



LOU NOTARI
MONTPELLIER

XXVIX^{ème} VEILLE JURIDIQUE

Période du 1^{er} novembre 2020 au 1^{er} mars 2021

Master II Droit Notarial
Promotion 2020-2021



REMERCIEMENTS

L'ensemble de la Promotion du Master II Droit Notarial et l'association Lou Notari remercient leurs sponsors pour leur confiance et leur soutien à la réalisation de la XXVIII^{ème} veille juridique.



Généalogistes spécialisés dans la recherche d'héritiers, de vérification de dévolutions successorales et de localisation de personnes, au service des notaires et de tous.



Partenaire des notaires depuis plus de 30 ans, logiciels et services répondants aux besoins spécifiques de la profession notariale. Premier éditeur français de logiciels pour le notariat.

PARTIE II : LES ACTES COURANTS

I. LA PRISE DE POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT QUANT A L'ASSIETTE FONCIERE DU PERMIS DE CONSTRUIRE A RETENIR DANS LE CADRE D'UNE DIVISION PRIMAIRE

➤ *CE, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies, 12 novembre 2020, n° 421590⁵*

Le Conseil d'État, dans un *arrêt du 12 novembre 2020*, est venu mettre fin à la controverse relative à l'assiette foncière à prendre en compte en cas de division primaire d'un terrain. En effet, la doctrine administrative et la jurisprudence des cours administratives n'adoptaient pas la même position. Une telle situation engendrait une certaine insécurité juridique pour les administrés.

En l'espèce, une SCI a demandé au tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'annuler un permis de construire tacitement attribué à la société Financière Axel investissement le 11 décembre 2015. Ce permis avait pour objectif d'autoriser la construction de deux immeubles à usage d'habitation ainsi que de réhabiliter et de changer la destination d'un immeuble à usage de bureaux. La société Financière a indiqué que le terrain ferait l'objet d'une division ultérieure.

La SCI a demandé l'annulation pour excès de pouvoir du permis de construire ainsi que de la décision implicite rejetant son recours gracieux. Dans une décision du 18 avril 2018, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté la demande de la SCI. Le tribunal administratif a considéré que pour déterminer si le PLU était respecté, il fallait prendre en compte un terrain d'assiette foncière constitué de la « fraction de l'unité foncière existante » dont la société Financière Axel Investissement devait devenir propriétaire. La SCI se pourvoit en cassation.

La question est de savoir si, dans le cadre d'une division primaire, l'assiette foncière du permis de construire devait s'étendre à l'ensemble du terrain d'origine ou au contraire se limiter à la partie destinée à en être détachée.

Dans cet *arrêt du 12 novembre 2020*, et au visa des **articles L. 442-1, R. 442-1 du code de l'urbanisme** et **R. 123-10-1, devenu R. 151-21, du même code**, les 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

⁵ *Defrénois 10 déc. 2020, n° 166v4, p. 7, Defrénois 28 janv. 2021, n° 168d0, p. 28 et Defrénois 18 févr. 2021, n° 168d5, p. 23.*

du Conseil d'État ont adopté la position de la doctrine administrative sur la question. Elles ont déclaré que « *le respect des dispositions du règlement du PLU devait être apprécié au regard de l'ensemble de l'unité foncière existante à la date à laquelle l'administration a statué* ». Il convient de préciser que le Conseil d'État a adopté une solution allant dans le sens de la doctrine administrative mais a tout de même effectué un correctif en ce qui concerne la date de prise en compte de l'unité foncière initiale. En effet, la doctrine administrative se référait à la date de la demande du permis de construire mais le Conseil d'État a indiqué qu'il convient de prendre en compte la date à laquelle l'Administration statue sur la demande de permis.

Le Conseil d'Etat a étendu cette décision aux demandes de permis de construire modificatives « *Dans l'hypothèse où, postérieurement à la division du terrain mais avant l'achèvement des travaux, le pétitionnaire dépose une demande de permis modificatif, il y a lieu d'apprécier la légalité de cette demande sans tenir compte des effets, sur le terrain d'assiette, de la division intervenue* ».

La solution apportée par le Conseil d'État permet certes aux professionnels de connaître le comportement à adopter en cas de division primaire, mais soulève des interrogations. En effet, le Conseil d'Etat a rendu sa décision du *12 novembre 2020* au visa, entre autres, de l'article **R. 151-21 du code de l'urbanisme**. Dès lors, il convient de se demander si la solution rendue par la Haute juridiction ne peut être mise en œuvre que dans les situations où cet article est appliqué. Si tel était le cas, la portée de l'arrêt serait fortement amoindrie, elle perdrait en intelligibilité et en limpidité. Il serait opportun de rapidement dissiper ce doute par voie réglementaire ou jurisprudentielle.

A RETENIR

En matière de division primaire, l'assiette foncière à prendre en compte est le terrain d'origine, soit l'ensemble de l'unité foncière.

En cas de demande de permis modificatif après la division du terrain mais avant l'achèvement des travaux, la légalité de la demande est appréciée au regard de l'assiette foncière d'origine, on ne prend pas en compte la division intervenue.

II. L'EXIGENCE DE LA DEMANDE D'UN NOUVEAU PERMIS DE CONSTRUIRE EN CAS DE CONSTRUCTION NON CONFORME AU PROJET AUTORISÉ

➤ *CE, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies, 25 novembre 2020, n° 42962376*

Le Conseil d'État a eu à s'interroger sur les modalités de régularisation d'une construction non conforme au permis de construire. Par un arrêté du 3 décembre 2010, un maire a délivré un permis de construire pour une maison d'habitation. À la suite d'une procédure à l'initiative des voisins, le juge judiciaire a constaté la non-conformité de la construction, découlant du dépassement de la hauteur de construction autorisée par le permis de construire.

Afin d'éviter la démolition de la partie non conforme de leur ouvrage, les titulaires du permis de construire ont sollicité la délivrance d'un permis de construire modificatif. Ce dernier leur a été accordé le 14 octobre 2014 mais il a également fait l'objet par les voisins d'une action devant le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel de Paris. Ces deux juridictions ont toutefois confirmé la légalité du permis de construire modificatif du 14 octobre 2014.

La construction non conforme au projet autorisé par le permis de construire nécessite-t-elle la délivrance d'un nouveau permis de construire ?

Par un *arrêt du 25 novembre 2020*, le Conseil d'État censure la décision des deux juridictions et rappelle que si la construction achevée n'est pas conforme au projet autorisé, le titulaire du permis de construire doit solliciter la délivrance d'un nouveau permis de construire destiné à la régulariser. En effet, l'autorité compétente peut délivrer, au titulaire d'un permis de construire en cours de validité, un permis modificatif, sous réserve que la construction autorisée ne soit pas achevée et que les modifications apportées au projet initial ne remettent pas en cause, par leur nature ou leur ampleur, sa conception générale.

Le Conseil d'Etat a, par cet arrêt, apporté une nouvelle précision quant à la non-conformité d'un permis de construire révélée à l'occasion d'une procédure judiciaire intentée par des voisins, alors même que l'autorité compétente n'avait pas contesté la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (DAACT) dans le délai requis. Il a par ailleurs rappelé que les règles

⁶ *Deffrénois 28 janv. 2021, n° 168d2, p. 24 ; Gaz. Pal. 9 févr. 2021, n° 396a6, p. 57 ; Gaz. Pal. 8 déc. 2020, n° 392m8, p. 54 ; LEDIU janv. 2021, n° 113v4, p. 7.*

applicables dans toutes les hypothèses de travaux non conformes devant être régularisées au regard de la notion de l'achèvement des travaux. Il faut comprendre de cet arrêt que la forme de l'autorisation de régularisation (permis de construire modificatif ou nouveau permis de construire) et les conditions requises pour la solliciter dépendent essentiellement du moment où la non-conformité est révélée.

En pratique

Le tableau ci-dessous récapitule les voies de régularisation d'une construction non conforme au permis de construire :

VOIES DE RÉGULARISATION DES TRAVAUX NON CONFORMES AU PERMIS DE CONSTRUIRE		
Dépôt de la demande de régularisation	Type d'autorisation à solliciter	Conditions requises pour déposer la demande
Avant la transmission de la DAACT	Permis de construire modificatif	<ul style="list-style-type: none"> • Le permis de construire est en cours de validité ; • La construction autorisée par le permis de construire n'est pas achevée ; • Et les modifications apportées ne remettent pas en cause par leur nature ou leur ampleur, la conception générale du projet initial.

Après la transmission de la DAACT, en cas de contestation de la conformité dans le délai de contrôle	Permis de construire modificatif	<ul style="list-style-type: none"> • L'administration a contesté la conformité des travaux dans le délai de 3 à 5 mois à compter du dépôt de la DAACT en mairie ; • Et les travaux réalisés en méconnaissance du permis de construire sont régularisables.
Après la transmission de la DAACT, en l'absence de contestation de la conformité dans le délai de contrôle	Nouveau permis de construire	<ul style="list-style-type: none"> • Le nouveau permis de construire devra : • Porter sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ; • Et respecter les règles d'urbanisme en vigueur à la date de son octroi.

III. LA NECESSITE D'ETABLIR L'EXISTENCE D'UNE DECISION ADMINISTRATIVE POUR LE PROPRIETAIRE REVENDIQUANT UNE SERVITUDE DE PASSAGE POUR CAUSE D'ENCLAVE

➤ *Cass. Civ. 3^{ème}, 17 décembre 2020, n° 19-113768*⁷

La Cour de cassation est venue préciser qu'il incombe au propriétaire qui revendique une servitude de passage pour cause d'enclave du fait d'un panneau d'interdiction de circuler, d'établir, en cas de contestation, l'existence d'une décision administrative prescrivant cette interdiction.

⁷ *Éditions Francis Lefebvre - La Quotidienne - Actualités, 14/01/2021, Julie LABASSE.*

En l'espèce, un propriétaire revendique une servitude de passage sur le fonds voisin, en raison de l'enclavement de sa propriété résultant de la présence d'un panneau de sens interdit. Ce panneau est toutefois sans restriction au profit des riverains mais il prohibe la circulation sur le chemin permettant l'accès à la voie publique. Le propriétaire demandeur assigne alors le propriétaire du fonds voisin ainsi que d'autres riverains, en revendication de cette servitude. Le propriétaire du fonds voisin oppose l'absence de décision administrative à l'origine de cette signalisation.

La cour d'appel reconnaît l'existence d'une servitude de passage pour cause d'enclave au motif que le propriétaire du fonds voisin ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, de la véracité de ses allégations.

Le propriétaire du fonds voisin se pourvoit dès lors en cassation au moyen qu'il appartient au propriétaire du fonds d'apporter la preuve de l'état d'enclave qu'il allègue et que pour caractériser l'état d'enclave d'un fonds, une interdiction juridique d'accès à la voie publique doit résulter de la décision effective d'une autorité administrative compétente.

La revendication d'une servitude de passage pour cause d'enclave par un propriétaire lui impose-t-elle d'établir l'existence d'une décision administrative ?

Par un *arrêt du 17 décembre 2020*, la troisième chambre civile de la Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel, pour violation des **articles 682 et 1315**, devenus l'**article 1353 du Code civil**. En effet, elle relève que la charge de la preuve incombe au propriétaire qui revendique une servitude de passage pour cause d'enclave. C'est donc à lui d'établir, en cas de contestation, l'existence d'une décision administrative prescrivant cette interdiction.

Cette décision rappelle en outre, que l'état d'enclave peut résulter d'un obstacle juridique à l'accès à la voie publique mais pour lequel il faut apporter l'existence d'une décision administrative en cas de contestation. La Cour de cassation a ici précisé que c'est au propriétaire revendiquant une telle servitude d'apporter cette preuve.

IV. LA NECESSAIRE DEMANDE D'AUTORISATION D'URBANISME PORTANT SUR L'ENSEMBLE DU BATIMENT EN RAISON D'ANCIENNES CONSTRUCTIONS EDIFIEES SANS AUTORISATION

➤ *CE, 30 décembre 2020, n° 432421*

Le Conseil d'État a dû répondre aux interrogations portant sur une construction édifiée sans autorisation. En l'espèce, une société a déposé une demande de permis de construire en vue de la réalisation d'une terrasse démontable sur le domaine public maritime. Par un arrêté du 1^{er} juillet 2014, le maire a refusé une demande de permis de construire pour une terrasse au motif que celle-ci prenait appui sur une construction non autorisée. Le refus était motivé par l'idée que l'autorisation de ce projet ne pouvait intervenir sans que la construction illégale soit elle-même régularisée.

Par un jugement du 28 septembre 2017, le tribunal administratif de Nice a rejeté la demande de la société tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 1^{er} juillet 2014.

La commune se pourvoit alors en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille par lequel cette dernière a annulé le jugement du tribunal administratif de Nice et l'arrêté du 1^{er} juillet 2014.

Lorsqu'une construction a été édifiée sans autorisation, le propriétaire peut-il présenter une demande d'autorisation d'urbanisme portant seulement sur la nouvelle construction ?

Par un arrêt du 30 décembre 2020, le Conseil d'État a précisé que « *lorsqu'une construction a été édifiée sans autorisation en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de présenter une demande d'autorisation d'urbanisme portant sur l'ensemble du bâtiment. Dans l'hypothèse où l'autorité administrative est saisie d'une demande qui ne satisfait pas à cette exigence, elle est tenue de la rejeter et d'inviter son auteur à présenter une demande portant sur l'ensemble des éléments qui doivent être soumis à son autorisation. Toutefois, cette invitation, qui a pour seul objet d'informer le pétitionnaire de la procédure à suivre s'il entend poursuivre son projet, n'a pas à précéder le refus que l'administration a compétence liée pour opposer à une demande portant sur les seuls nouveaux travaux envisagés.* »

En l'espèce, le maire avait refusé de délivrer le permis de construire sollicité au motif que la terrasse objet de la demande prenait appui sur une construction réalisée sans l'autorisation requise et

que la demande ne portait pas sur l'ensemble du bâtiment. La cour administrative d'appel a ainsi entaché son arrêt d'erreur de droit en se fondant, sur la circonstance que l'administration aurait privé la société d'une garantie en ne l'invitant pas à présenter une demande de permis de construire portant sur l'ensemble du bâtiment. En effet, la demande de permis de construire déposée par la société avait pour objet la construction d'une terrasse longeant le bâtiment principal qu'elle exploite sur le domaine public maritime mais ce bâtiment ne correspondait pas aux prescriptions d'une décision rendue par le maire et a ainsi été érigé sans permis de construire.

En cela, il a été précisé que toute nouvelle demande d'autorisation de construction portant sur ce bâtiment doit non seulement porter sur la nouvelle construction mais aussi sur la construction érigée irrégulièrement. En ce sens, la nouvelle demande doit donc porter sur l'ensemble du bâtiment. Constatant que la construction sur laquelle devait s'adosser la terrasse démontable était irrégulière et que la demande de permis présentée ne portait que sur la nouvelle construction, le maire était tenu, ainsi qu'il l'a fait par son arrêté du 1er juillet 2014, de refuser de délivrer le permis de construire sollicité puisqu'il ne répondait pas aux exigences nécessaires pour l'accorder.