif pour la réalisation de deux maisons d'habitation en premier et second rideau, après démolition du garage. Elle a alors cédé ce lot à M. C..., sous condition suspensive d'obtention d'un permis de construire définitif, que ce dernier a obtenu en mai 2007. M. B... n'ayant pu obtenir l'annulation de ce permis par le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel de Versailles, il se pourvoit en cassation.

Nous n'examinerons ici que les moyens justifiant à nos yeux la cassation et ceux qui prêtent matière à hésitation.

M. B... a raison de relever que la cour a omis de répondre à un moyen, soulevé en réplique avant la clôture de l'instruction¹, tiré de la méconnaissance de l'article R. 421-1-1 du code de l'urbanisme. Cet article, que vous connaissez bien, prescrit de produire à l'appui d'une demande de permis de construire sur le domaine public une autorisation de l'occuper. En l'espèce, M. B... soutenait que le projet impliquait un abaissement du trottoir au droit du nouveau portail permettant d'accéder à l'une des maisons d'habitation autorisées. Vous avez récemment jugé que ce texte s'appliquait lorsque la construction projetée devait être édifiée sur le domaine public ou « nécessitait » un aménagement permanent de ce dernier (CE,

¹ On notera que ce mémoire en réplique a été communiqué par courrier du 12 mars, pour une audience prévue le 15 mars. En l'absence d'ordonnance de clôture d'instruction, celle-ci était pourtant close le 11 mars à minuit. La communication a rouvert l'instruction, qui aurait dû être de nouveau clôturée...

Section, 28 avril 2014, Commune de Val d'Isère, n° 349420, au Rec.). Ce faisant, vous avez confirmé la jurisprudence antérieure qui exigeait une AOT à l'appui de la demande de permis dès lors que le projet impliquait nécessairement une modification durable de la consistance ou de l'aspect d'une dépendance du domaine public, fût-elle extérieure au terrain d'assiette du projet (V. CE, 20 mai 1994, Comité d'intérêt local de Champvert, n° 106555, aux T.² ; CE, 22 novembre 1995, SCI du 6 rue de la Linière et Commune de Noirmoutier-en-l'Île, n° 109246-109265, aux T.³).

En l'occurrence, l'aménagement d'un trottoir en bateau, qui nécessiterait une permission de voirie, rendrait incontestablement l'accès plus commode. Nous ne pensons toutefois pas qu'il était « impliqué nécessairement » par le projet. Pour autant, il n'est pas possible d'affirmer que ce point est constant ou ressort clairement des pièces du dossier soumis aux juges du fond, alors que les allégations en ce sens de M. B... en appel n'ont pas été contestées en défense. Vous dépasseriez votre office de juge de cassation en regardant ce moyen d'appel comme inopérant à l'issue d'une appréciation factuelle qui incombait à la cour et à laquelle, par définition, elle n'a pas procédé. Ce débat doit avoir lieu devant elle. Le moyen nous paraît donc fondé.

Les deux moyens suivants portent sur l'articulation entre la division foncière réalisée en 2005 et le permis de construire attaqué. Devant la cour, M. B... dénonçait la manœuvre de la société et de son représentant consistant à tailler sur-mesure le lot n° 1 dans le seul but d'assurer le respect du coefficient d'occupation des sols par les deux constructions à bâtir sur le lot n° 2. Plus précisément, il indiquait que ce découpage aboutissait à une violation, par la construction sise sur le lot n° 1, de trois règles : la règle de prospect, dans la mesure où la construction se retrouve, du fait de la division, à une distance d'un mètre de la limite séparative, alors que le POS prescrit une distance de 8 mètres ; la règle prescrivant la réalisation de deux aires de stationnement par logement, dès lors que le garage, rattaché un instant de raison au lot n° 2, devait être démoli ; enfin, la règle de superficie minimale, puisque la superficie du lot n° 1 n'est que de 165 m², alors que l'article UG 5 b) du règlement du POS subordonne la constructibilité d'une unité foncière à une superficie de 500 m².

La cour a balayé cette argumentation comme inopérante, au motif qu'elle revenait à critiquer la légalité de la construction existant sur le lot n° 1, et non la légalité du projet prévu sur le lot n° 2, qui faisait seule l'objet d'un permis de construire.

² La décision utilise un raccourci de langage en énonçant que le projet de construction « comportait » la création d'un passage piétonnier nécessitant un aménagement permanent d'une dépendance du domaine public. Les conclusions de P. Frydman sur cette affaire montrent que l'immeuble autorisé n'empiétait pas lui-même sur le domaine public, quoiqu'il était « indissolublement lié » à la réalisation du passage piétonnier, sur lequel s'ouvraient les deux accès principaux de la bâtisse.

³ Dans cette affaire, le rez-de-chaussée d'une construction à usage d'hôtel n'était utilisable que moyennant l'arasement d'un talus appartenant au domaine public maritime (permettant aux occupants de disposer d'une vue dégagée sur la mer). La dépendance domaniale était située, selon toute vraisemblance, en-dehors du terrain d'assiette du projet.

Le premier moyen d'erreur de droit, tiré d'une fraude de la société ou de M. C..., est inopérant car nouveau en cassation. Même en écarquillant les yeux, il nous paraît impossible de lire dans les écritures d'appel un moyen tiré de l'existence d'une fraude, accusation grave qui mérite plus que de simples sous-entendus.

Le second moyen d'erreur de droit, plus intéressant, pose la question suivante : lorsqu'il apparaît, à l'occasion du détachement d'un terrain nu d'une parcelle déjà bâtie, que la construction existante ne respecte plus certaines règles d'urbanisme du fait de cette division, l'administration doit-elle refuser la délivrance d'un permis de construire sur la partie nue ?

La réponse est certainement négative pour ce qui concerne la règle de superficie minimale. Il a été clairement jugé que le POS ou le PLU ne pouvait légalement prévoir qu'en cas de détachement de parcelles, le terrain dont la parcelle a été détachée devait lui-même conserver, dès lors qu'il est construit, la surface minimale pour construire (CE, 2 août 2011, R..., n° 334287, au Rec.). Simplement, le terrain en cause ne pourra accueillir aucune construction nouvelle, et si la construction existante était amenée à disparaître, elle ne pourrait être réédifiée qu'au bénéfice du mécanisme de reconstruction à l'identique prévu à l'article L. 111-3 du code de l'urbanisme, si le PLU n'en a pas écarté l'application. Les risques d'un contournement par des divisions successives et, corollairement, d'une surdensification du foncier, avaient vocation à être prévenus par le contrôle dit de la « constructibilité résiduelle » que l'article L. 123-1-1 puis l'article L. 123-11-1 permettaient au POS ou au PLU de prévoir, à savoir la prise en compte du COS déjà utilisé en cas de détachement de parcelle datant de moins de 10 ans. Vous noterez toutefois, à titre d'élément de contexte, que la loi ALUR du 24 mars 2014 a supprimé ce contrôle, perçu comme un frein à la densification des tissus pavillonnaires.

Il n'est pas totalement évident de mener le même raisonnement pour d'autres règles d'urbanisme comme la distance aux limites séparatives. On voit bien que ces règles risquent d'être tournées si l'on permet au propriétaire de circonscrire un premier lot aux contours d'un immeuble déjà édifié, pour créer un second lot sur lequel pourra être édifiée une nouvelle construction, avant de redécouper à nouveau ce lot en deux, l'un correspondant au périmètre de la bâtisse fraîchement édifiée, l'autre pouvant accueillir une nouvelle construction. Cela étant, ces règles s'appliquent en principe aux constructions nouvelles et aux travaux sur constructions existantes, et non aux constructions existantes elles-mêmes qui deviendraient non conformes aux dispositions d'urbanisme⁴. En outre, le pouvoir réglementaire n'a pas semblé très sensible à cette problématique, lorsqu'il a introduit en 2007 dans le code de l'urbanisme l'article R. 123-10-1, selon lequel « *Dans le cas d'un lotissement ou dans celui de la construction, sur une unité foncière ou sur plusieurs unités foncières contiguës, de*

⁴ L'article L. 421-6 du code de l'urbanisme ne permet à cet égard à l'administration de refuser un permis d'aménager, qui est la nouvelle version de l'autorisation de lotir, que si les « travaux projetés » ne sont pas conformes à la réglementation d'urbanisme. Il en va de même des dispositions pénales qu'invoque M. B....

plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance, l'ensemble du projet est apprécié au regard de la totalité des règles édictées par le plan local d'urbanisme, sauf si le règlement de ce plan s'y oppose ». Ainsi, il importe peu que les constructions à édifier dans chacun des lots ne respectent pas les futures limites séparatives, dès l'instant où le projet, dans son ensemble, respectent celles qui préexistent à la division⁵. *A fortiori*, il en va ainsi lorsqu'une construction a déjà été édifiée sur l'un des lots⁶.

Il est donc douteux que l'autorité en charge du contrôle des divisions foncières puisse légalement s'opposer à un détachement qui laisserait subsister un terrain supportant une construction qui, si elle n'existait pas encore, ne pourrait plus y être édifiée compte tenu des contraintes d'urbanisme applicables, ou même qui ne rempliraient plus les conditions qui avaient présidé à la délivrance de l'autorisation de la construire.

Et à supposer même que l'administration ait ce pouvoir, donc commette une illégalité en s'abstenant à tort d'en user, cette illégalité n'affecterait que le permis d'aménager ou la non-opposition à déclaration préalable, lorsque la division entre dans la définition du lotissement. Elle ne nous paraît pas pouvoir rejaillir sur la légalité du permis de construire sur la partie nue, puisque cet acte n'est pas pris pour l'application du permis d'aménager, lequel ne constitue pas sa base légale⁷. La solution inverse frapperait d'une certaine précarité les acquéreurs de lots à construire, dont on ne voit pas pourquoi ils seraient pénalisés par la configuration du lot qu'ils n'ont pas acquis, alors que la procédure de lotissement est précisément conçue pour les protéger⁸. En l'état de la jurisprudence, vous vérifiez seulement l'existence préalable d'une autorisation de lotir lorsque celle-ci est exigée (CE, Section, 17 décembre 1982, E... et autres, n° 37435, au Rec.⁹ ; CE, 21 août 1996, Ville de Toulouse, n° 137834, aux T. ; CE, 18 juin 2007, Association syndicale libre des propriétaires du

⁵ V. sur les incertitudes qui entourent la portée de ce texte : P. Soler-Couteaux, *Sur l'instruction des permis de construire valant division et des permis de construire en lotissement*, RDI 2013, p. 491.

⁶ S'agissant des places de stationnement, il nous semble, pour répondre à la préoccupation exprimée par le pourvoi, que le propriétaire du lot n° 2 ne devrait pas pouvoir affecter à un autre usage des emplacements destinés au stationnement des véhicules au vu desquels une construction sise sur le lot n° 1 a été autorisée (V. pour la « cristallisation » d'une telle affectation : CE, Section, 1^{er} décembre 1989, P..., n° 75466, au Rec.).

⁷ Pour ces critères : CE, Section, 11 juillet 2011, Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel et ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration (SODEMEL), n°s 320735 320854, p. 346, réaffirmé par l'avis de Section O... (n° 367615).

⁸ Il convient toutefois de rappeler que l'autorisation de lotir n'étant pas un acte réglementaire (en tant qu'elle autorise la division), l'exception d'illégalité sera, la plupart du temps, irrecevable, en raison de son caractère définitif.

⁹ Dans ses conclusions, le Président Genevois va plus loin en indiquant que « *on doit poser en principe qu'un permis de construire ne peut être légalement délivré pour une construction à édifier sur un terrain issu d'une division de propriété foncière accomplie dans des conditions irrégulières* ». Mais la décision n'entérine pas cette vision des choses.

lotissement Te Maru Ata, n° 289336, aux T.)¹⁰. Et vous avez même jugé que, en cas de division ne constituant pas un lotissement, l'absence¹¹ ou l'illégalité du certificat d'urbanisme exigé par l'article R. 315-54 du code de l'urbanisme alors en vigueur préalablement à cette division était sans incidence sur la légalité du permis de construire délivré sur une parcelle issue de cette division (CE, 7 janvier 1991, Association pour la sauvegarde de Cohennoz-le-Cernix, n° 75680, aux T. ; CE, 11 février 1991, SA HLM Artois Logement, n° 100597, aux T. sur un autre point). Il en va *a fortiori* de même ici : sous l'empire des textes antérieurs à la réforme de 2007, les simples détachements ayant pour effet de créer deux lots ne constituaient pas des lotissements (art. R. 315-1). Et depuis l'intervention du décret n° 2001-262 du 27 mars 2001, le certificat d'urbanisme a été supprimé au profit d'une simple obligation de production d'un plan de division¹².

La cour ne nous paraît donc pas avoir commis d'erreur de droit sur ce point.

Il lui est ensuite reproché d'avoir insuffisamment motivé son arrêt, et inexactement qualifié et dénaturé les faits en écartant le régime du permis valant division, alors que le lot n° 2, destiné à accueillir 2 habitations autonomes, était manifestement destiné à être divisé en propriété ou en jouissance. La réponse de la cour est sèche – « rien » ne permet de présumer une telle intention – mais elle vous met à même d'exercer votre contrôle. L'appréciation portée par la cour sur l'absence d'intention de diviser nous semble devoir rester souveraine. Certes, par une décision inédite, vous avez opéré un contrôle de qualification juridique sur l'existence d'une division en jouissance ou en propriété (CE, 30 novembre 2007, Ville de Strasbourg, n° 271897). Il est vrai aussi qu'est en cause le déclenchement d'un régime juridique. Mais à bien y regarder, il apparaît que le régime du permis valant division est très proche de celui du permis de construire de droit commun, la différence tenant surtout à l'obligation de produire certains documents spécifiques à l'appui de la demande. Surtout, le juge doit ici sonder les reins et les cœurs pour déterminer l'existence ou non d'une « *intention de diviser* ». Comme le relève JH Stahl dans son fascicule sur le pourvoi en cassation au Dalloz, vous répugnez en général à contrôler complètement ces appréciations très subjectives.

En l'espèce, l'appréciation portée de la cour est tout à fait contestable. La configuration des lieux, qui est l'un des éléments dont vous tenez compte, attestait de l'autonomie complète des deux maisons, chacune étant dotée de son portail et de son accès. Il est vrai toutefois que cet élément ne suffit pas, puisque M. C... pouvait tout à fait souhaiter mettre ces biens en location, ce qui exclut l'application du permis valant division (CE, 29 juillet 2008, Commune de Mareil-le-Guyon, n° 296287, aux T.). C'est d'ailleurs ce qu'il indique devant vous. Le problème, c'est que la demande de permis de construire indiquait que

¹⁰ En revanche, l'annulation de l'autorisation de lotir entraîne l'annulation par voie de conséquence du permis de construire (CE, 12 février 1986, SCI « Les Jonquilles », n° 47104).

¹¹ Y compris du fait d'une annulation : CE, 23 mars 1992, D..., aux T. sur un autre point.

¹² La jurisprudence n'a pas encore tranché la question de savoir si l'omission de la déclaration préalable désormais exigée peut rejaillir sur la légalité du permis.

les habitations étaient destinées à la vente ou à la location-vente. Les termes d'une assignation en justice confirmaient cette intention d'aliéner. Et même si ces documents ne précisent pas qu'il s'agirait d'acquéreurs différents, elle mentionnait, à titre de destination, la « résidence principale ». Or il est assez peu vraisemblable qu'une même personne achète ces deux habitations jumelles quoique non accolées, pour en faire sa résidence principale. Il serait peut-être sévère de reprocher à la cour d'avoir dénaturé les faits sur le fond. Nous sommes en revanche d'avis que, comme le soutient spécifiquement le pourvoi, elle a commis une telle dénaturation en affirmant que « *rien ne permettait de présumer* » une intention de diviser. Il est souhaitable qu'elle se penche plus sérieusement sur ce point.

Le dernier moyen fondé à nos yeux a trait au calcul du coefficient d'occupation du sol. Pour comprendre le débat, il nous faut rappeler en quelques mots la configuration des lieux. Sur cette parcelle tout en longueur, on trouve successivement, en allant du sud vers le nord, le 1^{er} pavillon du lot n° 2, le 2nd pavillon de ce lot, puis le lot n° 1 et la construction qu'il supporte. Seul le 1^{er} pavillon dispose d'un accès direct à la voie publique, à savoir le boulevard Carnot. Pour permettre l'accès au 2nd pavillon et à la construction du lot n° 1 à partir de ce boulevard, le projet prévoit l'aménagement d'une voie interne qui longe la limite ouest de la parcelle. Le propriétaire du lot n° 1 dispose quant à lui d'une servitude de passage sur cette voie. Devant la cour, M. B... soutenait qu'il y avait lieu de retrancher des 753 m² que compte le lot n° 2 la superficie du terrain d'assiette de cette voie interne. La cour a écarté cette argumentation au motif que ce terrain d'assiette ne constituait pas une voirie au sens du POS, compte tenu du nombre de logements desservis.

Comme le soutient le pourvoi, le raisonnement de la cour est erroné dans la mesure où le POS ne peut légalement modifier la définition du COS telle qu'elle résultait de l'article R. 123-22 du code de l'urbanisme alors applicable, devenu l'article R. 123-10. Le 4° de l'article L. 123-1 alors en vigueur permettait aux POS et aux PLU de fixer un ou des COS, ce que confirmait le e) de l'article R. 123-21. Mais aucune disposition n'habilitait les auteurs du POS à modifier cette définition. Le 14° de l'article R. 123-9 actuel est encore plus net puisqu'il précise que le COS que le PLU peut fixer est celui « défini par l'article R. 123-10 »¹³.

Nous vous proposons de censurer ce raisonnement, à titre pédagogique, mais de faire reste de droit en examinant le surplus de l'argumentation, qui est plus intéressant et, à notre avis, infondé. Il est soutenu que la définition réglementaire du COS elle-même impliquerait de soustraire du calcul la partie correspondant à une voie interne grevée d'une servitude de passage.

Selon l'article R. 123-22, « *le coefficient d'occupation du sol est le rapport exprimant le nombre de mètres carrés de plancher hors œuvre nette susceptibles d'être construits par mètre carré de sol* ». Il est précisé que la superficie prise en compte inclut les terrains classés

¹³ Le motif de la cour est d'autant plus surprenant qu'en réalité, le POS de la commune n'avait nullement cette prétention. La définition de la voirie figurait en annexe du POS, alors que l'article UG 14 qui fixe le COS n'y faisait pas la moindre référence.

comme espaces boisés et les terrains cédés gratuitement à la collectivité, mais qu'il convient en revanche d'en exclure les emplacements réservés par le POS ou le PLU.

Votre jurisprudence dominante repose sur l'idée que le code de l'urbanisme définit de manière exhaustive les composantes du calcul, pour n'en exclure que les emplacements réservés. Ceci conduit à tenir compte de parties de terrain grevées de servitudes d'urbanisme très contraignantes et faisant, en pratique, obstacle à l'édification d'une construction (V. pour une formulation de principe : CE, 2 juillet 1982, Ministre de l'environnement c/ Comité de défense du quartier de l'observatoire, au Rec. p. 266 ; et CE, 26 juin 1985, Syndicat des copropriétaires de la résidence Trouz Ar Moor, aux T.). Revenant sur une solution dégagée en 1992, vous avez ainsi jugé qu'il y avait lieu de tenir compte des espaces boisés classés, avant que l'article R. 123-22 entérine ce point de vue (CE, 3 mai 2002, C..., n° 182508, au Rec.). Votre décision pose en principe que *« pour le calcul des possibilités de construction, la superficie du terrain concerné est diminuée, le cas échéant, des seuls emplacements réservés »* et précise que *« aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit ne s'oppose donc à ce que la totalité de la superficie du terrain (...) qui ne comprend pas d'emplacement réservé soit prise en compte pour le calcul des possibilités de construction »*.

On trouve toutefois dans votre jurisprudence une autre ligne, qui, tout en respectant formellement la lecture précédente, s'est employée à distraire du calcul les parties du terrain frappées d'une inconstructibilité absolue, en jouant sur la notion de *« terrain qui fait l'objet de la demande d'autorisation de construire »*. Ainsi, une portion de terrain appartenant au demandeur du permis de construire mais affectée, en vertu du cahier des charges du lotissement dont elle fait partie, à « perpétuité » à usage de voie de circulation ne fait pas partie du terrain qui fait l'objet de la demande d'autorisation de construire au sens des dispositions sur le COS, donc ne peut être prise en compte (CE, 22 juin 1984, Comité de défense de la zone d'habitations individuelles de Neuilly-Plaisance, n° 38939-42857, aux T. ; V. aussi pour un terrain affecté par le cahier des charges à usage de « jardins » : CE, 6 mars 1992, Ministre de l'équipement, n° 79911).

Nous ne souscrivons pas à cette dernière orientation, qui ne nous paraît reposer sur aucun fondement solide et comporte une part d'artificialité. Nous sommes convaincu que, si le pouvoir réglementaire avait entendu permettre une telle exclusion, il l'aurait dit expressément, comme il a pris soin de le faire pour les emplacements réservés. Cette dernière exclusion est, d'ailleurs, purement fonctionnelle : elle ne joue pas si le propriétaire accepte de céder gratuitement le terrain correspondant à la collectivité, et elle s'analyse ainsi comme un simple mécanisme d'incitation à la cession gracieuse. Plus fondamentalement, il ne faut pas confondre constructibilité et droit à construire. Comme l'indique P. Hocreître dans une chronique à Droit administratif 1997 (Chronique n° 1, p. 4), *« ce n'est pas parce qu'un terrain est inconstructible en tout ou partie qu'il ne dispose pas de constructibilité »*. Le COS détermine en effet la densité maximale de construction sur une parcelle. Les parties non constructibles concourent à son « aération » et nous ne voyons donc pas de raison de les neutraliser, pour n'appliquer le COS qu'aux parties constructibles. Dans tous les cas, la SHON autorisée par le COS ne pourra être exploitée que sur les parties constructibles de

celle-ci¹⁴. Vous noterez enfin que, pour l'application de la règle de superficie minimale, qui poursuit en grande partie un objet analogue au COS, vous avez refusé d'exclure une surface correspondant à une servitude de passage (CE, 29 décembre 1995, Commune de la Baule, n° 134314). Nous sommes d'autant plus enclin à une interprétation libérale de la règle du COS que celle-ci a été purement et simplement supprimée par la récente loi ALUR.

Nous pensons donc qu'il n'y avait pas lieu de distraire la surface du terrain d'assiette de la servitude de passage, qui n'est pas un emplacement réservé, pour calculer le COS de la parcelle.

Les autres moyens soulevés par le pourvoi, essentiellement tirés de dénaturations des faits de l'espèce, ne nous paraissent pas, en revanche, de nature à justifier la cassation.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la cour, au renvoi de l'affaire à celle-ci, à ce qu'une somme de 3000 euros soit mise à la charge de la commune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et au rejet des conclusions qu'elle a présentées à ce titre.

¹⁴ On ne voit d'ailleurs pas bien pourquoi, dans l'autre logique, on exclurait uniquement des terrains frappés d'une inconstructibilité absolue ; il faudrait aussi y inclure, par exemple, les terrains ne pouvant accueillir une construction en raison des règles de prospect, ou encore une surface accueillant des espaces verts nécessaires au respect d'une règle du PLU.