

Pour une réforme du droit des lotissements

Ces propositions ont été établies par un groupe d'experts constitué au sein du GRIDAUH présidé par Etienne Fatôme, Professeur à l'Université Paris I et comprenant Franck BOURDON, géomètre expert, Patrick E. DURAND, avocat, Alain JOMARIEN, Jean-Philippe MENG (CRIDON), Sylvain PERIGNON, ancien directeur de recherche au CRIDON de Paris, Francis POLIZZI, magistrat, ancien sous-directeur à la ville de Paris, Michèle RAUNET, notaire. Le rapport a été établi par Jérôme TREMEAU, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III.

La nécessité d'une réforme conséquente de la réglementation des lotissements trouve sa justification dans la critique du système actuel. Ce sont les inconvénients dont souffre celui-ci, voire ses dysfonctionnements, qui sont susceptibles de constituer un véritable plaidoyer en faveur d'un changement. Force est de constater que le droit positif, essentiellement issu de l'ordonnance du 8 décembre 2005 et de son décret d'application du 5 janvier 2007, ne fait pas l'unanimité, que ce soit du côté de la doctrine ou des praticiens du droit de l'urbanisme. Il faut dire qu'il ne paraît pas procéder d'une réflexion d'ensemble, et en particulier ne permet pas de déduire clairement les justifications du contrôle des divisions en vue de bâtir. L'ordonnance de 2005 et le décret de 2007 auraient pu être l'occasion d'une remise à plat de l'institution que constitue le lotissement, ce qui n'a pas été fait depuis la réforme de 1977. Pourtant, il n'en a rien été, sans doute en partie à cause du cadre étroit institué par la loi d'habilitation.

Il s'ensuit que les nombreuses incertitudes qui accompagnent le nouveau régime, les difficultés d'application concrète, l'absence de position administrative claire et stable, constituent autant d'obstacles à la satisfaction des principes juridiques qui gouvernent la légistique. En particulier, l'impératif de sécurité juridique est méconnu, tout comme celui (constitutionnel) de clarté et d'intelligibilité de la loi. La tâche des juridictions est compliquée à l'extrême et il ne sera pas possible d'attendre l'œuvre unificatrice du Conseil d'Etat, compte tenu de la nécessité d'avoir rapidement des règles claires, s'agissant d'opérations de divisions foncières qui sont couramment réalisées. A cet égard, le ministère lui-même, qui prépare un projet d'ordonnance sur le sujet, est conscient de l'impossibilité de conserver la réglementation actuelle et de son manque de cohérence. Dans cette perspective, il faut identifier les points qui font aujourd'hui difficulté, pour pouvoir esquisser des solutions.

C'est à cette tâche que s'est attelé un groupe de travail, constitué dans le cadre du GRIDAUH. Des chercheurs et des praticiens, membres des professions concernés à titre premier par les questions de divisions foncières, ont été associés aux réflexions, afin de dégager les inconvénients de l'actuelle régulation et d'en déduire les modifications nécessaires. Le présent rapport est le fruit de la synthèse des différentes discussions et opinions, développées lors de séminaires réguliers.

I – Diagnostic : Les problèmes posés par l'actuelle réglementation des lotissements

L'analyse critique du régime actuel du lotissement fait ressortir que les deux modalités d'autorisation de cette opération ne correspondent pas à la réalité de la distinction des opérations. Le dispositif actuel ne paraît pas donc pas cohérent.

Par ailleurs, la complexité du système d'autorisation en vigueur est clairement mise en lumière par les difficultés de rattacher certainement la division à l'une ou l'autre des catégories de lotissement.

A - L'absence d'homogénéité des formes d'autorisation du lotissement

La distinction entre les deux formes d'autorisation du lotissement ne recouvre pas la séparation entre divisions avec travaux et sans travaux d'équipements.

1 - L'existence de deux types de division foncière

Certaines opérations de division foncière ne nécessitent pas la réalisation de travaux de desserte et d'équipement des lots qui en sont issus. Il en est ainsi lorsque des voies publiques permettent l'accès aux différents lots créés, qu'il y a des réseaux aptes à recevoir les futures constructions, et qu'aucun espace commun n'est nécessaire. Il faudra seulement réaliser des travaux de raccordement sur la voirie et les réseaux existants. Ces raccordements bénéficieront exclusivement à chacun des lots.

Au contraire, d'autres divisions foncières impliquent des travaux de viabilisation (au sens large), sous peine que les terrains issus soient impropres à la construction. Ces travaux d'équipement, qui doivent nécessairement accompagner la division, sont à différencier de ceux relevant du permis de construire. Ils incluent l'ensemble des ouvrages énumérés, de manière non limitative, par l'article L332-15 du code de l'urbanisme (voirie, alimentation en eau, gaz, électricité, réseaux de télécommunication, évacuation et traitement des eaux et matières usées, éclairage, aires de stationnement, espaces collectifs, aires de jeux et espaces plantés), et qualifiés d'« équipements propres » à l'opération. Ceux-ci sont nécessaires pour la viabilisation de *tout ou partie* des lots issus de la division. En revanche, la réalisation des branchements individuels et des accès, simple dérivation servant uniquement à la desserte de chaque lot, sera contrôlée dans le cadre du permis de construire.

L'étendue du contrôle administratif sur la division n'est, par principe, pas la même lorsque des travaux, autres que de raccordement des lots, sont nécessaires. Si tel n'est pas le cas, la division peut être opérée instantanément, les équipements publics existants étant aptes à desservir les lots créés. Si, au contraire, tel est le cas, il faut s'assurer de la réalisation effective des ouvrages et de leur aptitude à desservir les futures constructions. C'est notamment sur ce point que porte le contrôle au stade de la division foncière. L'idée est de protéger les acquéreurs de terrains, et également, de manière concomitante, l'administration. Il s'agit de vérifier que les lots seront bien des terrains à bâtir, et que les collectivités publiques ne seront pas confrontées à des « lotissements défectueux », pour lesquels une intervention engageant les finances publiques s'imposerait. Et cette vérification doit intervenir en amont, puisqu'il est efficient qu'il y ait un seul maître d'ouvrage pour les travaux internes utiles à plusieurs lots, voire à la totalité d'entre eux.

Un contrôle administratif beaucoup plus intense dans le cas de divisions avec travaux est donc pleinement justifié. Il implique même un suivi dans le temps de l'opération, puisqu'il faut s'assurer non seulement de la prévision, mais également de la réalisation effective des ouvrages. C'est d'ailleurs cet impératif de réalisation effective des travaux qui légitime de restreindre la commercialisation du lotissement, subordonnée à l'achèvement de ces travaux ou à la production d'une garantie d'achèvement et/ou de finition.

Il existe donc, de fait, deux catégories de divisions foncières, avec des enjeux extrêmement différents dans chacun des cas. Les unes impliquent des travaux d'équipement, les autres, non.

2 - L'existence de deux types d'autorisation du lotissement

Le régime du lotissement applicable depuis le 1^o octobre 2007, distingue deux types d'autorisation : le permis d'aménager d'un côté, la déclaration préalable de l'autre. Alors qu'à l'origine, l'unité de la catégorie produisait pleinement ses effets, des modifications successives de l'ordonnance de 2005 et du décret d'application de 2007 ont eu pour but de distinguer davantage les deux types de lotissement. Elles donnent ainsi plus de poids à la différence entre les catégories de lotissements issues de la réforme, creusant le fossé entre ceux soumis à permis d'aménager et ceux relevant de la déclaration préalable.

Cette différence entre les deux modalités d'autorisation du lotissement est encore aggravée par la conception que se fait l'administration de l'instruction d'une déclaration préalable, qui diffère de l'instruction d'un permis d'aménager. Elle se réfugie derrière la brièveté du délai d'instruction de la déclaration pour considérer qu'elle n'a pas à examiner la nécessité éventuelle de travaux de viabilisation pour ce type de lotissement, mais seulement à vérifier que la zone est constructible, compte tenu des règles d'urbanisme pertinentes (Cf site internet Les questions-réponses, *verbo* Déclaration préalable portant sur un projet d'aménagement, question « DP lotissement et viabilisation »). Selon cette analyse, la non opposition ne paraît pas pouvoir contenir de prescriptions de travaux, contrairement au permis d'aménager.

En réalité, tout se passe comme si l'administration considérait qu'elle devait se borner, dans le cadre de la déclaration préalable, à constater le principe d'une division (Cf site Les questions-réponses, *verbo* lotissements, question « Détachement d'un lot ») en zone constructible, comme elle le faisait avec l'ancien article R315-54, sans avoir à se prononcer sur la viabilité concrète du projet. Il existerait ainsi une certaine ressemblance entre la déclaration préalable et l'ex-R315-54, celle-ci constituant une simple amélioration de l'enregistrement d'une division.

C'est d'ailleurs, cette prétendue absence de travaux au sein des lotissements à déclaration préalable qui a justifié le déverrouillage de leur commercialisation, comme l'ont montré les débats parlementaires lors du vote de la loi ENL (Voir notamment les motifs de l'amendement n°521 présenté par M. Jarlier).

Il est apparu que l'élargissement proclamé de l'entrée en lotissement entraînant l'application systématique du régime général de commercialisation, cela aboutissait à rigidifier plus que de nécessaire toute opération de division foncière. Aussi, la loi ENL du 13 juillet 2006 et la loi du 5 mars 2007 (dite « abbé Pierre ») ont conduit à restreindre le champ d'application des articles L442-4 et L442-8 aux seuls lotissements relevant du permis d'aménager. Il est donc possible de commercialiser librement les lotissements soumis à déclaration préalable, l'ordre public de protection du consommateur ne jouant pas. En particulier, le recours à la promesse unilatérale de vente dite « de type SRU » n'est pas obligatoire, et il est possible de conclure un contrat translatif sous condition suspensive d'obtention de la non-opposition. La vente du terrain issu d'un lotissement déclaré est soulagée des contraintes spécifique au lotissement, pour rentrer dans le droit commun des ventes de terrain (Cf H. Périnet-Marquet, *RDI* 2007, p. 205). La seule nécessité est de prévoir dans l'avant-contrat, la renonciation à l'effet rétroactif de la condition suspensive, afin d'éviter la rigueur de l'article L480-4-1 interdisant de vendre ou de louer des terrains compris dans un lotissement sans avoir respecté les obligations imposées par l'article L442-3 lorsque le lotissement est soumis à déclaration préalable (Cf D. Radot, « Lotissement soumis à déclaration préalable : quand et quel avant-contrat ? », *JCP* éd. N, 11 janvier 2008, actualités 130).

3 - L'absence de superposition entre les deux catégories

Compte tenu des éléments précédemment exposés, on aurait pu s'attendre à ce que la répartition entre ces deux modalités d'autorisation recoupe les deux types de division, le permis étant destiné à gérer les divisions avec réalisation d'équipements propres, la déclaration, mécanisme simplifié, étant davantage adaptée à celles sans travaux. C'est ce que laisse entendre le texte de l'ordonnance du 8 décembre 2005 et même celui du décret du 5 janvier 2007, en utilisant comme critère répartiteur « la création de voies et d'équipements communs » (article L442-2) ou de « voies ou espaces communs » (article R421-19).

Pourtant, malgré une idée souvent reçue, parfois entretenue par l'administration, la distinction entre les deux régimes d'autorisation ne recouvre pas la distinction entre lotissements avec travaux d'équipements propres et ceux sans travaux.

D'abord, il faut bien constater que si certains lotissements sont soumis à permis d'aménager, c'est parce qu'ils sont situés dans un site classé ou dans un secteur sauvegardé, et ce indépendamment de la réalisation de travaux. Ce permis est alors exigible, même si la division ne nécessite aucun travaux (Cf réponse ministérielle à Patrice Debray, question n°60285, JOAN 13 avril 2010 ; réponse ministérielle à Jean Grenet, question n°66953, JOAN 27 avril 2010).

Symétriquement, lorsque l'opération de division foncière relève de la déclaration préalable, des travaux de viabilisation peuvent être indispensables. Tel est potentiellement le cas des lotissements de moins de trois lots, ou de ceux nécessitant la constitution de réseaux d'alimentation.

Dans la première hypothèse, l'absence de franchissement du seuil fait relever systématiquement le lotissement de la déclaration préalable, alors même que seraient créés des voies et espaces communs. Même si ce cas est peu courant, il existe néanmoins.

Dans la seconde, la différence entre les notions « d'équipement » et « d'espace » joue pleinement, faisant ressortir au mécanisme d'autorisation simplifiée les lotissements nécessitant la réalisation de simples réseaux d'alimentation. En effet, le décret diffère de l'ordonnance, puisqu'il exige, pour que le lotissement relève du permis d'aménager, la réalisation de voies ou d'*espaces* communs, et non d'*équipements* communs. Or, la notion d'équipement est plus générale, dans la mesure où tous les équipements ne sont pas des espaces, alors que l'inverse est vrai. Les espaces ne comprennent certainement pas les réseaux internes (autres que viaires) et leurs accessoires (station de relevage, poste de transformation, de détente de fluides, organes de coupure et de sécurité, de comptage). Plus encore, d'après l'administration, la notion d'espace doit être comprise restrictivement ; elle ne concernerait pas l'ensemble des aménagements de superficie, mais seulement ceux ayant une possibilité d'usage collectif en tant qu'ils sont ouverts à tous (Cf S. Pérignon, *Le nouveau régime des divisions foncières*, éd. Le moniteur, 2008, p. 71), tels un parc, une aire de jeux ou de loisirs, des espaces verts, des aires de stationnement, des espaces de collecte des ordures. Selon cette interprétation, un bassin de rétention des eaux pluviales est certes un équipement commun, mais il ne pourrait être qualifié d'espace commun que s'il est aménagé pour la promenade des usagers.

Pourtant, comme il a été vu, en lotissement déclaré, l'administration se refuse à examiner quels que travaux que ce soit. Il s'ensuit qu'une non-opposition ne garantit pas l'existence d'un terrain à bâtir, contrairement à un permis d'aménager. Du coup, une non-opposition est totalement insuffisante pour l'achat d'un lot dans ce type de lotissement, le permis de construire devant être recherché. Ceci conduit à un alourdissement de la procédure, voire à des difficultés (notamment du fait de la subordination de la délivrance du permis de construire à l'achèvement du lotissement -article R442-18-). Cette situation enlève beaucoup de légitimité au contrôle systématique des divisions foncières en vue de bâtir, tel qu'il est

pratiqué aujourd'hui. S'il s'agit juste de vérifier sommairement que la division se situe dans une zone constructible, comme le dit le ministère, il n'était pas nécessaire de mettre en place un véritable régime d'autorisation, un certificat d'urbanisme aurait pu y pourvoir. Les finalités du contrôle administratif sur le lotissement à déclaration préalable manquent de clarté, ce qui rétroagit d'ailleurs sur la définition des droits et devoirs du lotisseur.

Le régime actuel contient même un ferment d'insécurité juridique, dans la mesure où la position de l'administration paraît fragile au regard du texte de l'article L 111-4 ; elle est donc susceptible d'être remise en cause au contentieux. Cet article oblige l'autorité compétente à s'opposer à la déclaration préalable lorsque la desserte du projet par les réseaux publics de distribution d'eau, d'électricité ou d'assainissement n'est pas assurée. Il impose donc une obligation d'agir, là où l'administration déclare qu'elle s'abstient.

Conséquence : L'actuelle notion de lotissement est incohérente en tant qu'elle regroupe des réalités différentes, sans pour autant en tirer les conséquences sur le régime différencié d'autorisation. Il s'ensuit que le but de protection du consommateur de terrain n'est pas atteint.

B - Le partage difficile entre les formes d'autorisation du lotissement

L'existence de deux modalités juridiques d'autorisation du lotissement nécessite de définir ce qui relève de l'une et de l'autre forme d'autorisation. Cela implique que des critères soient posés. L'actuelle réglementation crée un aiguillage en combinant, au principal, un critère numérique et la nécessité éventuelle de réalisation de « voies et espaces communs ». La mise en œuvre de ces critères est source de grandes difficultés, compte tenu de la rédaction des textes. En particulier, le décompte des lots pose problème, d'autant plus qu'il s'opère sur une durée de dix ans, et nécessairement au sein d'un espace déterminé. En effet, il doit être opéré objectivement, dans un cadre de référence, considération faite d'un certain nombre d'exclusions prévues par le code.

1 - La portée des exclusions énumérées à l'article R442-2.

L'article R442-2 mentionne un certain nombre de cas dans lesquels les terrains en cause ne sont pas pris en compte « pour l'application du *a* de l'article R421-19 », c'est-à-dire pour déterminer si le lotissement a eu pour effet de créer plus de deux lots. Cette disposition trouve son origine dans l'ex-article R315-1, 3^oalinéa qui excluait certains terrains du calcul du seuil déclencheur de la réglementation du lotissement. Mais dans le nouveau régime, il ne s'agit plus de déterminer si l'opération est ou non constitutive d'un lotissement, mais seulement la procédure d'autorisation adéquate.

Il s'ensuit que l'on pourrait considérer que les divisions aboutissant à créer les terrains énumérés à l'article R442-2 ne sont pas en dehors du champ du lotissement, contrairement à celles de l'article R442-1. Il n'en est certainement autrement que pour le cas particulier de l'item *f* de l'article R442-2 ; en effet, celui-ci prévoit que les terrains issus des divisions non constitutives de lotissement énoncées à l'article R442-1, ne sont pas non plus comptabilisés pour l'appréciation du franchissement du seuil du permis d'aménager. Il y a alors une double exclusion que l'on ne retrouve pas pour les autres cas de division, énumérés par les item *a* à *e* de l'article R442-2. Ceci pourrait bien signifier que ces derniers sont constitutifs de lotissement. Il en résulte que l'on « devrait en déduire que les détachements rattachements sont soumis à déclaration préalable s'ils sont opérés avec intention d'implanter des

bâtiments », conformément au *b* de l'article R442-2 (Division de l'immeuble, 103^e congrès des notaires de France, Lyon, 23-26 septembre 2007, p. 167). De la même manière, on peut s'interroger sur la soumission à déclaration préalable des divisions d'initiative publique (correspondant aux items *c*, *d* et *e* de l'article R442-2. *Ibid*, p. 168). Il en découlerait un accroissement supplémentaire du champ du lotissement, voire « certaines aberrations » (Cf V. Guinot, « La réforme du lotissement », *Les petites affiches* 248/2007, p. 14, nt 5). En effet, la logique qui soutendait l'ex-article R315-1 était au contraire d'exclure ces opérations du champ du lotissement, cette procédure n'étant pas utile, voire superfétatoire.

Par ailleurs, l'inclusion dans l'opération de lotissement des divisions énumérées à l'article R442-2, hormis celles du *f*, devrait impliquer que les terrains en question font partie de l'assiette du lotissement, même s'ils sont neutres du point de vue de la nécessité éventuelle du permis d'aménager.

Concrètement, cela pose problème s'agissant de la gestion de la densité, lorsqu'est en cause la division d'un terrain bâti, dans la mesure où l'article R442-9 prévoit que la SHON du lotissement ne peut être supérieure à celle qui résulte de l'application du COS à la totalité du terrain faisant l'objet de la demande d'autorisation de lotir (Cf réponse ministérielle à B. Roman, question n°18425, JOAN 22 décembre 2009, p. 12253) ; or, sauf cas d'application de l'article L123-1-1, le principe issu de la loi SRU est le rechargement de la constructibilité du terrain issu de la division.

En se bornant pratiquement à recodifier l'ancien article R315-1, qui servait quant à lui, à exonérer certains terrains du calcul du franchissement du seuil de l'opération de lotissement, l'autorité réglementaire n'a pas tiré toutes les conséquences liées au fait que, désormais le seuil n'est plus un élément de la définition du lotissement, mais seulement un élément d'arbitrage entre les deux procédures d'autorisation. Elle a du coup, créé une ambiguïté majeure sur les conséquences attachées à l'énumération de l'article R442-2, faute pour les praticiens de pouvoir connaître la portée exacte de cet article : s'agit-il de disqualifier les opérations en question (ces divisions ne sont pas des lotissements) ; s'agit-il d'exclure les terrains en cause du périmètre d'un éventuel lotissement (ces terrains ne sont pas dans l'assiette du lotissement) ; s'agit-il seulement de neutraliser ces terrains pour opérer le décompte du nombre de lots créés (ce qui augmente le champ du lotissement déclaré) ? Il s'ensuit une incertitude sur les contours du lotissement à déclaration préalable, et en particulier sur l'assiette précise de ce type de lotissement.

2 - Les difficultés dues à la référence à un délai.

L'article R421-19 prévoit un délai de dix ans, au sein duquel s'apprécie le nombre de lots du lotissement, afin de déterminer la procédure d'autorisation pertinente. En effet, les lotissements de plus de deux lots sont susceptibles de relever du permis d'aménager. Le décompte des lots doit donc être opéré sur cette période, et non pas instantanément. Ce délai de dix ans n'a de conséquence que sur la voie procédurale par laquelle le lotissement devra être créé, et non sur la qualification de l'opération. Il en résulte que l'augmentation, dans la période de dix ans, du nombre de lots, ou du nombre de lots constructibles, est susceptible d'avoir des conséquences sur le type d'autorisation. La prévision de cette période pendant laquelle se comptabilise le nombre de lots constructibles peut impliquer de faire évoluer l'autorisation de la simple déclaration préalable initiale vers le permis d'aménager, en cas de divisions successives. Plus concrètement, lorsqu'un lotissement déclaré a été autorisé, toute subdivision postérieure d'un lot, dans les dix ans, est susceptible de créer une opération relevant du permis d'aménager, du fait du franchissement du seuil, dès lors que des travaux sont nécessaires.

La question est alors de savoir comment gérer le passage d'un type d'autorisation à un autre, alors que la non-opposition initiale à déclaration préalable a pu produire ses effets, et que des constructions ont été éventuellement réalisées, la nouvelle division intervenant postérieurement. On retrouve ici, sous un jour nouveau, le problème connu antérieurement à travers le concept de « lotissement unilôt », sauf que, désormais, il ne s'agit pas d'un problème de qualification de l'opération, mais de modalité d'autorisation. Il faut déterminer comment régulariser ce troisième lot (voire plus), créé par nouvelle division ou sur lequel est apparue postérieurement l'intention de construire, dans le délai de dix ans, lorsque son ajout aux lots initiaux implique la nécessité d'un permis d'aménager. L'assiette de cette autorisation concernera-t-elle l'ensemble du lotissement, y compris les lots existants ou déjà bâtis ? Si tel était le cas, on imagine les difficultés de cette régularisation *a posteriori*. Ou, par parallélisme avec l'ex-article R315-4, pourra-t-on considérer qu'une demande de permis d'aménager portant uniquement sur le (ou les) lot(s) nouveau(x) devra être recherchée ? Reste qu'aucun texte ne permet une telle réduction de l'assiette du lotissement, contrairement à ce qui existait sous l'ancien régime depuis l'intervention du décret du 19 août 1986.

Les contraintes imposées par la nécessité de tenir compte du délai de dix ans pour décompter les lots, et la difficulté pratique qui en résulte, sont d'ailleurs illustrées par la récente réponse ministérielle du 8 décembre 2009 (réponse ministérielle à B. Roman, 8 décembre 2009, question n° JO AN, p. 11706). Selon celle-ci, « il ne suffit donc pas qu'un terrain détaché nu soit bâti pour qu'il sorte, *ipso facto*, du calcul effectué pour procéder au choix entre permis d'aménager et déclaration préalable. Il convient que le terrain bâti, postérieurement au détachement soit issu d'une division remontant à plus de dix ans pour qu'il cesse de compter au nombre des lots dénombrés dans le cadre d'un permis d'aménager ».

Conséquence : Il résulte de ces éléments que la distinction entre deux types d'autorisation pour ce qui est aujourd'hui une opération unique de lotissement est source d'extrême complexité.

II : Les perspectives d'une réforme : les propositions

L'ensemble de ces éléments de critique du droit positif montre que le système actuel est défectueux. Ceci est principalement dû au regroupement, au sein d'une catégorie unique, le lotissement, d'opérations ayant une nature différente, certaines impliquant la réalisation de travaux d'équipements par le diviseur, d'autres non. C'est la raison pour laquelle il est proposé de distinguer ce qui doit l'être, en recentrant la notion de lotissement (« la solution »). Seraient ainsi exclues de ce concept les divisions en vue de bâtir sans travaux. Concernant ces dernières, la question reste ouverte de savoir s'il convient de les soumettre à contrôle administratif (« la discussion »).

A – Pour un recentrage de la définition du lotissement

Il est proposé d'instituer une nouvelle définition du lotissement, conçu comme la division immédiate d'un terrain en vue de bâtir, impliquant la réalisation de travaux d'équipement. Ceci implique, par rapport à l'actuelle définition, un double recentrage de la notion, tant matériel que chronologique.

1 - Le recentrage matériel

-Il convient de séparer la division de terrain qui s'accompagne nécessairement de travaux de viabilisation, de celle qui n'en implique pas. Ainsi, l'appellation de lotissement doit être recentrée, et réservée aux divisions avec travaux d'équipements.

Seules celles-ci, mais toutes celles-ci, quelle que soit l'importance des travaux, justifient la protection du consommateur immobilier. Cette volonté de protection transparaît nettement à travers la réglementation des lotissements. Elle trouve sa justification dans la rareté de l'offre foncière au regard de la forte aspiration à l'habitat individuel, le déséquilibre structurel du marché étant susceptible de conduire à des abus de position dominante de la part des vendeurs. Il s'agit d'assurer à l'acquéreur que le terrain possède la qualité essentielle déterminante de l'achat, à savoir la constructibilité. Celle-ci est, du point de vue du droit de l'urbanisme, fonction de deux facteurs : la constructibilité de la zone et la constructibilité technique, c'est-à-dire la viabilité.

La constructibilité géographique est facilement déterminée par la mise en œuvre des règles d'urbanisme applicables à la parcelle, à travers le permis d'aménager. Celui-ci témoigne de la possibilité d'implanter des constructions sur le terrain d'assiette. C'est pour cette raison qu'aucun avant-contrat ne pourra être conclu avant la délivrance de cette autorisation (article L442-4).

La viabilité dépend, quant à elle, de l'action du lotisseur qui doit réaliser les équipements nécessaires, tels que prévus au permis d'aménager. Il est donc logique que la vente définitive soit subordonnée, en principe, à l'achèvement des travaux de réalisation du lotissement (article L480-4-1), et que l'avant contrat soit strictement réglementé, notamment en ce qui concerne la possibilité pour le lotisseur de demander une indemnité d'immobilisation (article R442-12).

-Le fait de définir le lotissement par rapport aux « travaux d'équipement » suppose de préciser cette notion. On peut considérer que l'opération de lotissement consiste à réaliser les équipements *internes*, qui sont *communs* à plusieurs lots et *nécessaires* à la constructibilité des lots issus de la division. Ceux-ci doivent être distingués des équipements propres à chacune des opérations de construction (accès à chacun des lots et branchements).

-Il est certain que la réduction de la qualification de lotissement aux seules divisions avec travaux d'équipement ne doit pas conduire à une diminution de la protection assurée au consommateur immobilier. Curieusement, aujourd'hui, une protection renforcée est offerte à l'acquéreur en lotissement, sans que l'exclusion des acquéreurs de terrain à bâtir hors lotissement soit justifiée, compte tenu des objectifs recherchés. On pense par exemple, à l'obligation de bornage, qui d'après l'article L111-5-3 n'existe qu'en matière de lotissement (Cf S. Pérignon, « Pour une nouvelle définition du lotissement », *AJDA* 2009, p. 740). Il est évident qu'il conviendrait d'élargir à toutes les divisions foncières en vue de bâtir cet impératif de protection, qui relève davantage de la définition d'un statut du consommateur immobilier que du champ d'application de la réglementation du lotissement.

Le découplage ainsi réalisé entre le champ du lotissement et la protection du consommateur immobilier pourrait également amener à une réflexion d'ensemble sur l'intérêt de maintenir, pour les professionnels de l'immobilier, dans leurs relations réciproques, un régime de protection qui paraît, à leur égard, inadapté et source de lourdeur.

-Il a été envisagé la possibilité de différencier, au sein du lotissement recentré, entre les lotissements à travaux de réseaux et les lotissements à travaux de voiries et espaces, faisant relever l'un de la déclaration préalable et l'autre du permis d'aménager, ce qui aurait permis de moduler l'importance de l'autorisation selon la nature des travaux. Etant précisé que dans ces deux types de lotissement, l'administration serait tenue de contrôler la réalisation des travaux.

Cependant, il a été précédemment démontré que la dualité d'autorisation était source de complexité. La volonté de simplification, qui doit impérativement guider toute réforme,

doit donc conduire à retenir la solution d'une autorisation unique, d'autant plus que, désormais, la catégorie du lotissement serait homogène. Cette solution permet par ailleurs d'éviter que l'administration se retranche derrière la brièveté du délai d'instruction d'une déclaration préalable, comme c'est le cas aujourd'hui, pour ne pas contrôler les travaux, alors que cet aspect de protection du consommateur immobilier fonde l'élargissement du contrôle administratif aux « petits lotissements ». Aussi, est-il proposé de contrôler systématiquement les lotissements recentrés par la voie du permis d'aménager, tel qu'il existe aujourd'hui.

2 - Le recentrage chronologique

Le recours à une seule forme d'autorisation des lotissements recentrés offre l'avantage de permettre de faire disparaître le seuil, et par voie de conséquence le délai, subsistant aujourd'hui. En effet, puisqu'il n'est plus besoin de faire le départ entre l'un ou l'autre mode d'autorisation, ce critère serait supprimé. C'est là une source importante de simplification, les problèmes précédemment évoqués (Cf supra, 1^o partie, II) disparaissant.

-La logique ayant conduit le législateur, en 2005, à exclure tout critère numérique pour l'identification du lotissement serait prolongée. Avant le 1^o octobre 2007, le cadre de la division devait nécessairement être défini objectivement, puisque c'est lui qui constituait le support pour déterminer si la division était ou non en franchise d'autorisation. C'est à l'intérieur de ce cadre que devait être apprécié l'éventuel franchissement du seuil, le lotissement n'existant qu'à partir du troisième ou du cinquième lots. On comprend donc qu'il ne pouvait être laissé à la libre appréciation du diviseur, qui aurait eu beau jeu de restreindre le plus possible l'unité foncière de référence, afin de multiplier les divisions en deux (voire en quatre) alors exonérées de contrôle administratif. Parce que nécessaire au décompte, la définition de l'assiette était d'ordre public. Aussi, le juge administratif avait-il été conduit à définir l'entité foncière dans le cadre de laquelle doit être apprécié le nombre de divisions. Aujourd'hui, le porteur du projet n'a plus aucun intérêt à rechercher à augmenter le nombre d'unités foncières sur lesquelles il assoit son projet, dans la mesure où il n'échappera pas, quoi qu'il en soit, à la réglementation du lotissement, de la même manière qu'il n'y a plus d'intérêt pour l'administration à déterminer un cadre de calcul, faute de seuil d'entrée en lotissement prévu par le code de l'urbanisme.

Au contraire, une importante marge de manœuvre est laissée au lotisseur pour constituer l'assiette de la division. Cette liberté résulte de la possibilité de ne lotir qu'une fraction de la propriété, ou, au contraire, de permettre à plusieurs propriétaires de se regrouper pour définir le cadre physique d'une autorisation de lotir. Il s'ensuit que c'est désormais le lotisseur qui constitue librement l'assiette du lotissement. Cette assiette devient autonome par rapport à l'unité foncière initiale. La division d'un éventuel reliquat de celle-ci, resté à l'écart d'une première opération de lotissement, forme un nouveau lotissement, indépendant du précédent. Il y a dès le départ constitution d'entités foncières autonomes, et non plus après 10 ans. L'instruction des autorisations se fait uniquement sur chaque partie de terrain, considérée isolément.

Certes, il est possible que la réalisation de ce deuxième lotissement soit rendue plus complexe du fait de la présence du premier, mais ce n'est que la conséquence du choix du titulaire de droits sur l'entité foncière qui, pour différentes raisons ne concernant pas l'administration, a décidé d'opérer en plusieurs temps.

-La suppression du seuil de décompte des lots s'inscrit dans cette perspective de libéralisation et de responsabilisation. Le lotissement deviendrait du coup une opération instantanée, appréciée à la date de la division. Cette suppression du seuil devrait conduire à enlever la formule « a pour effet », dans la définition du lotissement, pour ne maintenir que

« a pour objet ». Selon la terminologie des praticiens, ne subsisterait que le « lotissement-objet », le « lotissement-effet » disparaissant.

La gestion dans le temps du lotissement existant serait ainsi considérablement améliorée. En effet, si, postérieurement à la délivrance du permis d'aménager, de nouvelles divisions sont envisagées sur l'assiette de celui-ci, le régime de la subdivision du lotissement (aujourd'hui, article R442-21) s'appliquera, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'autorisation initiale. C'est donc le demandeur qui fige l'opération à un moment précis, quitte à ce qu'il en subisse les conséquences, s'il apparaît que ses prévisions initiales relatives au nombre de divisions doivent être modifiées.

B - La discussion : Le contrôle des divisions sans travaux d'équipements

Le cas des divisions en vue de bâtir avec travaux de viabilisation étant réglé, reste l'hypothèse des divisions sans travaux, c'est-à-dire des divisions foncières autres que les lotissements recentrés. Les concernant, deux possibilités sont envisageables : soit une liberté totale, soit un contrôle administratif, selon des modalités restant à définir. Il est acquis que ce type de division doit être différencié du lotissement, car il n'est pas nécessaire de protéger le consommateur de terrain immobilier en s'assurant de la viabilité des lots puisqu'il n'y a, par définition, pas de travaux d'équipements communs à réaliser. Le régime juridique « garantistique » ne se justifie pas à cet endroit.

C'est la raison pour laquelle, l'existence et la nécessité même d'un contrôle administratif préalable peuvent faire débat, et suscitent en tout cas plusieurs questions. Quels sont les éléments d'intérêt général susceptibles de légitimer une autorisation administrative de la division, considérant que les règles d'urbanisme peuvent être sanctionnées à travers le permis de construire ? La seule intention de construire après la division justifie-t-elle un contrôle préalable ? Quel serait l'intérêt de mettre en place celui-ci et quels seraient les rapports entre la décision administrative autorisant la division et l'autorisation de construire ?

Les *avantages* du contrôle peuvent être aperçus sur deux plans.

Dans un premier temps, on peut admettre que l'examen systématique de toute division serait l'occasion de vérifier que le projet envisagé ne nécessite pas de travaux d'équipements, et donc que c'est à bon droit que l'opération n'a pas été qualifiée de lotissement recentré. Le contrôle aurait ainsi un effet préventif, permettant de s'assurer de la fabrication de terrains à bâtir sans nécessité de travaux, et d'éviter la fraude au lotissement. Mais en même temps, ce contrôle généralisé serait de nature à réduire fortement la liberté de diviser, et la responsabilité corrélative qu'ont les professionnels de l'immobilier d'examiner la constructibilité effective des terrains. On peut envisager que c'est d'abord à eux, et non à l'administration que revient cette charge. Par ailleurs, le fait de s'exonérer du permis d'aménager, lorsque celui-ci est applicable, constitue une infraction pénale, ce qui est de nature à dissuader les tentatives d'échapper à la qualification de lotissement.

Dans un deuxième temps, il existe des arguments de fond susceptibles de justifier un contrôle des divisions non constitutives de lotissement. L'intérêt général peut ainsi commander que l'administration examine le découpage parcellaire, qui se distingue d'un quelconque projet de construction géré quant à lui par le biais du permis de construire. Le seul intérêt d'instituer une étape supplémentaire avant la demande de permis consiste à anticiper la forme urbaine future, telle qu'elle résultera des divisions opérées. La question est alors de savoir si la forme urbaine, en elle-même, nécessite un contrôle administratif, et par rapport à quelles règles l'instruction sera réalisée.

On pourrait imaginer que ces normes soient différentes de celles sanctionnées au stade du permis de construire, et qu'elles soient donc spécifiques aux divisions de terrains. On

pourrait aussi admettre qu'il s'agit simplement d'apprécier l'ensemble de l'opération, de manière non segmentée, au regard des règles existantes, et non lot par lot. Le contrôle administratif de l'opération de division offrirait alors un champ d'application plus large pour les règles en question. Par exemple, la dangerosité de l'accès d'un lot à la voie publique, considérée isolément, peut ne pas apparaître avec évidence, tandis que la multiplication des accès, consécutive à l'opération considérée globalement, peut poser problème. Tel est également le cas à propos de l'esthétique urbaine. Une vision d'ensemble du futur parcellaire, en raison de son impact potentiel sur l'environnement proche et lointain, est sans doute préférable à un découpage au coup par coup, particulièrement dans les zones de protection patrimoniale. De même, s'agissant des réseaux publics, l'anticipation du découpage parcellaire permet de préfigurer de futures consommations de fluides, ce que n'autorise pas des divisions ponctuelles. L'enjeu est alors d'anticiper l'application de l'article L111-4. Enfin, le contrôle amont peut être utile pour l'éventuelle application de l'article R111-2, prévoyant que « le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ».

Reste que si ce contrôle devait être institué, il faudrait nécessairement définir les rapports entre d'une part, la décision administrative autorisant la division et, d'autre part, l'autorisation d'occupation du sol, en particulier le permis de construire, en précisant l'étendue des droits acquis que la première génère. En tout cas, il ne s'agirait pas de créer une nouvelle autorisation, en dehors du cadre défini par la réforme de 2005, puisque ces divisions pourraient être rattachées à la catégorie des « travaux, installations et aménagements », comme le sont les divisions opérées sur le fondement de l'article L111-5-2. Et à l'instar de ce que prévoit pour celles-ci l'article R421-23, le régime d'autorisation simplifié par déclaration préalable pourrait être spécialement indiqué.

Le contrôle systématique des divisions n'est pas non plus sans comporter un certain nombre d'*inconvenients*.

Sur le plan des principes, la mise en place d'un tel contrôle est à mettre en regard de l'atteinte portée à la liberté de diviser, qui est une composante du droit de propriété. Dans la mesure où le champ du lotissement soumis à permis d'aménager est étendu (Cf *supra*), il pourrait être opportun de libéraliser les divisions sans travaux, ce qui contribuerait à la fluidité de l'offre foncière. Cela permettrait également d'éviter la mise en place d'une formalité supplémentaire, dont la sanction serait, pour être efficace, sévère (sans doute la nullité de la vente). Historiquement, on remarquera qu'il était admis, jusqu'en 2007, que les petites divisions ne fassent pas l'objet d'une autorisation d'urbanisme, et l'on pourrait considérer qu'aujourd'hui, les divisions mineures sont celles qui n'impliquent pas la réalisation de travaux.

Il ne résulterait pas de cette libéralisation une absence de garantie pour l'acquéreur de terrain à bâtir, puisque la création de terrains par voie de divisions sans travaux resterait régulée par les procédures du certificat d'urbanisme et/ou du permis de construire. Ainsi, l'objectif d'information des acquéreurs de terrain peut être satisfait par le certificat d'urbanisme pré-opérationnel (dit « de type *b* »). C'est à cette occasion que l'autorité administrative indiquera qu'un permis de construire ne pourra être délivré que si certaines contraintes sont respectées. Certes, le certificat d'urbanisme n'est pas obligatoire, mais les constructeurs doivent être responsabilisés. Il leur appartient de mettre tous les atouts de leur côté pour déposer une demande de permis de construire « efficace ».

Il est vrai que le contrôle des divisions pourrait avoir une fonction d'avertisseur, permettant d'éviter que des divisions au coup par coup aboutisse à générer des terrains inconstructibles. Mais on peut très bien admettre que l'intérêt bien compris du titulaire de

droits sur l'assiette foncière est de réaliser une opération globale de division, qui permet seule de préfigurer au mieux la constructibilité des lots, plutôt que des découpages successifs. Spontanément, le montage de l'opération impliquera l'anticipation, l'administration n'étant pas dépourvue de moyens pour interdire, au stade de la demande de permis de construire, la constructibilité de lots « mal découpés ». Il en irait ainsi lorsque le PLU comporte des règles adaptées aux enjeux, et que celles-ci sont le fruit d'une véritable réflexion sur ce que doit être l'environnement urbain. De toute manière, compte tenu des conditions dans lesquelles, en pratique, les ventes sont réalisées (vente sous permis), les conséquences de divisions sans travaux mal réfléchies pèsent sur le propriétaire du terrain et non sur les acquéreurs. Celui-ci ne pourrait qu'assumer la responsabilité du montage défectueux de son opération de division. La question est donc de savoir s'il est utile que ce soit l'administration qui impose sa vision du préférable.

Il est certain, de toute manière, que les enjeux n'existent qu'à partir d'une taille critique de l'opération, c'est-à-dire à partir d'un certain nombre de divisions. Il s'ensuit que ce contrôle ne saurait être systématique. En effet, il n'est pas envisageable de contrôler la moindre opération, aussi minime soit-elle, de détachement.

Se pose alors la question du seuil, et donc du décompte des terrains dans un délai déterminé, avec d'éventuelles exclusions. Le contrôle des divisions sans travaux implique par nature ce seuil, puisqu'il ne s'agit pas de contrôler toute division en vue de bâtir, mais seulement celles d'une certaine importance. Or, la prise en compte de l'importance de l'opération se réalise nécessairement par la définition d'un seuil, et d'un délai de calcul, afin d'éviter les fraudes. On retournerait nécessairement à un système complexe, ce qui n'est pas le moindre des inconvénients de cette solution. Ceci serait à mettre en regard de l'utilité de la procédure pour l'administration.

L'interrogation sur la nécessité d'un contrôle administratif préalable des divisions sans travaux implique d'approfondir ce bilan inconvénients-avantages, aucun argument ne se présentant comme définitif, à ce stade. Il est apparu clairement deux sensibilités différentes au sein du groupe de travail, l'une insistant sur la liberté de diviser, l'autre considérant qu'il est important que l'administration conserve des prérogatives. Tout dépendra de la manière d'apprécier les intérêts en présence et de la prévalence accordée aux uns ou aux autres.