

N°421590
SCI 3 rue Jules Gautier

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 21 octobre 2020
Lecture du 12 novembre 2020

CONCLUSIONS

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

Quel est le terrain d'assiette qu'il convient de prendre en compte pour apprécier le respect des règles d'urbanisme dans le cas de projets qui reposent sur une division primaire de l'unité foncière ? Telle est la question centrale que pose l'affaire qui vient d'être appelée. Sous ces abords techniques, cette question, qui comme on le verra a suscité de très nombreux débats, est d'une grande importance pratique.

Les faits se déroulent sur la parcelle CK123, située au 1 ter rue Jules Gautier à Nanterre, laquelle présente un grand avantage pour un promoteur immobilier puisque d'une superficie totale de plus de 2 500 m², elle dispose encore d'espaces pouvant être exploités en vue de construire. Elle n'abrite en effet à l'état initial que deux immeubles, occupant respectivement 530 m² et 350 m² de terrain, les plus de 1 500 m² restants étant pour partie affectés à des places de stationnement et pour partie à des espaces verts.

La société Financière Axel Investissement a déposé un permis de construire en vue d'un programme immobilier de construction de deux immeubles à usage d'habitation sur la surface libre et permettant la réhabilitation du petit immeuble existant. La société a par ailleurs indiqué, dans sa demande de permis de construire, que la parcelle était en cours de division, par le détachement du terrain sur lequel se situe le grand immeuble de bureau de la parcelle initiale, et que la superficie totale du terrain serait donc, après division, d'un peu plus de 2 000 m². Elle a obtenu un accord tacite à sa demande le 11 décembre 2015. Le 28 avril 2016, un permis de construire modificatif lui a par ailleurs été octroyé.

La SCI 3 rue Jules Gautier a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'une demande tendant à l'annulation du permis tacite du 11 décembre 2015 ainsi que de la décision du maire de Nanterre rejetant son recours gracieux contre cette décision. La SCI se pourvoit régulièrement en cassation contre le jugement par lequel le tribunal administratif a rejeté sa demande.

Cette affaire pose, nous vous l'avons dit, une question de droit délicate relative au terrain d'assiette qu'il convient de prendre en compte pour apprécier le respect des règles d'urbanisme dans le cas de projets qui reposent sur une division primaire de l'unité foncière. En l'espèce, le tribunal administratif a jugé que le terrain d'assiette du projet était constitué par la seule partie restante de la parcelle après division et que le dossier de permis de construire n'avait pas à être instruit au regard de la totalité de la parcelle avant division. La critique de ce point n'est, contrairement à ce qui est soutenu en défense, pas nouvelle en cassation puisque la société

requérante critiquait devant les juges du fond la circonstance que le pétitionnaire avait établi son projet sans prendre en considération la totalité de la parcelle initiale.

1. Avant d'aborder ce moyen, il faut préciser ce qu'est le mécanisme de la division primaire.

La division primaire, notion qui n'apparaît pas en tant que telle dans le code de l'urbanisme, est définie au a) de l'article R. 442-1 de ce code comme « *les divisions en propriété ou en jouissance effectuées par un propriétaire au profit de personnes qui ont obtenu un permis de construire ou d'aménager portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle (...)* ». La division primaire permet à une personne de devenir titulaire du droit de construire sur un terrain ne lui appartenant pas avec pour finalité de détacher, après obtention du permis de construire, la fraction du terrain objet du projet de construction au bénéfice du titulaire du permis de construire.

Concrètement, il s'agit d'un mécanisme de division foncière, qui a pour objet le morcellement d'une unité foncière, que votre jurisprudence définit comme « *un îlot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision* »¹. Cette opération, qui ne peut pas porter sur une maison individuelle comme l'indique expressément le texte, implique que le propriétaire de l'unité foncière initiale conclut avec un opérateur une promesse de vente ou de bail, comportant habituellement une condition suspensive tenant à l'obtention d'un permis de construire. Fort de cette promesse, l'opérateur peut alors rechercher la délivrance d'un permis de construire. S'il l'obtient, il est ensuite procédé à la réitération de l'acte authentique de vente, vente qui emporte division et ouvre la voie à la réalisation des travaux.

Le code de l'urbanisme ne prévoit pas de régime juridique applicable en propre à ces opérations et ne les définit que pour les soustraire à l'application du régime juridique des lotissements. Le lotissement répond en effet à la logique « *diviser pour construire* » et suppose un contrôle administratif sur l'opération de division, laquelle requiert l'obtention d'un permis d'aménager ou qu'il ne soit pas fait opposition à déclaration préalable². La division primaire, pour sa part, vise à diviser après avoir obtenu un permis de construire, ainsi que vous l'avez souligné dans votre décision *SCI du Parc de Vaugirard* du 18 octobre 1995³.

L'idée qui préside au fait que cette opération échappe au contrôle administratif applicable à l'opération de lotir est que le projet est précisément connu avant la réalisation de la division et le respect des règles d'urbanisme applicables ont déjà fait l'objet d'une analyse lors de l'instruction du permis délivré. Dès lors, il n'y a pas lieu de contrôler l'opération initiale de détachement en imposant une déclaration préalable voire un permis d'aménager. C'est donc une logique de souplesse qui prévaut, ainsi que de simplification, les projets n'étant alors pas soumis aux obligations du lotissement qu'il s'agisse de l'obligation de borner ou de viabiliser les lots en amont par exemple.

¹ CE, 27 juin 25, *Commune de Chambéry*, n° 364667, aux Tables.

² X. Domino, A. Bretonneau, « Ce que lotir veut dire », *AJDA*, 2012, p. 1851.

³ CE, 18 octobre 1995, *SCI du parc de Vaugirard*, n°122365, aux Tables. Et ce facialement en décalage avec l'article L. 442-1-1 du code de l'urbanisme qui dispose que « un décret en Conseil d'Etat énumère les divisions en vue de construire qui, en fonction de leur objet particulier ou par suite de leur contrôle au titre d'une autre procédure, ne sont pas constitutives d'un lotissement au sens de l'article L. 442-1 ». Mais l'introduction de cet article législatif en 2011 n'a pas eu d'effet sur la définition réglementaire de la division primaire.

La chronologie de la procédure, situant la division foncière après l'obtention du permis de construire, distingue la division primaire du permis de construire valant division lequel, aux termes de l'article R. 431-24 du code de l'urbanisme, permet la délivrance d'une autorisation valant concomitamment autorisation de construire et division, division qui doit intervenir avant l'achèvement des travaux. Le permis de construire valant division suppose notamment que le dossier comporte un plan de division et décline les modalités de gestion des espaces communs.

2. Ces éléments précisés, il faut en venir au cœur de la question, qui est de déterminer le terrain d'assiette de l'autorisation d'urbanisme dans le cas d'une division primaire. Une demande d'autorisation de construire sur un terrain qui fera l'objet d'une division primaire doit-elle porter et être instruite sur la seule partie à détacher de l'unité foncière ou sur l'ensemble de l'unité foncière d'origine ?

Cette interrogation, qui est aussi délicate qu'inédite, ne trouve pas de réponse univoque devant les juridictions du fond⁴ et a suscité de nombreuses contributions doctrinales défendant avec conviction chacune des solutions envisageables. De la réponse que vous allez y apporter dépendra en partie le sort réservé en pratique à cette technique de la division primaire.

Pour nourrir sa réflexion, votre 6^{ème} chambre a invité le Conseil supérieur du notariat, d'une part, et la Fédération des promoteurs immobiliers de France, d'autre part, à produire des observations dans le cadre de la procédure prévue à l'article R. 625-3 du code de justice administrative. D'un point de vue général, ces observations soulignent que la procédure de division primaire, qui est plus couramment utilisée par les professionnels de l'immobilier et dans des zones pavillonnaires, est simple à mettre en œuvre et présente pour les promoteurs l'avantage indéniable de ne requérir qu'une autorisation unique et de raccourcir les délais de montage des opérations. Ces deux contributions insistent également sur la nécessité d'une meilleure sécurisation juridique de cette procédure en particulier quant à la question qui vous est aujourd'hui soumise.

3. Comme nous vous l'avons dit, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a jugé que, dans le cas d'une division primaire, le terrain d'assiette du projet est constitué par la seule partie restante de la parcelle après division et que le dossier de permis de construire n'a pas à être instruit au regard de la totalité de la parcelle avant division.

Cette solution audacieuse est par certains aspects séduisante puisqu'elle permet de prendre en compte la logique prospective de la division primaire. Elle impose ainsi de raisonner, dès le départ, sur le terrain d'assiette qui sera à l'arrivée celui de la construction et, par là-même, réduit les effets de bord du changement de terrain d'assiette en cours de projet, par exemple en ce qui concerne la délivrance de permis modificatifs ou la conformité des constructions.

Cette solution n'a toutefois rien d'évident. D'abord, elle ne ressort pas de la lecture de l'article R. 442-1 du code de l'urbanisme. Il est même possible de soutenir, à l'inverse, que la modification qui a été apportée à cet article par le décret du 28 février 2012 relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme tend précisément à clarifier la question dans le sens inverse. En effet, alors que l'ancienne rédaction indiquait que l'opération immobilière devait être réalisée « sur une partie de [la] propriété », ce qui pouvait être compris, à tort selon nous, comme permettant le dépôt d'une demande d'autorisation sur une partie du

⁴ Notamment CAA Versailles, 29 mars 2007, *Association pour la défense de l'environnement de Jouy-en-Josas*, n°06VE01147 et CAA Lyon, 12 novembre 2013, *M. Tayol*, n°13LY00584.

terrain⁵, cette précision a été supprimée, ne permettant plus de fonder une solution sur cette formule en tout état de cause ambiguë.

Plus généralement, il nous semble résulter du code de l'urbanisme qu'il n'est possible de déposer une demande d'autorisation de construire sur une partie de l'assiette de l'unité foncière au moment de la demande que si un texte le permet expressément : c'est le cas par exemple des permis d'aménager comme des déclarations préalables portant sur un projet d'aménagement pour lesquels il est précisé que « la demande peut ne porter que sur une partie de l'unité foncière »⁶. Une telle possibilité n'a pas été étendue à la division primaire par le pouvoir réglementaire.

En outre, la procédure d'instruction ne nous semble à l'heure actuelle pas adaptée à la prise en compte par le service instructeur de la division à venir. Certes, dans le cadre 5.2. du formulaire CERFA adéquat figure une case indiquant la division primaire à intervenir. Mais il n'est pas demandé au pétitionnaire de fournir un plan de division, contrairement au permis valant division. Le Conseil national des notaires souligne que cette absence de permis de division « peut être source de nombreuses difficultés ». Elle nous semble par ailleurs rendre délicat au service instructeur l'analyse du respect par le projet des règles d'urbanisme applicables sur le terrain après division. En d'autres termes, si vous décidiez de suivre aujourd'hui la solution adoptée par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, une réforme de l'instruction des permis, en l'état des textes relatifs au contenu des demandes, nous apparaîtrait nécessaire pour donner aux services instructeurs les moyens d'exercer pleinement leur contrôle.

4. Ces différents éléments nous conduisent à penser que la solution retenue par le tribunal n'est pas adéquate et qu'il est préférable de retenir l'assiette globale du terrain avant détachement lors de l'instruction de la demande.

Cette approche nous semble, en premier lieu, plus orthodoxe. Elle permet ainsi de respecter la chronologie particulière qui est celle de la division primaire puisqu'à la date de la demande d'autorisation, la division n'a pas encore eu lieu. Telle qu'elle se déduit d'une réponse ministérielle à une question écrite, l'administration défend cette position et soutient que dans le cas d'une demande de permis de construire, et contrairement à ce qui est possible en matière de lotissement, « l'assiette de la demande est obligatoirement constituée par l'unité foncière » et, « à la date de la demande, cette unité foncière correspond à la propriété initiale, puisque la division n'a pas encore été effectuée »⁷.

Cette approche nous semble, en deuxième lieu, plus respectueuse des objectifs poursuivis. D'abord, la division primaire a été envisagée, comme nous l'avons dit, comme une exception au lotissement, mais non comme une exception au permis de construire. Or sauf exception prévue par les textes, le dépôt de demande de permis de construire concerne une unité foncière non fractionnable. Ensuite, si quelle que soit la solution retenue, elle permet de poursuivre une forme d'optimisation des règles d'urbanisme en fonction des caractéristiques du terrain en cause et du plan local d'urbanisme applicable, sans doute la solution la plus neutre est-elle la solution globale. A cet égard, on sait par exemple que la loi solidarité et renouvellement urbains a supprimé la règle de l'ancien article L. 111-5 du code de l'urbanisme, qui visait à éviter le contournement des règles relatives à la densité des constructions via la division des terrains.

⁵ C. Bartoloméo, « Faut-il encore conclure des actes sous division primaire ? », Defrénois, 2012, art. 40543.

⁶ Articles R. 441-1 et R. 441-9 du code de l'urbanisme.

⁷ Réponse ministérielle à la question écrite n°65630, JOAN Q, 6 juillet 2010, p. 7649.

Cette suppression rend désormais impossible la prise en compte des éléments intervenus avant division et de la situation sur le terrain détaché⁸.

En troisième lieu, il nous semble que l'approche globale, à l'échelle de l'unité foncière initiale, est sauf exception celle qui prévaut pour les instruments proches que sont les lotissements et les permis de construire valant division. En effet, en vertu de l'article R. 123-10-1 du code de l'urbanisme, devenu le 3^{ème} alinéa de l'article R. 151-21 du code de l'urbanisme, dans le cas d'un lotissement ou d'une construction, sur un même terrain, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance, les règles édictées par le plan local d'urbanisme sont appréciées au regard de l'ensemble du projet, sauf si le règlement de ce plan s'y oppose. En d'autres termes, dans le cas du lotissement et du permis valant division, et ainsi que vous l'avez jugé dans votre décision *Association des propriétaires riverains du chemin du Collet Redon* du 9 mars 2016⁹, sauf exceptions tenant à la règle en cause, la superficie à prendre en compte est, en ce qui concerne les tènements destinés à faire l'objet d'une division foncière, celle existant préalablement à ladite division. A dire vrai, nous ne voyons pas, compte tenu de la formulation de cet article, qui vise « la construction, sur un même terrain, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance », ce qui s'opposerait à son application au mécanisme de la division primaire, du moins dès lors qu'est en cause la construction de plusieurs bâtiments.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la division primaire prévue au a) de l'article R. 442-1 du même code nous semble devoir être régie par une logique globale conduisant à apprécier le respect des règles d'urbanisme par le projet en son entier au regard de l'unité foncière existant avant division.

5. Les critiques qui sont faites à cette approche à l'échelle du terrain initial n'apparaissent pas dirimantes. D'abord, nous croyons que dans le cadre d'une division primaire, la délivrance d'un permis modificatif postérieurement à la division et avant l'achèvement des travaux devrait avoir pour assiette l'unité foncière globale, afin d'éviter les effets ciseaux dans l'instruction des demandes. Certes, cette solution n'est pas intuitive, mais une telle approche nous semblerait à même d'instiller plus de cohérence au dispositif. Ensuite, si la construction, régulière au regard du permis de construire, devient finalement non conforme après division, vous ferez dans ce cas simplement application de votre jurisprudence *Sekler*¹⁰. Enfin, aux termes de l'article L. 111-15 du code de l'urbanisme, la reconstruction à l'identique du bâtiment qui a été détruit ou démolit est possible dès lors qu'il a été régulièrement édifié et que le PLU ne s'y oppose pas, ce qui dans les faits est très rarement le cas. Aucun de ces inconvénients ne nous arrête donc.

6. Il nous semble enfin que deux voies alternatives doivent être écartées.

La première consisterait à prendre appui sur la jurisprudence que vous avez développée en matière d'ensemble immobilier unique. Par votre décision de Section *Commune de Grenoble*¹¹ et une décision *Société 3B*¹², vous avez ainsi jugé qu'une construction constituée de plusieurs éléments formant, en raison des liens physiques ou fonctionnels entre eux, un ensemble immobilier unique, doit en principe faire l'objet d'un seul permis de construire. Vous admettez toutefois que des constructions distinctes, ne comportant pas de liens physiques ou fonctionnels

⁸ CE, 2 août 2011, *M. Reynaud*, n° 342287, au Recueil.

⁹ CE, 9 mars 2016, *Association des propriétaires riverains du chemin du Collet Redon*, n° 376042, aux Tables.

¹⁰ CE, Section, 27 mai 1998, *Sekler*, n°79530, au Recueil.

¹¹ CE, Section, 17 juillet 2009, *Commune de Grenoble*, n° 301615, au Recueil.

¹² CE, 28 décembre 2017, *Société d'études et de réalisations immobilières et foncières 3B*, n°406782, aux Tables.

entre elles, n'ont pas à faire l'objet d'un permis unique, mais peuvent faire l'objet d'autorisations distinctes, dont la conformité aux règles d'urbanisme est appréciée par l'autorité administrative pour chaque projet pris indépendamment. Une partie de la doctrine a cru pouvoir en déduire qu'il en résultait une appréciation au regard de la seule fraction d'unité foncière considérée. Ce n'est toutefois pas le sens de votre jurisprudence puisque vous jugez qu'il convient que l'autorité administrative ait vérifié, par une appréciation globale, que le respect des règles et la protection des intérêts généraux que garantirait un permis unique sont assurés par l'ensemble des permis délivrés¹³, ce qui va plutôt dans le sens de l'interprétation globale que nous vous proposons.

La deuxième voie alternative consisterait à procéder à l'analyse de la conformité du projet aux règles d'urbanisme applicables tant au niveau de l'unité foncière de départ que de celle existante après détachement. Cette solution a ses charmes, en ce qu'elle serait à même d'assurer le respect des règles d'urbanisme au niveau des deux parcelles concernées par le projet. Nous sommes toutefois réticents à vous la proposer. D'abord, elle n'a été envisagée ni par la doctrine, ni par les parties et, lorsque vous avez interrogé les « amis de la cour » sur ce point, elle n'a pas suscité de réponse du Conseil supérieur du notariat ou de la Fédération des promoteurs immobiliers, témoignant peut-être d'une trop grande hardiesse de votre part. Ensuite, il nous semble que ce double contrôle va à l'encontre de la souplesse et de la simplicité recherchées par le mécanisme de la division primaire. Elle conduirait sans doute à un nombre de refus plus important et à rendre moins attractif le procédé. Enfin, comme nous l'avons dit auparavant, il nous semble qu'une telle solution ne serait véritablement praticable qu'en modifiant également le contenu de la demande de permis.

7. Au terme de ces développements, nous vous proposons donc d'accueillir le moyen d'erreur de droit pour la cour à avoir jugé que le respect des règles du plan local d'urbanisme devait être apprécié en prenant en compte comme terrain d'assiette du projet non l'unité foncière initiale mais la fraction de cette unité foncière supportant le projet après division. Précisons simplement, si vous ne nous suiviez pas, qu'aucun des autres moyens du pourvoi ne nous semble devoir être accueilli.

Et par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement du tribunal administratif, à ce que l'affaire lui soit renvoyée et à ce que la société Financière Axel Investissement et la commune de Nanterre versent chacune une somme de 1 500 euros à la SCI du 3, rue Jules Gautier au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

¹³ CE, 28 décembre 2018, *Société Roxim Management*, n°413955, aux Tables.