

# GRIDAUH

Séminaires des 12 octobre-7 décembre 2011

## RAPPORT DEFINITIF

### REGLEMENTATION DES LOTISSEMENTS : DIFFICULTES ET PROPOSITIONS DE SOLUTIONS PAR LES PROJETS DE TEXTES RELATIFS AUX CORRECTIONS A APPORTER AU REGIME DES AUTORISATIONS D'URBANISME

S'il est généralement considéré que la réforme des autorisations d'urbanisme issue de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 et de son décret d'application n° 2007-18 du 5 janvier 2007 a atteint ses objectifs, le nouveau régime des lotissements, issu de ces textes, fait l'objet de critiques assez unanimes tant de la doctrine que des praticiens.

Le rapport du groupe de travail du GRIDAUH, sous la présidence du professeur Fâtome et la plume du professeur J. TREMEAU, a mis en évidence les incohérences du nouveau régime des lotissements mais surtout l'absence de réflexion de fond sur la finalité d'un contrôle administratif des divisions foncières en vue de bâtir. Des propositions ont été faites dans le sens de n'attirer dans le champ d'application des lotissements que les divisions nécessitant des équipements communs – mais tous les équipements communs y compris les réseaux – et d'en revenir à un mode d'autorisation unique, le permis d'aménager (« Pour une réforme du droit des lotissements<sup>1</sup> »).

On ne s'étonnera pas, dès lors, que les lotissements occupent une part importante du projet d'ordonnance relative aux corrections à apporter à la réforme des autorisations d'urbanisme pris sur habilitation de l'article 25 de la loi ENE du 12 juillet 2010 tout comme du projet de décret d'application, ces deux documents étant mis en ligne sur le site du MEDDTL<sup>2</sup>.

Aux termes de ces projets, les dispositions nouvelles s'appliqueront à compter du 1<sup>er</sup> mars 2012 aux demandes d'autorisations déposées à compter de cette date.

---

<sup>1</sup> Disponible sur le site officiel du GRIDAUH : [www.gridauh.fr](http://www.gridauh.fr) voir séminaires thématiques

<sup>2</sup> Depuis la rédaction du présent rapport, l'ordonnance a été publiée au Journal officiel du 23 décembre 2011. Il s'agit de l'ordonnance n° 2011-1916 du 22 décembre 2011 relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme. Sous réserve de certaines modifications de forme, l'ordonnance publiée est très proche du projet mis en ligne.

Seront ci-après passées en revue les modifications proposées, en soulignant dans quelle mesure ces propositions peuvent être ou non de nature à répondre aux critiques et aux interrogations des juristes et des praticiens. Les commentaires ci-après sont relatifs aux projets de textes précités, et sont donc susceptibles d'évoluer lorsque les textes définitifs seront publiés.

## I – LA DEFINITION DU LOTISSEMENT

Selon le projet d'ordonnance, le lotissement serait défini comme suit :

*« Constitue un lotissement la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contigües ayant pour objet d'en détacher un ou plusieurs lots destinés à être bâtis »<sup>3</sup>.*

Cette définition doit être analysée en positif, pour ce qu'elle dit, mais aussi en négatif, pour ce quelle ne dit pas ou plus.

### A- Ce que dit le texte

#### a) Une division

Le lotissement se définit toujours comme une division.

En revanche, il n'est plus fait explicitement référence aux vecteurs de la division. Ceci toutefois, ne remet pas en cause le fait que, comme aujourd'hui, sont concernées les divisions par « *mutations à titre gratuit ou onéreux, partage ou locations* ».

Peut-être la rédaction nouvelle vise-t-elle à ne pas exclure du champ d'application de la réglementation des lotissements les divisions du domaine public en vue de bâtir dans le cadre d'autorisations d'occupation de ce domaine.

#### b) en propriété ou en jouissance.

Ceci laisse entière la question de savoir ce qu'est une division en jouissance en cas de lot de copropriété horizontale, question non clairement réglée à ce jour par la jurisprudence : la division en jouissance se dissout-elle dans l'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrage sur le terrain comme a pu le laisser penser un courant jurisprudentiel (CE, 26 sept. 1990, n°86058)<sup>4</sup>, ou faut-il que le lot de copropriété soit défini non seulement comme un droit de

---

<sup>3</sup> L'article L 442-1 du code de l'urbanisme issu de l'ordonnance du 22 décembre 2011 est le suivant :

*« Constitue un lotissement la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contigües ayant pour objet **de créer** un ou plusieurs lots destinés à être bâtis »*

<sup>4</sup> Voir S. Perignon, « Vers une nouvelle définition du lotissement ? : Defrénois, 1991, p. 924.

construire mais également un droit de jouissance exclusive de partie du sol commun, comme semble l'exiger l'arrêt du Conseil d'Etat Ville de Strasbourg (CE, 30 nov. 2007, n° 271897) ?

c) Une division d'une ou plusieurs unités foncières contigües

A la notion de « propriété foncière » figurant dans le texte actuel est substituée celle « d'unité foncière » définie par l'arrêt Cne de Chambéry (CE, 27 juin 2005, n° 264667) comme « *l'îlot de propriété d'un seul tenant composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou une même indivision* ».

Il ne s'agit ici que de mettre le texte en conformité avec l'analyse dominante selon laquelle la notion de « propriété » au sens de la réglementation des lotissements recouvrait exactement celle d'unité foncière.

La question peut se poser de savoir si la référence à l'unité foncière n'est pas de nature à mieux légitimer que la notion antérieure de « propriété foncière » l'exclusion du régime des lotissements des divisions en volumes, c'est-à-dire de l'espace, sous la réserve toutefois que la division volumétrique ne masque pas, en réalité, une division du sol.

En revanche, le texte précise que lorsque le lotissement est assis sur plusieurs unités foncières, celles-ci doivent être contigües, ce qui répond clairement par la négative à la question de savoir si un même lotissement peut, à l'instar des ZAC, être multisites.

d) Une division en lots « destinés à être bâtis ».

Comme aujourd'hui, le lotissement est défini par la finalité de la division. Mais à la finalité actuelle de « *l'implantation de bâtiments* » est substituée celle « *d'être bâtis* ».

La question se pose nécessairement de savoir ce que recouvre cette modification terminologique. Faut-il prendre l'expression « être bâti » :

- au sens strict de recevoir un bâtiment, ce qui ne changerait rien au fond du droit
- ou au sens plus large de « recevoir une construction » ce qui pourrait attirer dans le périmètre du lotissement les détachements faits en vue de l'implantation d'une piscine découverte ou encore d'une éolienne ?

Il faut incontestablement s'en tenir à la première acception. La finalité de la division doit être l'implantation de bâtiments sur les lots détachés comme le confirment les dispositions de l'article L 442-1-2 projeté selon lequel le périmètre du lotissement comprend « *le ou les lots destinés à l'implantation de bâtiments* ».

La question peut se poser de savoir si cette terminologie nouvelle ne remettra pas en cause la jurisprudence antérieure selon laquelle un agrandissement même significatif d'un bâtiment existant ne peut s'assimiler à une « implantation de bâtiments » (CE, 6 mai 1991, Tricon, n° 70574). La réponse devrait être négative si l'on admet l'identité des deux termes.

Ce critère conduit implicitement à réduire le périmètre du lotissement aux lots à bâtir qui doivent être créés, et l'on pourrait en trouver confirmation dans le fait qu'aux termes de l'article L 442-1-2 projeté, le lotisseur « *peut choisir d'inclure dans le périmètre du lotissement des parties déjà bâties de l'unité foncière* », ce qui apparaît comme une dérogation au principe (voir *infra*).

#### Observations et propositions

La définition du lotissement par l'élément subjectif de l'intention de l'acquéreur (lots « destinés à être bâtis ») peut être source de difficultés. Toute intention, en effet, est susceptible d'évoluer. Si le délai antérieur de dix ans est supprimé (v. *infra*), il semble cependant que c'est dans le délai de prescription en matière de lotissement, de dix ans également à compter de la division, que cette intention doit être appréciée.

Pour prévenir ces difficultés, un mécanisme de régularisation des divisions est nécessaire, ce que prévoit la réforme (v. *infra*).

#### e) La confirmation de l'entrée en lotissement dès le premier lot

Pour la première fois soulevée par S. Pérignon sous forme d'interrogation (« Réflexions sur la nouvelle définition des lotissements » : Defrénois 2006, art. 38834), puis par le Professeur J-L. Bergel dans le sens cette fois d'une affirmation (« Lotissements et simples détachements de parcelles : halte à une interprétation erronée de la nouvelle définition des lotissements » : BJD, 1/2008, p. 2), la question du seuil d'entrée en lotissement est tranchée par le projet d'ordonnance, puisque le lotissement est constitué par la création « d'un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ».

La solution du lotissement unilot issue de la réforme de 2005/2007 est donc confirmée. Et il sera ainsi mis fin à une jurisprudence tâtonnante<sup>5</sup>

Reste que, ainsi que nous le verrons, un lotissement unilot ne peut être soumis à permis d'aménager (exception faite dans les sites classés et les secteurs sauvegardés) puisque le critère du permis d'aménager est l'existence d'équipements communs, ce qui suppose deux lots à bâtir.

---

<sup>5</sup> Pour le premier lot : TA Nîmes, 30 juin 2008, n° 0801052 ; TA Toulon, 20 mars 2009, n° 0800725 : AJDA, 2007, p. 2307, concl. Revert

Et pour le second lot : TA Melun, ord. 2 juill. 2008, n° 080417/4 : Const.-urb., 2008, comm. n° 170, Savignat ; TA Limoges, 4 fév. 2010, n° 0900518 : RDI 2010, p. 572).

### Observation

*La proposition du GRIDAUH, en son rapport précité, n'est pas retenue par le projet de l'administration.*

*Il s'agissait de n'inclure dans le droit des lotissements que les divisions rendant nécessaires la réalisation d'équipements de viabilité internes communs et, pour ces opérations, de revenir à une autorisation unique, le permis d'aménager. Les autres divisions en vue de bâtir étaient exclues du régime des lotissements, la question de savoir si elles devaient être soumises à autorisation administrative préalable restant ouverte.*

*Selon cette proposition, il était rétabli un seuil de fait d'entrée en lotissement puisque pour que des équipements soient communs, il faut au moins deux lots.*

## **B- Les silences de l'article L 442-1 nouveau**

### a) La suppression du lotissement « effet »

Le texte antérieur assujettissait à la réglementation des lotissements l'opération qui a pour objet ou « *qui a eu pour effet la division (..)* ». N'est plus visée par le projet d'ordonnance que la division « *ayant pour objet d'en détacher un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* »<sup>6</sup>.

Ce lotissement purement objet exclura nécessairement les lotissements involontaires ou résultant d'une division qui échappe à cette réglementation.

Un exemple peut être donné qui empoisonne la vie des praticiens depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007 : celui de la vente de la partie bâtie d'un terrain laissant un solde constructible ou encore même permettant de rendre constructible le solde.

Le principe du lotissement « effet » conduisait à considérer qu'en ce cas, et bien que la vente du bâti ne constitue pas la vente d'un lot de lotissement (si le bâtiment n'est pas destiné à être démoli), cette division entrait dans le champ d'application des lotissements puisqu'elle avait pour « effet » la création d'un terrain à bâtir (en sens contraire, CAA Nantes, 12 nov. 2010, n°09NT02180<sup>7</sup>). Ainsi en avait décidé la doctrine administrative (Rép. min. n° 12784,

---

<sup>6</sup> Selon le texte de l'ordonnance publiée « *ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* ». Cette substitution de termes n'est sans doute pas totalement anodine et il serait intéressant que l'administration s'en explique.

<sup>7</sup> Const.-urb. 2011, comm. 54, D. Dutrieux

JOAN Q, 2 mars 2010, p. 2456)<sup>8</sup>, avant de se raviser deux mois plus tard (Rép. min. n° 07503, JO Sénat Q, 2 mars 2010)<sup>9</sup>.

Le texte nouveau devrait régler cette question. La vente de la partie bâtie ne peut être constitutive de lotissement, même si un terrain à bâtir en est issu.

En toute hypothèse, une possibilité de régularisation par la demande de permis de construire est désormais prévue (voir infra),

Ironie du calendrier jurisprudentiel, la suppression de la notion de lotissement « effet » coïncide avec la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité de cette notion, introduite dans le droit de l'urbanisme par l'article 82 de la loi d'urbanisme n°324 du 15 juin 1943 (C. const., déc. n° 2011-177 QPC du 7 oct. 2011).

#### b) Et la suppression du délai de référence de dix ans

Comme l'avait suggéré le rapport du GRIDAUH, la suppression du lotissement « effet » est accompagnée d'une suppression du délai de référence de dix ans devenu inutile.

L'institution de ce délai par la réforme de 1977 avait répondu à un impératif de sécurité juridique tout en constituant un mécanisme anti-fraude.

Comme le rappelle le rapport du GRIDAUH, la suppression du délai peut également se rattacher à la suppression du critère numérique puisque toute division en vue de bâtir est de principe contrôlée au titre des lotissements.

#### c) Est-ce à dire qu'il n'existera plus aucun délai de référence en matière de lotissement ?

Le maintien en vigueur des articles L 442-9<sup>10</sup> et L 480-16<sup>11</sup> conduit à une réponse négative. Selon ces dispositions : « *L'action en justice née de la violation de la réglementation des lotissements se prescrit par dix ans à compter de la publication des actes portant transfert de*

---

<sup>8</sup> « *Quelle que soit la nature de la parcelle cédée (construite ou non), la vente d'un terrain est assimilable à une division foncière entrant dans le champ d'application de l'article L 442-1 du code de l'urbanisme si elle doit être suivie, dans le délai de dix ans, d'une demande d'autorisation de construction sur le reliquat reconnu constructible* »

<sup>9</sup> Lorsqu'un propriétaire « *détache de sa propriété un lot bâti et conserve, dans un premier temps la partie non bâtie de sa propriété, l'aliénation ultérieure du solde de la propriété ne constitue pas un détachement et n'est pas soumise à déclaration préalable* ».

<sup>10</sup> « *Les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement deviennent caduques au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir.....* ».

<sup>11</sup> « *L'action en justice née de la violation de la réglementation des lotissements se prescrit par dix ans à compter de la publication des actes portant transfert de propriété à la publicité foncière. Passé ce délai, la non-observation de la réglementation applicable aux lotissements ne peut plus être opposée* ».

*propriété à la publicité foncière. Passé ce délai, la non-observation de la réglementation applicable aux lotissements ne peut plus être opposée ».*

Il demeurera exister, en matière de lotissement :

- un délai de 10 ans, comme délai de prescription non seulement des actions civiles en nullité des ventes, mais également, comme l'a démontré S. Pérignon (« Le nouveau régime des divisions foncières », Le Moniteur, p. 133), de prescription administrative. A l'issue d'un délai de dix ans, un permis de construire ne peut plus être refusé pour méconnaissance de la réglementation des lotissements (C. urb., art. L 480-16).
- un délai de dix ans à compter de la date de délivrance du permis d'aménager, comme délai de validité des dispositions d'urbanisme figurant dans les documents approuvés du lotissement et plus généralement comme délai de validité du régime de droit public du lotissement (C. urb., art. L 442-9).

#### d) La suppression de la référence à une opération d'aménagement

Le projet d'article L 442-1 ne définit plus expressément le lotissement comme une « opération d'aménagement » et recentre la définition sur la ou les divisions et leur finalité.

La doctrine administrative avait d'ailleurs atténué la portée de cette référence en précisant qu'elle devait être comprise comme « *une opération d'aménagement foncier* » et non comme impliquant la réalisation d'équipements (Rép. min. n° 16281, JOAN Q, 9 fév. 2010, p. 1367).

Cette référence, issue de la réforme de 2005/2007, s'expliquait sans doute également par la sortie du régime des lotissements du Livre troisième du code de l'urbanisme pour ne figurer plus que dans le Livre quatrième relatif aux autorisations d'urbanisme. Sans doute avait-on voulu écarter toute ambiguïté quant à la possibilité de réaliser des lotissements publics susceptibles d'être concédés en application de l'article L 300-4.

Le texte nouveau ne remet pas en cause cette possibilité puisque l'article L 300-4 demeure prévoir que « *L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent code à toute personne y ayant vocation* ». Encore faut-il rappeler qu'il ne peut y avoir concession d'opération d'aménagement que si celle-ci comprend des travaux d'aménagement dont le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage (C. urb., art. L 300-4). A l'issue de la réforme, une collectivité publique ne pourra, en conséquence, concéder un lotissement que si des travaux sont prévus. Dit autrement, une collectivité ne pourra concéder un lotissement que s'il relève du permis d'aménager.

## **C- Les divisions exclues expressément du régime des lotissements**

Le projet de décret réécrit l'article R 442-1 qui, désormais sur habilitation expresse de la loi (art. L 442-1-1 nouveau), exclut certaines divisions du champ d'application des lotissements, en raison de leur objet particulier ou par suite de leur contrôle par une autre procédure.

### **a) La reprise des exclusions antérieures avec quelques précisions**

#### 1) Les divisions primaires : confortation par les textes de la doctrine administrative

Sont exclues du régime des lotissements les divisions dites primaires, certaines précisions étant toutefois apportées.

La référence à une « *habilitation* » du propriétaire est supprimée. Le seul critère est désormais que l'acquéreur ou le bénéficiaire d'un bail autorisant la construction ait obtenu un permis de construire ou un permis d'aménager. Ce faisant, le texte envisagé confirme la jurisprudence selon laquelle l'autorisation obtenue par l'opérateur peut résulter d'un transfert, et même du transfert d'une autorisation obtenue par le propriétaire lui-même (Rép. min. n° 41893, JOAN Q, 6 avril 2010, p. 4067).

En second lieu, le texte proposé supprime toute référence à une habilitation du propriétaire « *sur une partie de sa propriété* ». Cette rédaction confortera la position controversée<sup>12</sup> de la doctrine administrative selon laquelle l'autorisation de construire obtenue par l'opérateur doit être déposée et instruite sur l'entière unité foncière existant avant la division projetée (Rép. min. 65630, JOAN Q, 6 juillet 2010, p. 7649), à la différence d'ailleurs du permis d'aménager.

La cohérence des textes n'en est pas pour autant assurée. En effet, si un terrain à bâtir est détaché par voie de déclaration préalable, la règle d'urbanisme (et notamment la surface constructible) n'est appliquée qu'au terrain détaché, alors que dans le cadre d'une division primaire elle s'appliquerait à l'unité foncière avant détachement. Au surplus, il serait souhaitable de fonder dans les textes la doctrine administrative et, à cet égard, une solution pourrait être de viser expressément les divisions primaires dans l'article R 123-10-1 du code de l'urbanisme.

Enfin, la notion de maison d'habitation individuelle est explicitée. Suivant l'analyse de S. Pérignon, le texte préciserait qu'il s'agit des maisons individuelles au sens du contrat de construction de maisons individuelles, c'est-à-dire des maisons pouvant comprendre jusqu'à deux logements et qui sont destinés au même maître d'ouvrage.

---

<sup>12</sup> D. Dutrieux, JCP 2010, éd. N, act. n°361 ; J-Ph. Meng, Defrénois, 2010, art. 39157, p. 1910)

## Proposition

*Inclure dans le champ d'application de l'article R 123-10-1, les divisions primaires visées à l'article R 442-1 d) pour préciser qu'en ce cas, la règle d'urbanisme s'applique à l'ensemble du terrain avant division.*

### 2) Les divisions prévues par un permis de division de l'article R 431-24 : confortation par les textes de la doctrine administrative

Cette exclusion est reprise par le projet de texte, qui, au surplus, conforte une récente prise de position administrative.

En effet, une réponse ministérielle à M. Vauzelle (n° 79416, JOAN Q, 22 mars 2011, p. 2878)<sup>13</sup> est venue condamner les montages consistant pour un opérateur à obtenir un permis de division pour la réalisation de maisons individuelles puis de vendre des lots à bâtir à des acquéreurs qui réalisent eux-mêmes la maison devant être édifiée sur le lot acquis, après transfert partiel du permis de construire.

Au prix d'une analyse contestable de la notion de transfert partiel du permis, cette réponse précise qu'une telle opération nécessite une autorisation de lotir, dans la mesure où, d'une part, l'opération ne peut intervenir que dans les limites fixées par l'article R 442-1 d) relatif aux divisions primaires et qui exclut les maisons individuelles (cf. *supra*) et, d'autre part, où les acquéreurs ne sauraient être privés des garanties assorties à la procédure de lotissement.

Le projet de décret préciserait que sont exclues du régime des lotissements, « *les divisions de terrains effectuées conformément à un permis de construire prévu à l'article R 431-24, lorsque ce permis n'est pas destiné à être mis en œuvre par des maîtres d'ouvrage construisant chacun une maison individuelle au sens de l'article L 231-1 du code de la construction et de l'habitation* ».

Ceci appelle deux remarques :

- En premier lieu, la rédaction envisagée clarifie la situation issue de la réponse ministérielle. Le type de montage consistant à réaliser des ventes de terrains à bâtir sous couvert d'un permis de division n'est prohibé qu'en ce qui concerne les maisons individuelles pour lesquelles est implicitement rétablie une obligation de maîtrise d'ouvrage unique dans le cadre d'un permis de division. En revanche, la

---

<sup>13</sup> Cette réponse fait suite à une précédente prise de position de la doctrine administrative laissant entendre que ce type de montage n'était pas impossible, tout en appelant l'attention sur la question de la réalisation des équipements communs (Rép. min. n° 16282 JOAN Q, p. 6953).

souplesse introduite par la réforme de 2005/2007 demeure active en ce qui concerne les programmes autres que de maisons individuelles. Le montage ci-dessus décrit est possible pour les programmes de logements collectifs, industriels, commerciaux ou d'entrepôts.

- En second lieu, est implicitement écartée la solution alternative qui aurait consisté à créer un régime de vendeur de terrain à bâtir, protecteur des acquéreurs (au moins non professionnels) en ce qui concerne le droit de rétractation, le bornage, la réalisation des travaux d'équipement, etc.

S'agissant plus spécifiquement des opérations soumises à permis de division, la contrainte du texte actuel selon laquelle ces opérations doivent être réalisées sur « *le même terrain* » serait supprimée par le décret. Ces opérations devraient donc rejoindre le droit commun des opérations de construction qui peuvent être autorisées sur un ou plusieurs terrains.

### 3) Le maintien en l'état de l'exclusion relative aux divisions effectuées par l'aménageur d'une ZAC et aux divisions réalisées par les AFU de remembrement autorisées ou forcées

Le décret maintient l'exclusion du régime de lotissement des divisions effectuées par l'aménageur d'une ZAC.

Il serait souhaitable d'exclure, de la même manière les divisions faites « au profit de l'aménageur » et dont le contrôle au titre des lotissements n'a aucun sens puisqu'elles sont faites en vue d'un aménagement contrôlé et non en vue de l'implantation de bâtiments.

#### **Proposition**

*Pour éviter toute difficulté, exclure expressément du champ d'application des lotissements non seulement, comme actuellement, les divisions foncières faites par l'aménageur d'une ZAC mais également les divisions faites à son profit.*

De même, les divisions résultant d'opérations de remembrement réalisées par les AFU autorisées ou constituées d'office demeurent exclues du régime des lotissements.

#### **b) La fusion au sein de l'article R 442-1 des divisions visées à l'actuel article R 442-2**

Le projet de décret accède à la demande ancienne des praticiens et des juristes d'exclure du régime des lotissements les divisions visées à l'actuel article R 442-2 et relatives au seul champ d'application du permis d'aménager.

Mais plus généralement, cette fusion traduit une nouvelle définition du champ d'application de ce permis ainsi qu'il sera dit *infra*.

Seront donc exclues du champ d'application des lotissements les divisions suivantes :

1) Les détachements de terrains supportant des bâtiments qui ne sont pas destinés à être démolis

Comme aujourd'hui, les divisions d'ensembles immobiliers bâtis échappent au lotissement, quand bien même la destination du bâtiment viendrait à être modifiée ou, selon la jurisprudence, qu'une extension même significative du bâtiment serait envisagée (CE, 6 mai 1991, Tricon, n° 70574).

Et a contrario, les terrains bâtis dont le bâtiment est destiné à être démolit demeurent être assimilés à des terrains à bâtir. La suppression du délai de référence de dix ans peut rendre problématique cette disposition : dans quel délai la démolition doit-elle intervenir pour que le lot soit un lot de lotissement ? Sans doute faut-il prendre en compte le délai de prescription de dix ans visé à l'article L 480-16.

2) Les détachements/rattachements à la propriété contigüe

La doctrine administrative avait déjà admis que les détachements/rattachements n'étaient pas seulement exclus du décompte des terrains pour apprécier le champ d'application du permis d'aménager, mais plus généralement de la réglementation des lotissements au motif de l'absence de création d'un nouveau lot (MEDDTL, Dossier Questions-Réponses).

3) Les détachements forcés

Sont logiquement exclus des lotissements les détachements forcés c'est-à-dire, les détachements résultant d'une procédure d'expropriation, d'une cession sous déclaration d'utilité publique (DUP) ou d'une cession amiable antérieure à une DUP lorsqu'il en est donné acte par le juge de l'expropriation.

Il en est de même des détachements de terrains classés en emplacement réservé dans le cadre de l'exercice du droit de délaissement ou des terrains apportés en règlement d'une participation PAE. Le texte futur ne vise plus les cessions gratuites de terrain, déclarées inconstitutionnelles et qui n'existeront plus sous le nouveau régime de la fiscalité de l'aménagement.

## II- LE MODE DE CONTROLE ADMINISTRATIF DES LOTISSEMENTS

Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2007 de la réforme des autorisations d'urbanisme, le régime d'autorisation des lotissements est éclaté entre la déclaration préalable et le permis d'aménager.

Le champ d'application du permis d'aménager relève actuellement d'un critère numérique – plus de deux lots à bâtir sur une période de 10 ans- et d'un critère matériel – la réalisation de voies ou d'espaces communs -. Avec une exception toutefois, puisque seul le critère numérique est applicable dans les sites classés et les secteurs sauvegardés dont le périmètre est délimité (C. urb., art. R 421-19).

Le régime de la déclaration préalable s'applique à tous les autres lotissements (C. urb., art. R 421-23).

Ces critères de distinction, insuffisamment pertinents et cohérents avec un contrôle administratif efficace ont suscité la critique.

Ainsi qu'il a été dit, le rapport du GRIDAUH proposait de revenir à la situation *ex ante* d'une seule autorisation de lotir, le permis d'aménager, qui recouvrirait exactement une nouvelle définition du lotissement fondée sur la nécessité de réaliser des équipements communs (réseaux inclus).

La réforme retient une autre solution reposant sur les principes suivants :

- Maintien dans le champ d'application des lotissements des divisions en vue de bâtir sans travaux communs
- Maintien d'une dualité de régime d'autorisation.

### A- Le nouveau champ d'application du permis d'aménager

Seraient soumis à permis d'aménager « *les lotissements qui prévoient la création ou l'aménagement de voies, d'espaces ou d'équipements communs internes au lotissement ou qui sont situés dans un site classé ou un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité* ».

#### a) La suppression de tout critère numérique

Éliminons d'emblée l'hypothèse marginale des espaces protégés que constituent les sites classés et les secteurs sauvegardés. Toutes les divisions foncières en vue de bâtir seraient soumises à permis d'aménager, y compris la première. Selon la réglementation actuelle, le permis d'aménager n'est applicable dans ces secteurs que si le seuil de plus de deux lots sur une période de dix ans est franchi.

Dans les autres secteurs, le critère numérique est purement et simplement supprimé. Mais ainsi qu'il a été dit, un seuil numérique existe de fait par application du seul critère matériel puisque ne seraient soumis à permis d'aménager que les lotissements rendant nécessaires des équipements communs, c'est-à-dire à au moins deux lots (cf *supra*).

On peut s'interroger sur l'existence éventuelle d'une exception lorsqu'un terrain à bâtir est issu d'une propriété bâtie. Dans ce cas, en effet, l'article L 442-1-2 indique que le périmètre du lotissement peut inclure des parties bâties de l'unité foncière. Si à l'occasion de ce détachement des équipements communs au lot bâti et au lot à bâtir sont prévus (réseaux, voie d'accès), et si le lotisseur choisit d'intégrer le lot bâti dans le lotissement, le détachement ne sera-t-il pas soumis à permis d'aménager (et quid s'il s'agit d'une clôture mitoyenne ?).

#### b) Un critère matériel revisité

En dehors des sites classés et des secteurs sauvegardés, le seul critère définissant le champ d'application du permis d'aménager un lotissement est un critère matériel : la création ou l'aménagement de voies, espaces ou équipements communs.

S'agissant des voies seraient visés non seulement la création (à laquelle la doctrine administrative assimile l'institution d'une servitude de passage) mais également l'aménagement d'une voie existante comme cela avait pu être suggéré (J-Ph. Meng, Le nouveau régime des lotissements, Berger-Levrault, p. 84).

La principale nouveauté est, comme l'a proposé le rapport du GRIDAUH, que les « équipements » seraient désormais pris en compte, et non plus seulement les « espaces », pour autant qu'ils soient « communs » aux différents terrains à bâtir.

Dès lors donc que des divisions rendront nécessaires la réalisation de réseaux communs desservant chaque lot et permettant ainsi leur raccordement aux réseaux publics, l'opération sera soumise à permis d'aménager.

Le texte projeté poursuit incontestablement plusieurs finalités :

*Une finalité urbanistique* : sous le régime actuel, un lot de lotissement peut être cédé sans être viabilisé puisque les réseaux n'entrent pas dans le critère matériel de distinction entre le permis d'aménager et la déclaration préalable. A l'avenir, la division sera génératrice d'une obligation pour le vendeur de viabiliser les lots dès lors que des réseaux communs sont nécessaires.

*Une finalité consumériste* : le régime de protection des acquéreurs, propre au lotissement soumis à permis d'aménager, s'appliquera en cas de vente de lots non viabilisés par les réseaux. Et la réalisation de ces réseaux sera nécessairement à la charge du vendeur-lotisseur dès lors qu'ils sont communs.

Car encore faut-il qu'il s'agisse de réseaux communs. Ainsi, sous le régime futur, la vente d'un ou plusieurs lots non viabilisé est possible dans le cadre d'une déclaration préalable si des réseaux communs ne sont pas nécessaires. Dans ce cas, le raccordement de chaque lot aux réseaux existants est une obligation de l'acquéreur constructeur au titre des équipements propres à l'opération de construction.

### Propositions

*S'agissant des espaces communs auxquels la doctrine administrative assimile l'institution de servitudes de passage, la logique des dispositions nouvelles devrait conduire à ne prendre en compte que ceux devant faire l'objet de travaux à la charge du lotisseur. La question fait cependant débat dans la mesure où cette condition de travaux pourrait conduire à un contournement de la réglementation des lotissements.*

*Et s'agissant des équipements communs, il serait souhaitable d'exclure les clôtures entre lots afin d'éviter toute ambiguïté.*

## **B- Le champ d'application de la déclaration préalable**

Comme aujourd'hui, le champ d'application de la déclaration préalable en matière de lotissement se déduit du champ d'application du permis d'aménager un lotissement.

### a) L'exclusion de ce régime dans les secteurs protégés.

On rappellera que selon le projet de décret, le régime de la déclaration préalable serait exclu dans les sites classés et les secteurs sauvegardés.

### b) La régularisation d'une division effectuée sans déclaration préalable

Le nouvel article R 442-2 laissé vacant par la suppression du critère numérique d'application du permis d'aménager prévoirait un mécanisme de régularisation par le permis de construire des divisions effectuées sans déclaration préalable.

Lorsqu'une construction est édifiée sur une partie d'une unité foncière qui a fait l'objet d'une division non autorisée, la demande de permis de construire tient lieu de déclaration préalable dès lors que la demande indique que le terrain est issu d'une division.

Cet article de régularisation est le bienvenu. Un terrain peut être détaché sans intention de construire, et cette intention est susceptible d'évoluer dans le délai de prescription de 10 ans. Une demande de permis de construire, en même temps qu'elle attestera de ce changement d'intention permettra de régler la difficulté puisqu'elle vaudra déclaration préalable de régularisation. Cette disposition est à rapprocher de l'article L 480-15 qui confère à la délivrance du permis de construire un effet absoluire à la sanction civile de nullité des ventes consenties au mépris de la réglementation des lotissements. Et le nouvel

article R 442-2, en permettant une régularisation simultanée de l'autorisation de diviser, donnera toute sa cohérence à l'article L 480-15 dernier alinéa qui en manque actuellement car un permis de construire ne peut être légalement délivré sur un lot de lotissement de fait.

Cet article pourrait également être compris comme réglant le sort des reliquats de terrains, lorsqu'une unité foncière a fait l'objet d'un lotissement sur une partie seulement. La régularisation par la demande de permis de construire sur le reliquat permettrait de considérer ce dernier comme contrôlé au titre des lotissements, et partant, de le vendre comme terrain à bâtir, sans risquer l'incrimination prévue par l'article L 480-4-1 du code de l'urbanisme. Pour autant, un esprit chagrin pourrait considérer que le nouvel article R 442-2 traduit le peu d'intérêt (pour ne pas dire l'inutilité) du contrôle des divisions foncières par la déclaration préalable puisque ce contrôle peut échoir au seul permis de construire et que les motifs d'opposition à la déclaration préalable sont les mêmes que ceux qui permettent de refuser le permis de construire.

### **III- LA REALISATION DU LOTISSEMENT**

#### **A- Le périmètre du lotissement**

##### **a) Le principe de liberté du lotisseur quel que soit le mode d'autorisation**

Le périmètre du lotissement, qu'il relève de la déclaration préalable ou du permis d'aménager, est désormais librement fixé par le lotisseur. Il peut s'agir d'une ou plusieurs unités foncières ou encore d'une partie d'unité foncière (cf. art. R 441-9 nouveau). Cette possibilité d'un lotissement sur partie d'une unité foncière était, jusqu'à présent, réservée aux seuls lotissements soumis à permis d'aménager. Les autorisations de lotir quelle qu'en soit la forme, sont désormais déconnectées de l'unité foncière, à la différence des permis de construire,.

Cette solution renforce la cohérence du système et la position de la doctrine administrative selon laquelle en cas de détachement d'un terrain à bâtir d'une propriété bâtie, le COS est calculé au regard de la seule surface du lot à construire, sauf si la commune a fait application des dispositions de l'article L 123-1-11, c'est-à-dire a institué le mécanisme de contrôle des droits à construire déjà utilisés (Rép. min. n° 18425, JOAN Q).

##### **b) La possible inclusion dans le périmètre de parties déjà bâties**

Plus généralement, l'article L 442-1-2 projeté dispose que le périmètre du lotissement comprend le ou les lots destinés à l'implantation de bâtiments et les équipements et espaces communs internes. Mais il est également prévu que le lotisseur peut choisir d'inclure dans ce périmètre des parties déjà bâties de l'unité foncière ou des unités foncières concernées.

Quel peut être l'intérêt de procéder ainsi ?

On peut penser en premier lieu à la création d'équipements ou de voies qui seraient communs aux lots à bâtir et aux lots déjà bâtis et qui nécessiteraient une gestion commune.

Mais il est également permis de penser à la constructibilité du lotissement. Si la partie bâtie est sous-densitaire, la SHON résiduelle pourra être reportée sur les lots à bâtir. Comme l'indique le rapport au Président de la République, « *il s'agit de laisser la possibilité au lotisseur de gérer de manière souple les droits à construire* ». En ce sens, la disposition est à l'évidence bienvenue. Elle va dans le sens de la densification, mais également dans celui d'une possible répartition conventionnelle de la surface constructible entre les différents lots, dont le lot déjà bâti.

## **B- La constructibilité des lots**

### **a) La question de la répartition de la SHON en lotissement déclaré**

Il était admis que le principe de libre répartition par le lotisseur de la SHON globale constructible (demain la surface de plancher) s'appliquait indifféremment dans les lotissements soumis à permis d'aménager et les lotissements déclarés. Le formulaire unique de déclaration préalable le prévoyait d'ailleurs expressément.

Cette mention n'apparaît plus dans le nouveau formulaire de déclaration préalable propre aux lotissements (CERFA n° 13702\*01).

Mais bien plus, l'article R 431-22 tel qu'il est envisagé de le modifier paraît réserver cette possibilité aux lotissements autorisés par un permis d'aménager.

On attendra avec intérêt les explications de l'administration sur ce point. Dans cette attente les observations suivantes peuvent être faites.

En premier lieu, il n'est pas certain que l'administration ait entendu supprimer toute possibilité de répartition conventionnelle de la surface constructible en lotissement déclaré. On observera en effet, d'une part, qu'il n'est pas prévu de modifier l'article R 442-9 et, d'autre part, que le nouveau formulaire de déclaration préalable n'est pas exclusif du formulaire général (CERFA n°13404\*01). Peut être faut-il considérer que l'administration veuille simplement dispenser l'autorité compétente d'exercer un contrôle sur cette libre répartition.

En second lieu, quand bien même il s'agirait de supprimer, dans les lotissements déclarés, la possibilité de libre répartition par le lotisseur de la surface de plancher constructible, les dispositions de l'article R 123-10-1 selon lesquelles la règle d'urbanisme s'applique à l'échelle de l'ensemble de l'opération de lotissement et non de chaque lot, demeurerait s'appliquer.

Reste que, le règlement du POS ou du PLU peut déroger à ce principe, avec cette conséquence que les dispositions de l'article précité ne pourraient totalement suppléer une interdiction de répartir librement la surface de plancher constructible en lotissement déclaré.

#### Proposition

Maintenir le principe de libre répartition de la surface constructible en lotissement déclaré, si ce principe était menacé par la réforme, ainsi que l'attestation du lotisseur.

#### **b) La délivrance des autorisations de construire en lotissements autorisés par un permis d'aménager**

Le nouvel article R 442-18 relatif à la date de délivrance des permis de construire dans les lotissements autorisés par un permis d'aménager constitue une réponse mesurée à la demande récurrente des lotisseurs qui mettaient en avant l'incohérence résultant de la possibilité de vendre des lots par anticipation avant tout commencement des travaux à condition d'y être autorisés alors que le permis de construire ne pouvait être délivré que lorsque les équipements desservant le lot vendu étaient achevés. En pratique, les terrains ne pouvaient être cédés avant le démarrage des travaux sous condition suspensive de l'obtention du permis de construire.

Les dispositions nouvelles devraient leur donner satisfaction, mais très partiellement.

Dans un lotissement soumis à permis d'aménager deux hypothèses peuvent être envisagées :

- Soit le lotisseur a obtenu une autorisation de vente par anticipation et dans ce cas, comme aujourd'hui le permis ne peut être délivré que lorsque les travaux de desserte du lot sont achevés, le lotisseur fournissant une attestation à cette fin au pétitionnaire ;
- Soit le lotisseur n'a pas obtenu cette autorisation et le permis de construire peut être délivré ou à l'achèvement total des travaux (la conformité non contestée) ou, s'il ne s'agit pas d'un permis de construire portant sur une maison individuelle, dès la délivrance de permis d'aménager, à la condition que ce dernier ne soit pas mis en œuvre avant la réalisation des équipements de desserte du lot.

En définitive, selon le projet de décret, la situation des lotissements d'habitation ne serait guère modifiée.

### **c) La stabilisation du droit des sols pendant 5 ans**

La doctrine administrative avait tranché en faveur d'une application aux lotissements déclarés des dispositions de l'article L 442-14 organisant une stabilisation du droit des sols pendant 5 ans à compter de l'achèvement du lotissement.

Opportune puisque donnant un effet positif à la non-opposition à déclaration préalable devenant une sorte de « super certificat d'urbanisme », cette prise de position résultait d'une sollicitation sans doute excessive des textes. D'autant que l'administration considérait que le point de départ du délai de 5 ans était la déclaration d'achèvement du lotissement déclaré.

La rédaction envisagée vient conforter cette doctrine administrative en ce qui concerne l'application de la règle de stabilisation du droit des sols aux lotissements déclarés. Quant au point de départ du délai de 5 ans s'agissant de ces lotissements, une solution de bon sens est adoptée puisqu'il s'agirait de la date de la non-opposition à la déclaration préalable.

Il peut être observé que l'application de la règle de stabilisation du droit des sols aux lotissements déclarés, c'est-à-dire désormais aux lotissements sans travaux à la charge du lotisseur constitue une remise en cause des motifs pour lesquels cette règle avait été instituée. Rappelons qu'il s'était agi d'éviter d'indemniser le lotisseur du préjudice subi du fait de travaux d'aménagement effectués en pure perte, lorsque, par l'effet d'une évolution des règles d'urbanisme, les droits acquis par lui au titre de l'autorisation de lotir ne pouvaient être mis en œuvre.

### **C- La subdivision des lots de lotissement autorisé par un permis d'aménager**

Répondant à autre demande récurrente des praticiens, la réforme aborde la question des modalités de subdivision des lots de lotissement soumis à permis d'aménager qui, au surplus divisait la doctrine.

Selon le texte actuel, la subdivision d'un lot de lotissement approuvé par un permis d'aménager est assimilée à une modification du lotissement prévue aux articles L 442-10 (modification à l'initiative des colotis) et L 442-11 (mise en concordance avec un document d'urbanisme postérieur), sauf dans l'hypothèse d'un détachement-rattachement de partie d'un lot à un lot contigu (C. urb., art. R 442-21).

La jurisprudence considérait que la procédure de subdivision devait être suivie quand bien même le principe de la subdivision d'un lot était prévu dès l'origine (en l'espèce par le cahier des charges, CE, 12 fév. 1990, Cne de Montgenève et SCI Le village aux toits blancs, n°39956).

Une partie de la doctrine considérait que la subdivision pouvait également intervenir sur le fondement de la délivrance d'un permis de division sur un lot au motif que, les divisions autorisées par un tel permis écartant la réglementation des lotissements, se trouvait également écartée la procédure de subdivision. Cette solution a été condamnée par la jurisprudence (CAA Nantes, 29 nov. 2005, n° 04NT00116).

Les praticiens, de longue date, demandaient que soit possible de subdiviser un lot (et notamment un macro lot) sans avoir à recourir à la majorité qualifiée des colotis.

L'article R 442-21 modifié par le projet de décret leur donne satisfaction.

Les procédures de modification (L 442-10 et L 442-11) ne seront pas applicables lorsque, dans la limite du nombre maximum de lots autorisés, la subdivision résulte, d'une déclaration préalable, d'un permis de division ou d'une division dite primaire.

En définitive une prime est donnée au premier qui procédera à la subdivision, les intérêts du lotisseur étant toutefois préservés puisqu'il devra donner son accord à l'opération par la délivrance d'une attestation qui fera partie des pièces à joindre à la demande d'autorisation (art. R 431-22 mod.).

Au-delà du nombre maximum de lots autorisé par le permis d'aménager, la procédure de subdivision devra être appliquée.

La solution paraît équilibrée et préserver l'intérêt des premiers colotis dûment informés par le permis d'aménager initial du nombre maximum de lots pouvant exister dans le lotissement.

Elle suppose que les statuts de l'ASL prennent en compte la multiplication possible du nombre de lots.

Demeurera se poser la question de savoir ce qu'est une subdivision. Peut-elle être en jouissance et sous quelle condition ? Vise-t-elle les seuls lots à bâtir ou également (ce que nous pensons à défaut de distinction faite par les textes) les lots bâtis ?

\*\*\*

