

N° 403442

Mme B...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} avril 2019

Lecture du 24 avril 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

1. Le maire de Valras-Plage, dans l'Hérault, a délivré le 14 février 2013 un permis de construire à M. E... pour surélever sa maison, qui est contiguë à celle de ses voisins, les époux B.... Entre les deux maisons et accolé aux maisons, est élevé un petit mur, de faible longueur et destiné à protéger les vues réciproques depuis les bâtiments, que le pétitionnaire avait également prévu de rehausser. Visiblement le mur fait partie intégrante des constructions. Le permis de construire a été attaqué par les voisins, qui ont seulement obtenu de la cour administrative d'appel de Marseille qu'elle juge que le rehaussement de ce mur méconnaissait l'article UC7 du plan local d'urbanisme. Cet article impose dans le secteur d'implanter les bâtiments à une certaine distance des limites séparatives de parcelle sauf, notamment, lorsqu'on s'adosse à un bâtiment de gabarit sensiblement identique. La maison de M. E... est, par définition, implantée sur la limite séparative et non en retrait puisqu'elle est contiguë de celle des ses voisins. Cependant, dès lors que la surélévation porte la hauteur de la maison de M. E... à celle des époux B..., les deux étant de gabarit « *sensiblement identique* », ce projet peut bénéficier de l'exception prévue par l'article UC7. Seul le mur, qui est visiblement implanté chez M. E... et qui par définition est sur la limite de la parcelle et non en retrait, ne s'adosse à rien : la cour en a déduit qu'il ne pouvait donc être surélevé. Cette interprétation de cette règle d'urbanisme nous semble particulièrement stricte : n'aurait-on pu considérer que, malgré ce mur, dont l'objet est de protéger les vues réciproques, le projet de M. E... s'inscrivait globalement dans le gabarit de la maison voisine ? Toujours est-il que la cour a prononcé, par son arrêt du 14 février 2013, une annulation partielle du permis « en tant qu'il autorise la construction d'un mur en limite séparative ». Mme A... B... se pourvoit en cassation.

2. Avant d'examiner les motifs par lesquels la cour a rejeté toutes les autres critiques dirigées contre le permis, il convient, nous semble-t-il, de s'interroger sur la nature de cette annulation partielle, qui est critiquée. Vous savez qu'il y a, en matière d'urbanisme, deux sortes d'annulation partielle. L'annulation partielle *matérielle* est celle qui correspond au droit commun et qui est pratiquée depuis longtemps. Elle est rare car le permis de construire est en principe un acte indivisible : le juge ne s'autorise pas à remodeler lui-même les contours d'un bâtiment qui a été conçu et autorisé comme un tout. Vous ne procédez à de telles annulations partielles que lorsque le permis a en réalité autorisé la construction de deux bâtiments distincts, ou de deux éléments qui auraient pu faire l'objet de permis de construire séparés (CE, 1^{er} mars 2013, M. et Mme F..., n° 350306, Rec.). Il en va presque toujours ainsi lorsque les constructions autorisées sont physiquement distinctes, sauf dans les rares cas où vous estimez que des liens fonctionnels obligent à les regarder, selon votre jurisprudence de section

Commune de Grenoble du 17 juillet 2009 (CE, section, n° 301615, Rec.), comme un « *ensemble immobilier unique* » devant faire l'objet d'un seul permis. Encore vous êtes-vous attachés à dissiper les malentendus auxquels a donné lieu cette notion de « liens fonctionnels » pour préciser qu'il s'agit principalement du cas où les deux constructions ne peuvent légalement exister l'une sans l'autre, comme un bâtiment principal et le parc de stationnement exigé par le document d'urbanisme (CE, 2^e déc. 2017, Société d'études et de réalisations immobilières et foncières 3B e.a., n° 406782, T. ; CE, 28 dec. 2018, Sté Roxim management e.a., n° 413955, T.). Le fait que plusieurs bâtiments soient conçus ensemble, économiquement dépendants et de fait autorisés par un même permis n'empêcherait pas théoriquement qu'ils fassent l'objet de plusieurs permis distincts, ce qui permet au juge de recourir à la technique traditionnelle de l'annulation partielle (CE, 12 octobre 2016, Société WPD Energie 21 Limousin, n° 391092, T.). Il y a donc coïncidence, nous semble-t-il, entre la notion d'ensemble immobilier unique et l'indivisibilité du permis de construire : l'affirmer contribuera encore un peu plus à cadrer cette notion d'ensemble immobilier unique qui, malgré ce mot d'*ensemble*, désigne avant tout un unique bâtiment, et plus rarement plusieurs constructions dont il serait en principe inadmissible qu'elles ne fassent pas l'objet d'un examen global par l'autorité en charge de la police de l'urbanisme. La divisibilité est également admise, à certaines conditions, pour les prescriptions dont peut être assorti un permis de construire (CE, section, 13 mars 2015, *Mme D...*, n° 358677, Rec.).

A côté de cette divisibilité *matérielle* du permis, le législateur a confié au juge administratif des pouvoirs de régularisation du permis irrégulier, soit dans l'instance, soit hors prétoire, lorsque cela est possible. Lorsque la régularisation n'est pas assurée à l'intérieur de l'instance, au moyen d'un avant dire droit, l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme prévoit que la régularisation se fait, techniquement, par le prononcé juridictionnel d'une annulation du permis limitée aux éléments affectés par les vices de légalité constatés. L'annulation porte sur un élément *identifiable* mais matériellement indivisible du reste du projet. L'annulation partielle procède alors à une division *intellectuelle* du permis de construire en l'annulant en tant seulement qu'il prévoit la construction d'un balcon, du 2^e étage, des fenêtres, du toit. Il s'agit alors plus d'une technique contentieuse, d'une façon d'écrire les choses, que d'une réelle annulation partielle. Juridiquement, il serait plus exact, comme cela a été dit à ce pupitre, de regarder le dispositif du jugement comme annulant entièrement le permis sous réserve qu'il ne soit pas régularisé.

Il ne fait pas de doute à la lecture de son arrêt que la cour a entendu prononcer une annulation partielle *matérielle* et non *intellectuelle* du permis, une véritable annulation partielle. Elle n'a pas cité l'article L. 600-5 et tout dans sa motivation et son dispositif témoigne de ce qu'elle a entendu laisser subsister un permis de construire exécutoire, mais pour un projet amputé du rehaussement du mur de séparation.

C'est la frontière entre les deux formes d'annulation partielles qui est en jeu ici et qui fait l'objet du moyen de cassation. Votre jurisprudence, ancienne, a déjà admis l'annulation partielle *matérielle* de permis de construire lorsqu'un garage ou un hangar est matériellement séparé du bâtiment principal (CE, section, 16 janvier 1970, D..., n° 59145, Rec. p. 31 ; CE, section, 16 février 1979, Société civile immobilière « Cap Naïo », n° 03646, Rec. ; 25 avril 2001, Epoux H..., n° 207095, T. p. 1230 ; 18 février 2005, M. et Mme J..., n° 261171, inédite ; CE, 2 février 1979, Consorts I..., n° 5808, Rec. ; CE, 15 mai 2013, M. et Mme C..., n° 345809, inédite). S'agissant d'éléments de construction contigus, imbriqués, l'annulation partielle sous sa forme traditionnelle est exceptionnelle. Elle peut se concevoir lorsque les bâtiments sont contigus mais clairement distincts, comme cela peut être le cas d'un

garage accolé à une maison (CAA Marseille, 1^{re} ch., 16 juin 2011, n° 09MA03233). Un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé qu'il est possible d'annuler un permis en tant qu'il autorise la construction d'un mur de clôture qui est dissociable de la construction autorisée (CAA Bordeaux, 5^e ch., 26 févr. 2013, n° 12BX00272). Cela nous semble exact : sauf si le document d'urbanisme en dispose autrement, une maison d'habitation peut être édifiée sans clôture et la clôture peut faire l'objet d'une autorisation ou déclaration distincte.

La cour de Marseille a peut-être été inspirée par ces précédents, remarqués en doctrine, mais il nous semble qu'elle a poussé trop loin la théorie de la divisibilité : si le mur en question peut sûrement faire l'objet d'une autorisation distincte, il fait tout de même partie intégrante de la conception de construction autorisée, qui consiste à surélever la maison en surélevant également le mur. Pour apprécier la divisibilité, il ne faut pas seulement tenir compte du caractère entier de l'élément annulé, mais aussi de la modification de ce qui reste autorisé : or la suppression de ce mur modifie la conception du projet en termes d'apparence, de gestion des vues respectives depuis les deux bâtiments ou de confortation du bâti surélevé. Il nous semble donc délicat d'affirmer qu'on peut apprécier la conformité aux règles d'urbanisme de la surélévation indépendamment du mur. On peut hésiter, mais un léger resserrement de l'appréciation de la divisibilité d'un permis nous semble, en outre, opportun car il existe désormais une faculté de régularisation du permis or, dans un tel cas, il vaut bien mieux procéder à une régularisation qu'à une annulation partielle sèche. On peut d'ailleurs penser que, même en cas d'illégalité d'une partie divisible d'un permis, le juge peut faire usage de ses pouvoirs de régularisation. Nous rejoignons donc le pourvoi pour estimer que la cour a méconnu son office en procédant à cette annulation partielle *matérielle* : elle devait soit annuler tout le permis, soit permettre sa régularisation, en procédant alors éventuellement à une annulation partielle *intellectuelle* sur le fondement de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme.

3. Quel doit être votre office dans un tel cas ? Vous jugez depuis une décision de section *Sieur G...* du 10 décembre 1971 (CE, n° 82205, Rec.) que le fait de n'avoir annulé que partiellement une décision illégale et indivisible est un moyen d'ordre public, qui conduit le juge saisi d'un appel du requérant à annuler le reste de la décision (v. aussi. CE, 9 avril 2014, Cne de Saint-Martin –le-Vinoux, n° 338363, T.). Il nous semble qu'en cassation, il vous appartient donc de censurer l'arrêt pour ce motif. Eu égard à l'argumentation, vous n'êtes saisi par le recours de Mme B... que de la partie de l'arrêt qui a refusé d'annuler la surélévation de la maison de son voisin, pas de celle qui a annulé à sa demande le mur de séparation, qu'elle n'aurait d'ailleurs pas eu intérêt pour contester et qui est donc définitive.

La situation à laquelle on arrive est paradoxale et mérite que vous la clarifiez. Nous vous proposons donc de régler l'affaire au fond. A ce stade, l'arrêt de la cour est devenu définitif en tant qu'il annule le mur de séparation, puisque personne ne l'a contesté, et vous êtes saisi comme juge d'appel du reste de cet acte indivisible. C'est la configuration de la jurisprudence *Sieur G...* : êtes-vous tenus d'annuler en conséquence l'ensemble du permis ? Dans le droit commun du contentieux administratif, c'est ce qui se passerait. Mais il nous semble que l'octroi par le législateur de pouvoirs de régularisation du permis vous permet d'éviter cette conséquence absurde. Certes, c'est en principe au moment où a été constatée l'irrégularité du mur de séparation qu'aurait dû être ouverte une faculté de régularisation pour modifier ou supprimer ce mur du permis. Mais rien n'interdit de considérer qu'une régularisation peut être engagée à un moment de l'instance où ne reste en litige que la partie non annulée du permis, amputée d'un élément indivisible. Il faut pour cela procéder en deux temps.

Tout d'abord, il faut s'assurer qu'aucune autre des critiques formées en appel par Mme B... ne conduirait à annuler l'ensemble de la construction sans possibilité de régularisation. Sur ce point, vous pourrez largement adopter ou vous inspirer des motifs du jugement de rejet du tribunal administratif de Montpellier :

- le dossier de demande était complet ;
- comme indiqué, le projet consiste à surélever la maison E... par un étage adossé la maison B... et à peu près du même gabarit que celle-ci : la construction est donc conforme à l'article UC7 sur la distance aux limites séparatives ;
- s'agissant du recul vis-à-vis de la voie publique, qui est en principe de 5 m, l'article UC6 précise que les balcons sont autorisés « dans la limite d'un mètre », ce qui impose un recul de 4 mètre. Lorsque le balcon fait, comme ici, plus d'un mètre de large, la construction doit être reculée d'autant : en l'espèce le plan PCMI 2 montre que cette condition est respectée par le projet initialement autorisé ;
- le projet s'insère ainsi dans son environnement, qu'il s'agisse des constructions immédiatement voisines ou du quartier, qui ne présente pas d'unité architecturale particulière (art. R. 111-21 du c. urb. et UC11 du PLU) ;
- le coefficient d'occupation du sol de 0,60 nous semble respecter du fait qu'un studio au rez-de-chaussée est transformé en garage et ne compte donc pas pour le calcul ;
- enfin, les moyens tirés des articles UC5 et UC13, relatifs aux divisions foncières et au traitement des espaces libres est inopérant puisque le projet se limite à surélever la maison, sans diviser le terrain ni créer une surface libre.

Ce premier temps du raisonnement passé, vient le second : peut-on recourir ici aux dispositifs de régularisation institués par le législateur ? Tout dépend de la portée que vous donnez à l'annulation qui subsiste, l'annulation du permis en tant qu'il autorisait le rehaussement du mur de séparation. Si vous y voyez une annulation partielle qui ne peut être prononcée sans que tout le permis soit annulé, alors vous ne pouvez plus rien régulariser à ce stade du litige. Mais, devenu juge du fond, il est bien plus simple et opportun de la regarder pour ce qu'elle est : l'annulation du rehaussement du mur. Saisi du reste du permis, vous pouvez encore vous demander s'il peut être régularisé ou non, et la réponse est évidemment oui. Vous avez en ce sens indiqué aux parties que vous étiez susceptible de régler l'affaire au fond et de vous interroger sur le caractère régularisable du permis.

Or il s'avère que M. E... avait déjà spontanément demandé un permis de régularisation de son permis initial, en supprimant le rehaussement du mur de séparation et les deux balcons, et il lui a été accordé le 8 juin 2017. Cette mesure de régularisation a été produite et communiquée à Mme B.... En application de l'article L. 600-5-2 du code de l'urbanisme, dont vous jugé dans votre récent arrêt de section *Commune de Cogolin* qu'il était immédiatement applicable (CE, section, 15 févr. 2019, Cne de Cogolin, n° 401384, Rec), le permis de régularisation du 8 juin 2017 est donc attrait dans l'instance du permis initial. Etant donné qu'il n'est pas critiqué, on doit donc considérer que, vis-à-vis de Mme B..., le permis de construire est désormais régularisé et le litige est clos. Même si, pour une raison ou une autre, les délais de recours n'avaient pas couru, elle ne peut pas attaquer ce permis de régularisation dans une autre instance. Cela conduit donc à un dispositif de rejet de ce qui reste en litige de l'appel de Mme B.... Une dernière remarque pour vous signaler que l'attraction du permis de régularisation vous permet, nous semble-t-il, de regarder comme inopérant le moyen qui critique la distance des balcons à la limite séparative, car le permis modificatif les a supprimés. Dès lors que le permis initial a ici fait l'objet d'une annulation définitive d'une partie identifiable mais indivisible du projet, il n'est plus exécutable indépendamment de la

mesure de régularisation. Le permis doit donc être exécuté sans les balcons et ce moyen est inopérant.

PCM nous concluons :

- à l'annulation de l'article 3 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 12 juillet 2016 ;
- au rejet de l'appel de Mme B... ;
- au rejet, dans les circonstances de l'espèce, de toutes les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du CJA, dès lors que l'annulation obtenue en cassation par Mme B... ne remet pas en cause la portée du projet autorisé et régularisé.