

N°381174
SCI LA SELIKA

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 2 novembre 2015
Lecture du 27 novembre 2015

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

M. C... a obtenu de la cour administrative d'appel de Marseille l'annulation du permis de construire modificatif délivré le 26 janvier 2010 par le maire de Marseille à la SCI La Selika pour ajouter une salle pour les malades à la maison de retraite dont la construction était déjà autorisée par un précédent arrêté du 13 septembre 2005. La cour n'a accueilli qu'un seul moyen, tiré de la méconnaissance de l'article 7 du règlement de la zone UC du POS de Marseille, relatif à l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives. Cet article impose notamment d'implanter les constructions à au moins 3 m des limites séparatives. La cour a retenu que si le projet autorisé prévoyait l'implantation de la salle à une distance de 3 m à 3,12 m du mur séparant l'assiette du terrain avec le fonds voisin, cette distance de recul avait été calculée par rapport à la face extérieure du mur alors qu'il ressortit des pièces du dossier, notamment des actes notariés produits par M. C..., que le mur était mitoyen, de sorte que la limite séparative ne se trouvait pas en bordure extérieure du mur mais plus près de la façade projetée.

1/ Contrairement à ce que soutient le pourvoi, cette **motivation** est plus que suffisante pour vous permettre d'assurer le contrôle qui vous revient en cassation sur tous les points du raisonnement ayant conduit les juges du fond à retenir la non-conformité de l'autorisation délivrée à l'une des règles posée par le POS comme pour faire apparaître l'absence de lacune, et donc d'erreur de droit, dans ce raisonnement.

2/ Et le pourvoi, qui concède que les actes notariés produits mentionnaient bien le caractère mitoyen des murs de clôture, ne fait pas apparaître la **dénaturation** qu'il invoque dans cette appréciation des faits par la cour administrative d'appel. Le fait que la SCI ait fait valoir le besoin d'une action en bornage, une fois le problème identifié, ne suffit pas à faire apparaître une telle erreur face à l'accumulation des éléments dont la cour disposait dans le sens du caractère mitoyen du mur. Tout d'abord, la mitoyenneté d'un mur séparatif de propriétés résulte d'une présomption légale posée par l'article 653 du code civil, aux termes duquel « *Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire.* » Le juge administratif fait application de cette présomption (par exemple : 13 décembre 2013, M. B..., n°356 097, T. 880). Elle ne peut être renversée que par un titre contraire, par l'existence d'indices matériels

constituant des marques de non-mitoyenneté, tels que les consacre l'article 654 du code civil, selon lequel « *Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné. / Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. / Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.* ». Ici au contraire, M. C... indiquait devant la cour, pour la première fois, que le sommet du mur séparatif était arrondi ce qui permettait l'écoulement des eaux de pluie sur les deux terrains, conformément à l'une des fonctions d'un mur mitoyen, et produisait, également pour la première fois, le titre d'acquisition du terrain et le règlement de copropriété applicable, muets quant à la question de mitoyenneté, ce qui laissait jouer la présomption légale, tandis que les deux actes notariés plus anciens de 1920 et 1967, déjà produits devant le tribunal administratif, confortaient cette présomption. La divergence d'appréciation entre le tribunal administratif, qui avait rejeté le recours pour excès de pouvoir, et la cour administrative d'appel sur ce point s'explique par ces différents éléments invoqués pour la première fois devant elle (sommet du mur arrondi, silence de l'acte d'acquisition).

3/ Il résultait également de ces nombreux éléments concordants, et en l'absence de tout élément en faveur du caractère privatif du mur, que la cour ne se trouvait pas en présence d'une contestation sérieuse quant à la délimitation des deux propriétés, ainsi qu'il vous appartient de le contrôler en cassation au titre de la qualification juridique (18 mai 1998, *consorts D...*, n°176325, T. 746, 1136). Elle pouvait donc se prononcer sur cette question sans la renvoyer à titre préjudiciel à la juridiction judiciaire (*a contrario* : 23 juillet 1976, *Dame S...*, n°98544, T. 796, 804, 919, 952), sans commettre l'**erreur de droit** invoquée par le pourvoi à ce titre.

4/ En définitive, le seul moyen qui justifie l'examen du pourvoi par votre formation de jugement est tiré de l'**erreur de droit** que la cour aurait commise en écartant comme inopérante la bonne foi de la société pétitionnaire quant à la propriété du mur, en refusant de s'en tenir aux termes de la déclaration contenue dans la demande de permis de construire à cet égard et en se livrant au contraire à un contrôle de cette question de propriété.

Le pourvoi se fonde sur la réforme du droit de l'urbanisme opérée en 2007, qui a notamment conforté un courant jurisprudentiel ancien fondé sur la théorie du propriétaire apparent. Alors même que le permis de construire se borne en principe à attester de la conformité d'un projet aux règles d'urbanisme et n'est délivré que sous réserve des droits des tiers, le code de l'urbanisme exigeait que le pétitionnaire justifie de sa qualité de propriétaire ou d'un autre titre l'habilitant à construire. Mais il résultait de la théorie du propriétaire apparent qu'en l'absence d'indications contraires sérieuses, le pétitionnaire était présumé détenir la qualité dont il se prévalait, de sorte que l'autorité administrative ne pouvait ni exiger la production d'un titre de propriété ni s'immiscer dans un éventuel litige de droit privé portant sur ce titre (7 mars 1957, *Ville d'Alger*, p. 222).

Le décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 a consacré à cet égard le caractère déclaratif des demandes d'autorisation de construire, en introduisant aux articles R*431-5 pour les permis de construire et R*. 431-35 pour les déclarations préalables de travaux la règle limitant les exigences de justifications à présenter quant à la qualité du pétitionnaire à la seule production d'une attestation en ce sens du ou des demandeurs. Vous en avez déduit (section 19 juin 2015, *commune de Salbris*, n°368667, p. 211) qu'il n'appartient pas à l'autorité compétente de vérifier, dans le cadre de l'instruction d'une demande de permis, la validité de l'attestation

établie par le demandeur, sous réserve du cas où l'autorité saisie vient à disposer au moment où elle statue, sans avoir à procéder à une mesure d'instruction lui permettant de les recueillir, d'informations de nature à établir le caractère frauduleux de la demande ou faisant apparaître, sans que cela puisse donner lieu à une contestation sérieuse, que le pétitionnaire ne dispose d'aucun droit à la déposer. Il lui revient dans ces seuls cas de refuser la demande de permis pour ce motif.

Ainsi, s'agissant de travaux portant sur un mur séparatif de propriété, l'autorité saisie n'a pas à exiger du pétitionnaire, au-delà de l'attestation requise, la production d'un document établissant soit qu'il est le seul propriétaire du mur, soit qu'il a l'accord du copropriétaire (13 décembre 2013, *B...*, n°356 097, préc.).

Cependant, dans la présente affaire, la qualité de la SCI pour déposer la demande de permis modificatif n'était nullement en cause, et la question du statut de propriété du mur séparatif en cause n'a pas été examinée par la cour pour se prononcer sur cette qualité, mais pour vérifier le respect du règlement du POS. Autrement dit, en recherchant la propriété du mur, la cour n'a pas entendu s'immiscer dans un litige de droit privé potentiel entre propriétaires indifférent à l'application des règles objectives d'urbanisme, elle s'est bornée à rechercher les données de fait permettant de s'assurer du respect de ces règles. La question en débat n'était ni la qualité du pétitionnaire ni même son droit subjectif de construire sur une portion du terrain dont la propriété n'aurait pas été clairement établie ; il s'agissait de vérifier le respect d'une disposition relative à l'implantation de la construction par rapport aux limites séparatives. Cette question supposait, objectivement et indépendamment du droit de construire, de savoir où passent ces limites.

Or la théorie du propriétaire apparent et le caractère déclaratif de la demande d'autorisation de construire quant à la qualité du pétitionnaire pour la présenter se bornent à interdire à l'administration et au juge judiciaire, hors des cas évidents, de prétendre assurer la défense des droits des tiers, qui sont entièrement réservés par les autorisations administratives délivrées ; ils laissent en revanche entière l'applicabilité des règles d'urbanisme. Ils ne dispensent donc ni l'autorité administrative ni le juge d'en vérifier le respect, y compris en élucidant au besoin, lorsqu'elles apparaissent, celles des questions de propriété qui ont une incidence sur le respect de ces règles, en particulier s'agissant comme en l'espèce de la détermination de l'emplacement des constructions projetées par rapport aux limites de propriété.

La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en se livrant à une telle vérification.

Vous devriez donc écarter ce dernier moyen et, par ces motifs, rejeter le pourvoi. Vous pourrez mettre à la charge de M. C... le versement à la SCI La Selika d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.