

Le Permis de construire valant division en 50 Questions/Réponses[©]

Question/Réponse n°16 : Dans quelle mesure le permis de construire valant division peut-il constituer une alternative au lotissement ?

RESUME : Par la suppression de la condition dite de la « maîtrise d'ouvrage unique », le permis de construire valant division constitue clairement une alternative au lotissement. Il n'est cependant pas évident de déterminer si un permis de construire valant division peut être obtenu conjointement par les acquéreurs des bâtiments et des terrains à créer en exécution de cette autorisation.

1. La définition actuelle du champ d'application de la procédure du permis de construire valant division fait *ipso facto* de cette dernière une alternative à la procédure du lotissement et ce, pour deux principales raisons :

- d'une part, la réduction de cette procédure aux seules divisions intervenant avant l'achèvement complet du projet alors que pour application de l'ancien article R.315-1 du Code de l'urbanisme – dont ne s'écarte pas fondamentalement sur point l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme – le juge administratif a toujours veillé à « éviter les détournements de procédure en incluant dans le champ d'application du lotissement les divisions de terrain réalisées en cours de construction des bâtiments, donc après la délivrance du permis de construire », si bien que « pour échapper au lotissement, il faut donc diviser le terrain une fois les constructions achevées » (J-Cl. Bonnichot sur : CE. 21 août 1996, Ville de Toulouse, req. n°137.834 in BJD, n°6/1996, p.404) ; ce dont il résulte que, par principe, toute division d'un terrain constituant l'assiette de construction en cours de réalisation en exécution d'un permis de construire précédemment obtenu relève de la réglementation du lotissement (CE. 26 mars 2003, M. et Mme Leclerc, req. n°231.425 ; CAA. Marseille, 9 décembre 2004, Sté Riviera Conseil, req. n°00MA02339), telle étant la cause des exceptions prévues par les items c) et d) de l'article R.442-1 du Code de l'urbanisme puisque le seul fait qu'une division intervienne après l'obtention du permis de construire ne suffit pas à l'exclure de la réglementation sur les lotissements ;
- d'autre part, et évidemment surtout, la reconnaissance implicite de la possibilité d'obtenir conjointement un permis de construire valant division par la suppression de la condition d'unicité de maîtrise d'ouvrage posée par l'ancien article R.421-7-1 du Code de l'urbanisme alors que l'un des critères déterminant du lotissement est l'intervention concomitante ou successive de plusieurs maîtres d'ouvrage sur la même unité foncière d'origine

Il reste que voulue pour permettre à plusieurs opérateurs de s'associer en vue de réaliser ensemble une opération groupée dans le cadre d'un seul et même permis de construire valant division, la suppression de cette condition d'unicité de maîtrise d'ouvrage a immédiatement généré une pratique « déviante » consistant à faire obtenir conjointement ce permis par les acquéreurs des bâtiments à construire, le cas échéant sans même que le propriétaire du terrain n'en soit également titulaire.

2

Or, force est de s'interroger sur la légalité d'un tel montage procédant clairement de la volonté de contourner la réglementation sur les lotissements et, le plus souvent, celle sur le permis d'aménager.

Il reste qu'en droit, les arguments ne sont pas évidents à trouver pour conclure à l'illégalité de cette utilisation du permis de construire valant division.

Tout d'abord, il faut rappeler qu'un permis groupé n'est pas une autorisation d'urbanisme à part entière puisque fondamentalement il ne constitue rien d'autre qu'un permis de construire délivré au vu d'un dossier comprenant les pièces complémentaires visées par l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme.

Il ne fait donc pas exception au principe selon lequel une autorisation d'urbanisme présente un caractère réel, et non pas personnel donc, ce dont il résulte qu'un tel permis se borne à autoriser un projet et non pas telle ou telle personne désignée à l'exécuter (Cass. crim. 29 juin 1999, pourvoi n°98-83.839 ; CAA. Marseille, 23 novembre 2006, M. X., req. n°04MA00264).

Il est donc difficile de considérer que le permis de construire valant division a vocation à régir l'auteur des divisions foncières qu'il prévoit.

D'ailleurs, non seulement l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme ne comporte aucune disposition en ce sens mais en outre l'article R.442-1 c) du Code de l'urbanisme exclut tout permis de construire valant division de la réglementation sur les lotissements et ce, sans autre précision alors que selon les items b) et d) du même article sont exclues de cette réglementation :

- « les divisions effectuées par l'aménageur à l'intérieur d'une zone d'aménagement concerté » ;
- « les divisions par ventes ou locations effectuées par un propriétaire au profit de personnes qu'il a habilitées à réaliser une opération immobilière sur une partie de sa propriété et qui ont elles-mêmes déjà obtenu un permis d'aménager ou un permis de construire portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison d'habitation individuelle ».

Au surplus, il n'est pas même si évident que le plan de division prévu par l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme et le permis de construire délivré au vu de ce plan aient vocation à autoriser à proprement parler la réalisation des divisions qu'ils prévoient.

D'une part, et d'une façon générale, force est de relever que l'article L.480-4 du Code de l'urbanisme ne vise que « *les travaux* » et que les articles L.480-4-1 et L.480-15 sont propres aux lotissements.

D'autre part, et plus spécifiquement, il résulte du caractère réel du permis de construire que, dans le cas d'une autorisation conjointe, chacun de ces « co-titulaires » est réputé autorisé à réaliser l'ensemble du projet objet de cette autorisation ; telle étant la raison pour laquelle chacun doit présenter un titre l'habilitant à réaliser l'opération sur l'ensemble du terrain à construire (CE. 14 octobre 2009, Cne de Messange, req. n°297.727).

Or, dans le cadre d'un permis de construire valant division obtenu conjointement sur un même terrain, au moins un des « co-titulaires » de cette autorisation n'a pas la qualité requise pour diviser le terrain.

Si l'on considère qu'un permis groupé a vocation à autoriser les divisions qu'il prévoit, il faudrait donc qu'en application de l'article R.423-1 du Code de l'urbanisme, son titulaire présente une qualité lui permettant de réaliser ces divisions : il ne pourrait donc pas y avoir de permis de construire valant division conjoint.

Le permis de construire valant division n'apparaît donc pas régir l'auteur des divisions qu'il prévoit.

Ensuite, non seulement l'ancien article R.421-7-1 du Code de l'urbanisme prévoyait un permis de construire valant division ne pouvait être légalement obtenu que par une seule et même personne mais en outre cette autorisation échappait à la procédure de lotissement par le jeu de l'ancien article R.315-2 c) du Code de l'urbanisme qui disposait que « *ne constituent pas des lotissements et ne sont pas soumises aux dispositions du présent chapitre : ... c) Les divisions de terrains en propriété ou en jouissance lorsque les terrains issus de la division constituent l'assiette d'un immeuble à construire dont la vente est régie par les articles 1601-1 à 1601-4 du code civil* » ; ce dont il résultait qu'en substance, les divisions relevant de l'article R.421-7-1 du Code de l'urbanisme étaient celles liées à la commercialisation et/ou à la gestion des bâtiments construits.

Or, l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme a donc supprimé la condition dite de la « maîtrise d'ouvrage unique » et, en outre, l'article R.442-1 c) se borne à exclure de la réglementation sur les lotissements « *les divisions de terrains effectuées conformément à un permis de construire prévu à l'article R. 431-24* ».

Aucune disposition du Code de l'urbanisme n'encadre donc la « cause » des divisions relevant de la procédure du permis de construire valant division.

Enfin, le régime de protection des acquéreurs institué par la réglementation sur les lotissements résulte principalement de la circonstance que celui qui détache et aménage les terrains n'est pas celui ayant ultérieurement vocation à y construire.

Or, pour sa part, le permis de construire valant division constitue une seule et même autorisation permettant tout à la fois l'édification de bâtiments puis le détachement de leur terrain d'assiette.

Il reste qu'à cet égard, ce permis constitue une autorisation indissociable (en ce sens : CAA. Bordeaux, 17 mars 2009, Sté Bouygues Immobilier, req. n°07BX02438), ce dont il résulte qu'en droit, chacun des « co-titulaires » peut donc réaliser l'ensembles de constructions et des équipements communs prévus par leur permis de construire.

Ainsi, dès lors que le permis de construire valant division n'apparaît régir ni l'auteur, ni la cause des divisions qu'il prévoit et intègre lui-même l'aménagement et l'équipement des terrains d'assiette des bâtiments qu'il autorise, il n'est pas donc pas si évident de conclure à l'illégalité du montage consistant à faire obtenir le permis de construire par les acquéreurs des bâtiments à édifier et des terrains à constituer.

La circonstance que le permis de construire valant division ne porte que sur des maisons individuelles n'apparaît pas non plus de nature à avoir une quelconque incidence sur ce point. En effet, si l'article R.442-1 d) du Code de l'urbanisme exclut de la réglementation sur les lotissements :

« les divisions par ventes ou locations effectuées par un propriétaire au profit de personnes qu'il a habilitées à réaliser une opération immobilière sur une partie de sa propriété et qui ont elles-mêmes déjà obtenu un permis d'aménager ou un permis de construire portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison d'habitation individuelle » ;

Il reste que :

- d'une part, l'article R.442-1 n'opère aucune hiérarchisation entre les exceptions qu'il prévoit ce dont il résulte que rien ne permet de soutenir que les dispositions précitées priment celles de ce même article en ce qu'il exclut de cette même réglementation, et ce sans aucune forme de distinction, « *les divisions de terrains effectuées conformément à un permis de construire prévu à l'article R. 431-24* » ;
- d'autre part, un permis de construire valant division porte « *sur la création d'un groupe de bâtiments* » au sens de l'item d) de l'article précité...

3.

Pour autant, il est évidemment délicat de conseiller une telle utilisation du permis de construire valant division qui, si elle n'est pas directement contraire à la « lettre » des dispositions du Code de l'urbanisme, heurte néanmoins l'esprit et la finalité de la réglementation sur les lotissements.

D'ailleurs, force est de relever que la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé que :

« Considérant que le permis délivré le 26 septembre 1996 par le maire de VILLENEUVE-LOUBET autorisait la société SOPRAF à édifier 7 maisons individuelles sur un même terrain ; que cependant il ressort des pièces du dossier que par une convention de construction passée le 26 novembre 1996 avec 7 autres propriétaires, la société PHENICIA, ayant acquis ledit terrain, postérieurement à la délivrance du permis, s'est engagée à "obtenir le permis de construire ..., transférer le permis de construire au profit des coindivisaires", tandis que les "futurs acquéreurs achèteront les lots de copropriété, procéderont eux-mêmes à la construction des maisons qui y sont prévues", et obtiendront "le transfert du permis de construire à leur nom" ; que par acte du même jour, la société a vendu les droits à construire des bâtiments autorisés par le permis à 7 copropriétaires dont chacun s'est vu attribuer un certain nombre de millièmes du terrain lequel reste cependant, selon l'état descriptif de division établi à la même date, "commun en toutes ses parties y compris celles sur lesquelles sont édifiées les constructions", les seules parties privatives étant constituées par les aménagements que comporte la maison individuelle prévue sur le lot ; que ces divers actes établissent que l'opération de construction projetée consistait en l'édification de 7 villas par 7 propriétaires différents ; que la construction par chaque coindivisaire sur un même terrain d'une villa destinée à devenir sa propriété exclusive et particulière emportant nécessairement la subdivision en jouissance dudit terrain, alors même que la propriété du sol est restée indivise, constitue une opération de lotissement au sens des dispositions précitées ; qu'ainsi la société SOPRAF ne pouvait solliciter le permis critiqué sans demander préalablement l'autorisation de lotir prévue par l'article R. 315-3 du code de l'urbanisme ; que par suite, ledit permis est entaché d'irrégularité » (CAA. Marseille., 3 juin 1999, SOFRAP & Cne de Villeneuve-Loubet, req. n° 97MA05313).

et, en d'autres termes, que ce montage était donc illégal pour avoir violé la réglementation sur le lotissement et non pas pour avoir méconnu la condition dite de la « maîtrise d'ouvrage unique » résultant de l'ancien article R.421-7-1, telle que dégagée par l'arrêt « Chapel » dont il résultait qu'un permis de construire valant division ne pouvait alors être conjoint (CE. 4 mai 1983, req. n°33.620).

Reste cependant à savoir si la solution retenue dans cette affaire n'est pas liée aux effets propres d'un transfert partiel de permis de construire...

PATRICK E. DURAND

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

CABINET FRÊCHE & ASSOCIES