

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

Question/Réponse n°5 : Quelle est la nature des divisions relevant du permis de construire valant division ?

RESUME : Pour qu'une opération groupée rende exigible un permis de construire valant division, il est nécessaire que le terrain d'assiette des constructions projetées fasse l'objet d'une division foncière. Si tel est le cas, cette autorisation est requise, qu'il s'agisse d'une division en propriété ou en jouissance dont peuvent relever les divisions en volume. En revanche, la construction de plusieurs bâtiments simplement destinés à être loués n'implique pas l'obtention d'un permis de construire valant division, y compris si cette location implique également l'usage du terrain d'assiette.

A l'instar de l'ancien article R.421-7-1 du Code de l'urbanisme, l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme précise expressément s'appliquer à toute opération qui projetée sur un même terrain porte sur la réalisation de plusieurs bâtiments et implique une division foncière de leur terrain d'assiette, que cette division soit en propriété ou en jouissance. Contrairement à la procédure de lotissement, l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme ne prévoit aucune exception. Et dès lors qu'il s'agit de deux procédures distinctes, le fait que les divisions projetées aient vocation à s'opérer selon l'une des formes prévues par l'article R.442-1 relatif à celles affranchies de la procédure de lotissement n'a pas d'incidence.

➤ DIVISIONS FONCIERES & DIVISIONS CADASTRALES

La notion de « division foncière » est propre au droit de l'urbanisme et, plus particulièrement, à la réglementation sur le lotissement et à la procédure du permis de construire valant division.

Par ailleurs, elle est indissociable de la notion d'unité foncière : une division foncière est celle qui rompt l'unicité de la propriété d'origine (pour un exemple récent : CAA. Versailles, 10 juin 2010, M. et Mme A, req. n°09VE01586).

Or, l'unité foncière au sens du droit de l'urbanisme est 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* » (CE, 27 juin 2005, n° 264667, cne Chambéry c/ Balmat).

Le fait que le terrain considéré soit composé d'une ou plusieurs parcelles cadastrales n'a donc en lui-même aucune incidence pour déterminer si ce terrain constitue ou non une seule et même unité foncière : la notion d'unité foncière et la notion de parcelle cadastrale sont donc indépendantes. Par voie de conséquence, le fait que l'unité foncière soit découpée en plusieurs parcelles cadastrales ne préjuge en rien de la réalisation d'une division foncière (CAA. Bordeaux, 5 février 2009, Erick Y., req. n°08BX01244)¹.

D'ailleurs, aux termes de l'article 25 du décret du 30 avril 1955² relatif à la conservation et à la rénovation du cadastre, un découpage parcellaire ne vise qu'à « traduire au cadastre la division de la propriété » (CE. 10 novembre 1999, Marie-Antoinette X..., req. n°162.536). Il s'ensuit que même lorsqu'il est lié à une division foncière, ce n'est pas ce découpage cadastral qui opère la division foncière, il ne fait que l'accompagner et la retranscrire au cadastre.

Ainsi, comme le résume Sylvain Pérignon, « si la division parcellaire, c'est-à-dire une modification du plan parcellaire avec délimitation des nouvelles parcelles identifiées par un nouveau numérotage, est le préalable indispensable à toute division du sol entraînant changement des limites parcellaires, cette division ne devient effective que s'il y a aliénation ou partage » (« Le nouveau régime des divisions foncières », éd. Le Moniteur, 2008, p.16).

Au surplus, on sait qu'au sens de la réglementation sur les lotissements, la division foncière est celle qui aboutit à la formation d'un « lot à construire » (art. L.442-1 & art. R.421-19 ; C.urb). Si un découpage cadastral emportait en lui-même une division foncière, il y aurait donc pour chaque opération concernée une stricte identité entre le nombre de découpages parcellaires pratiqués et le nombre de divisions foncières réalisées et, de même, le nombre de parcelles cadastrales ainsi créées devrait correspondre au nombre de lots à construire ainsi constitués.

Or, tel n'est pas le cas puisqu'à titre d'exemple, le Conseil d'Etat a jugé que le nombre de parcelles créées n'avait pas d'incidence sur le nombre de lots à construire effectivement constitués (CE. 6 novembre 1997, Cristin, D.1988, p.151³) : c'est donc bien qu'un découpage cadastral ne correspond pas en lui-même à une division foncière.

¹ CAA. Bordeaux, 5 février 2009 : « « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la propriété de M. Y, alors même qu'elle serait composée de différentes parcelles cadastrales, n'a pas fait l'objet d'une division en plus de deux lots sur une période de moins de dix ans en vue de l'implantation de bâtiments ».

² Art. 25 ; D. 30/04/1995 : « dans les communes soumises au régime de la conservation cadastrale, tout changement de limite de propriété notamment par suite de division, lotissement, partage doit être constaté par un document d'arpentage établi aux frais et à la diligence des parties et certifié par elles, qui est soumis au service du cadastre, préalablement à la rédaction de l'acte réalisant le changement de limite, pour vérification et numérotage des nouveaux lots de propriété » .

³ CE. 6 novembre 1997 : « Considérant qu'il résulte des termes mêmes de la donation partage effectuée par les époux Y... le 7 août 1976 (...) que les parcelles 1865 et 1863 leur appartenant ont été divisées en quatre lots dont trois ont été attribués à leurs enfants et petits-enfants et l'une conservée par les donateurs ; que l'attribution à Mme A... (...) d'un lot constitué de la parcelle cadastrée 1863 et d'une parcelle désormais cadastrée 2043, d'une superficie de 6 ares 57 et détachée de la parcelle 1065 ne constitue pas une division de la propriété existante en deux lots, mais la réunion de deux parcelles cadastrales composant un lot unique (...) ; qu'ainsi cette opération n'a pas eu pour effet de porter à cinq le nombre des lots issus de la division résultant d'un partage successoral n'est pas soumise à la réglementation afférente aux lotissements ».

DIVISIONS EN PROPRIETE & DIVISIONS EN JOUISSANCE

La notion de division en propriété ne pose pas de difficulté, il s'agit de celle résultant du transfert de la propriété d'une partie du terrain d'origine à un tiers et ce, quelle que soit l'origine de ce transfert : vente, cession gratuite, etc.

La notion de division en jouissance est plus délicate à cerner. Il s'agit en de celle qui sans conférer à son bénéficiaire la propriété du terrain d'assiette de la construction lui attribue cependant droit de jouissance privative exclusif sur cette ensemble.

Par voie de conséquence, la circonstance que l'ensemble du projet relève d'une seule et même copropriété ne permet pas en elle-même d'échapper au permis de construire valant division (CE. 8 février 1999, Cne de La Clusaz, req. n° 171.946) :

« Considérant qu'il n'est pas sérieusement contesté qu'à la date à laquelle le permis de construire a été délivré, l'ensemble immobilier projeté devait être ultérieurement régi par les dispositions de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ; qu'un tel régime comporte une division en parties affectées à l'usage de tous et en parties affectées à l'usage exclusif des copropriétaires, chacun d'eux disposant d'un droit de jouissance privative exclusif sur sa maison individuelle et le terrain attenant ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du plan topographique, que les chalets devaient être implantés sur des parcelles de terrains qui devaient faire l'objet d'une attribution privative ; qu'ainsi, la construction par la SCI Chrimipadi de quinze chalets pour un seul propriétaire et destinés seulement dans l'avenir à être vendus à des propriétaires différents dans le cadre du régime de la loi du 10 juillet 1965, entre dans le champ d'application de l'article R. 421-7-1 précité ».

Mais la nature exacte et les effets précis de ce droit de jouissance exclusif doivent être déterminés au regard de la notion de divisions foncières au sens du droit de l'urbanisme. Ce droit de jouissance doit ainsi emporter un transfert du droit de construire sur le terrain ; ce qui n'est pas le cas d'une simple location d'une maison et de son terrain d'assiette, bien que l'article 1709 du Code civil confère aux locataires un droit de jouissance privative des habitations louées (CAA. Versailles, 8 juin 2006, M. X..., req. n° 04VE03538 ; confirmé par CE. 7 mars 2008, Cne de Mareil-le-Guyon, req. n°296.287) :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le projet litigieux porte sur la construction de cinq maisons individuelles sur un même terrain appartenant à M. X ; que ces maisons sont destinées, selon les déclarations du pétitionnaire, à faire l'objet d'une location et qu'il n'est pas établi, contrairement à ce que soutient la commune, que chacune de ces habitations soit destinée à devenir la propriété exclusive et particulière de chaque occupant ; que si la commune de Mareil-le-Guyon soutient également que la location de ces logements implique, conformément à l'article 1709 du code civil, la jouissance privative des habitations louées, cet usage personnel ne saurait être assimilé, par lui même, à une opération de division du sol en propriété ou en jouissance visée par les dispositions précitées du 2ème alinéa de l'article R. 315-1 et de l'article R. 421-7-1 du code de l'urbanisme, un tel usage n'impliquant le bénéfice d'aucun droit à construire ; qu'ainsi, le terrain d'assiette du projet n'ayant pas vocation à faire l'objet d'une division en propriété ou même en jouissance, c'est à tort que le Tribunal administratif de Versailles a considéré que le projet nécessitait la délivrance d'un permis de construire groupé prévu par les dispositions précitées de l'article R. 421-7-1 du code de l'urbanisme ».

Dans cette affaire, il était manifeste que le pétitionnaire n'entendait pas construire les cinq maisons individuelles projetées pour son seul usage. Il ressortait toutefois de ses dossiers de demande de permis de construire qu'il avait uniquement l'intention de les louer. Par voie de conséquence, son projet n'impliquait donc aucune division en propriété. La question était ainsi de savoir s'il y avait néanmoins une division en jouissance dès lors que même si les locations en cause portaient sur les maisons individuelles et non pas directement sur leur terrain d'assiette, ces locations emportaient néanmoins la jouissance privative non seulement des bâtiments mais également de leur emprise au sol.

Cependant, la Cour administrative d'appel de Versailles puis le Conseil d'Etat ont donc jugé qu'une telle location n'emportait pas une division foncière au sens de l'ancien article R.421-7-1 du Code de l'urbanisme ; ce qui vaut bien entendu pour application de l'actuel article R.431-24.

Ces arrêts confirment ainsi que les divisions foncières sont celles résultant non pas du simple droit d'usage exclusif d'un bâtiment et du terrain attenant mais d'un transfert du droit de construire sur l'unité foncière initiale : ce qui n'est pas le cas du simple locataire d'un terrain et, a fortiori, de l'immeuble édifié sur ce dernier puisqu'une telle qualité ne confère pas un titre habilitant à construire ; sauf à ce qu'il soit titulaire d'un bail à construction, d'un bail emphytéotique ou, plus généralement, d'un bail l'autorisant expressément à construire sur le terrain loué.

Dans cette mesure, ces arrêts confirment donc également qu'une division foncière ne peut procéder que de la réunion sur une même unité foncière d'origine de plusieurs titulaires d'un droit d'y construire et, surtout, que dès lors qu'une telle réunion est constituée, il y a nécessairement division foncière de ce terrain.

A contrario, lorsqu'il s'agit d'une simple location n'emportant aucun transfert du droit de construire sur le terrain, il n'y a donc pas divisions en jouissance.

► COPROPRIETES HORIZONTALES & DIVISIONS EN VOLUME

Par l'arrêt « Ville de Strasbourg » (CE. 30 novembre 2007, Ville de Strasbourg, req. n°271.897) le Conseil d'Etat a jeté un certain trouble s'agissant de la question du statut des divisions en volumes au regard de la réglementation d'urbanisme sur les divisions foncières. Chacun a pris cette décision avec les « pincettes » qu'elle imposait mais la plupart de ses commentateurs ont précisé qu'elle semblait marquer l'abandon de la jurisprudence « Mme Joubin » et/ou de la jurisprudence « Ville de Toulouse ».

La technique de la division en volumes comme celle de la copropriété horizontale repose, en substance, sur une dissociation du sol, du tréfonds et de l'espace le surplombant. Au regard du droit civil, l'acquéreur du volume ou du lot ainsi créé exerce le droit de construire lié à son droit réel au sein de ce volume ou de ce lot mais pas sur le sol puisque son droit réel ne porte pas sur ce dernier.

Mais ces techniques, en tant qu'échappatoire à la réglementation d'urbanisme sur les divisions foncières, avait été condamnée par les deux arrêts susvisés lesquels y avait reconnue une opération de lotissement alors même, dans le premier, qu'il ressortait « *du règlement de copropriété que les copropriétaires (avaie)nt la propriété indivise de l'ensemble des parties communes* » (CE. 27 octobre 1993, req. n°110.375) et, dans le second, « *alors même que la propriété du sol (était) restée indivise* » (CE. 21 août 1996, Ville de Toulouse, req. n° 137.834).

Or, c'est sur ce point que certains ont voulu voir dans l'arrêt « Ville de Strasbourg » un tournant majeur puisque le Conseil d'Etat y a considéré qu'il n'y avait pas de lotissement dans la mesure où les acquéreurs des lots en volume en cause n'en tiraient « ni propriété, ni jouissance exclusive et particulière du sol d'assiette de la parcelle ».

Mais ultérieurement, la Cour administrative d'appel de Marseille a néanmoins jugé que :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le terrain ayant fait l'objet du permis de construire délivré à M. et Mme A le 1er avril 2003 résulte de la division le 21 mai 1999 d'une parcelle non bâtie cadastrée n° 87 section C, sise à Marseille, en trois lots, section A cadastré n° 88, section B cadastré n° 89 et section C cadastré n° 90 ; que sur les lots A et B ont été reconnus des droits à bâtir alors que la parcelle C, terrain d'assiette du projet des requérants, était reconnue comme inconstructible pendant 10 ans par application des dispositions précitées ; que, par acte du 21 mai 1999, les parcelles cadastrées n° 88 et 89 ont été vendues chacune en copropriété à de nouveaux acheteurs pour constituer deux copropriétés différentes ; que deux permis de construire ont été délivrés, d'une part, sur la parcelle 88, l'un le 30 décembre 1998, l'autre le 22 décembre 1999 à Mme B, d'autre part, sur la parcelle n° 89 les 23 juillet 1999 et 4 juillet 2002 ; qu'enfin un permis de lotir a été délivré le 23 avril 2002 sur la parcelle 90, suivi du permis de construire litigieux ; qu'ainsi, en moins de dix ans les divisions de la parcelle n° 87 d'origine ont conduit à la délivrance de cinq permis de construire ;

Considérant que cette opération de division, qui a conféré à chacun des bénéficiaires un droit exclusif de construction sur son lot et la propriété exclusive de sa maison, les a placés dans la situation prévue par les dispositions sus-rappelées du code de l'urbanisme, alors même que la propriété du sol est restée indivise entre eux ; que, par suite, les divisions antérieures au permis de lotir du 23 avril 2002 auraient dû être précédées d'une autorisation de lotir ; que, dès lors, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'en application des dispositions précitées de l'article R. 315-1 du code de l'urbanisme, la demande d'autorisation de lotir ne pouvait que concerner l'ensemble des divisions issues de la parcelle 87 et non un lot unique et que, par voie de conséquence, le permis de construire litigieux était illégal et devait être annulé » (CAA. Marseille, 19 mars 2010, M. et Mme A, req. n°08MA00634).

En substance, la Cour a donc retenu un motif identique à celui dégagé par les arrêts « Joubin » et « Ville de Toulouse » alors que, comme dans l'affaire « Ville de Strasbourg », le titulaire du permis de construire attaqué n'avait à proprement parler « ni propriété, ni jouissance exclusive et particulière du sol d'assiette de la parcelle » ; puisque ce sol était restait indivise.

Mais précisément, dans l'arrêt « Ville de Strasbourg », le Conseil d'Etat ne nous semble pas avoir jugé que par principe toute « division en volume » n'était pas constitutive d'une division foncière mais considéré que la « division en volume » en cause en l'espèce n'emportait pas la création d'un lotissement ; le Conseil d'Etat ne s'étant en effet prononcé qu'au regard de la réglementation sur les lotissements.

Il faut ainsi rappeler que, dans cette affaire, une seule et même société avait obtenu sur un même terrain deux « droits de superficie perpétuels » sur lesquels lui avaient ensuite été délivrés deux permis de construire. Outre qu'il fallait à cette époque trois « lots à construire » pour qu'il y ait lotissement, il n'y avait à ce stade aucune division foncière dès lors que ces « droits de superficie » et ces autorisations étaient détenus par une seule et même société.

Ultérieurement, sans pour autant se dessaisir des « droits de superficie » et permis de construire dont elle était titulaire, cette société avait cédé à des tiers des lots correspondant à des volumes des immeubles autorisés par ces permis : ce sont ces divisions que le Conseil d'Etat n'a pas reconnu comme constitutives d'un lotissement.

Dès ce stade, deux constats doivent être opérés sur les divisions objet de l'arrêt « Ville de Strasbourg ».

D'une part, ces dernières n'avaient pas été réalisées avant la délivrance des permis de construire attaqués. Or, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat, « *l'édification sur une parcelle de plusieurs constructions ne peut être regardée comme constitutive d'un lotissement que si la parcelle servant d'assiette aux constructions a été divisée en jouissance ou en propriété* ». Et pour cause puisqu'une division foncière constitutive d'un lotissement était (anc. art. R.315-1 ; C.urb) et reste (art. L.442-1 ; C.urb) celle « *destinée à l'implantation de bâtiments* ».

D'autre part, ces divisions en lots portaient sur les volumes devant être bâtis par la société venderesse en exécution des permis de construire dont elle restait titulaire. Comme l'a relevé le Conseil d'Etat, il s'agissait ainsi de « la division de ces lots entre les futurs copropriétaires des immeubles collectifs autorisés par les permis de construire ».

Concrètement, ces divisions portaient donc sur des immeubles et emportaient leurs effets une fois ceux-ci édifiés : sous cet angle également, il ne s'agissait pas d'une division « destinée à l'implantation de bâtiments » mais, en substance, de la division d'un immeuble (virtuellement) bâti au profit de tiers qu'ils n'avaient pas vocation à construire. Précisément, il ressort de la jurisprudence ultérieure que la division foncière au sens du droit de l'urbanisme est celle qui traduit le transfert exclusif du « *bénéfice (d'un) droit à construire* » (CAA. Versailles, 8 juin 2006, Dos Santos, req. n°04VE03538 ; Confirmé par : CE. 7 mars 2008, Cne de Mareil-le-Guyon, req. n°296.287).

Or, dans l'arrêt « Ville de Strasbourg », le Conseil d'Etat s'est borné à relever que la cession des volumes en cause procédait d'un « acte de vente aux termes desquelles chaque lot comporte la pleine propriété des volumes et chaque propriétaire de lot sera propriétaire des constructions ». Et il ne nous paraît pas anodin qu'à la différence de l'arrêt d'appel (CAA. Nancy, M. & Mme Maleriat-Bihler, req. n° 00NC00512) et des conclusions de son Commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat se soit limité à ce constat sans considérer, ou du moins sans relever, qu'il impliquait le transfert d'un droit de construire.

En effet, non seulement il n'apparaissait pas que la société titulaire des permis de construire ces immeubles s'était dessaisie du droit qu'elle tirait de ces autorisations mais, en outre, cet acte de vente s'accompagnait d'un cahier des charges aux termes duquel les acquéreurs des lots n'avait apparemment qu'un droit limité à l'aménagement des constructions réalisées et non pas nécessairement un droit de bâtir des constructions nouvelles.

C'est toute la différence avec notamment le montage condamné par l'arrêt « Ville de Toulouse » dans lequel, comme l'a souligné le Conseil d'Etat, la division en cause avait « conféré à chacun des trois bénéficiaires un droit exclusif de construction sur son lot » ; droit procédant du fait que la société ayant cédé ces lot avait « renoncé (...) à construire elle-même la totalité des bâtiments autorisés par le permis de construire initial ».

En l'état, il semble donc encore falloir distinguer la division de « volumes à bâtir » par plusieurs personnes de la division de « volumes d'immeubles bâtis » opérée par le constructeur et ce, pour rappeler que si la Cour administrative d'appel de Paris a pu elle-même juger qu'une division en « volumes à bâtir » n'était pas constitutive d'un lotissement, c'est non pas dans la mesure où elle n'emportait une division foncière mais uniquement parce qu'elle avait été pratiquée selon la technique dite de la « division primaire » (CAA. Paris, 7 juillet 2005, Ville de Paris, req. n° 01PA00808).

On peut donc penser qu'une division en volume intervenant avant l'achèvement du projet peut néanmoins relever de la procédure du permis de construire valant division.

PATRICK E. DURAND

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

CABINET FRÊCHE & ASSOCIES