

Les partenariats contractuels et opérationnels

Jean-Philippe Brouant

Maître de conférences à l'Ecole de droit de la Sorbonne – Codirecteur du SERDEAUT

Note : Le chapitre 1^{er}, relatif aux partenariats institutionnels, fera l'objet d'une publication ultérieure dans le cadre d'un guide publié par l'Union Sociale pour l'Habitat.

CHAPITRE 2 LES PARTENARIATS CONTRACTUELS

La réalisation d'une œuvre commune - soit entre organismes d'HLM, soit entre des organismes d'HLM et des opérateurs privés - peut se dérouler en dehors de la création d'une entité commune dotée de la personnalité morale. Les partenaires conservent ainsi toute leur autonomie et leur identité propre. Bien évidemment, le partenariat nécessite néanmoins un encadrement qui délimite les droits et obligations respectifs des parties dans la réalisation de l'opération : l'instrument contractuel prend ici toute sa place pour la formalisation des engagements réciproques.

Le contrat, dans un premier temps, peut intervenir en vue de régir les relations des partenaires lors d'un achat en commun ou la fourniture d'une prestation en commun (S1). Il peut être utilisé ensuite dans le cadre de la réalisation d'une Zone d'aménagement concerté dont la procédure – bien que largement encadrée par les dispositions du code de l'urbanisme – laisse une place à l'accord de volontés (S2). Enfin il faudra évoquer la convention projet urbain partenarial qui permet à des opérateurs de financer ensemble des équipements publics (S3).

Section 1 – L'achat et la prestation en commun

Un premier acte de partenariat peut se traduire par l'achat ou la fourniture d'une prestation entre différents opérateurs ; une telle démarche permet une mutualisation des coûts et des moyens. Différents instruments peuvent être mobilisés : une convention d'indivision permet d'atténuer la précarité que peut présenter l'achat en indivision. Les partenaires peuvent également constituer un groupement d'achat ou de commandes. Enfin ils peuvent se grouper pour tenter d'obtenir un marché public ou une concession.

1 - La convention d'indivision

Objet :

La propriété collective née de l'achat d'un bien immobilier en indivision peut présenter des difficultés. En particulier, l'article 815 du code civil pose comme principe que « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué (...)* ». Ce droit de demander le partage est discrétionnaire et peut entraîner la vente au moindre litige. Pour éviter cette précarité, les indivisaires peuvent opter pour une convention d'indivision.

Champ d'application :

Les dispositions du code civil ne prévoient aucune restriction quant aux personnes et aux biens pouvant faire l'objet d'une convention d'indivision.

Régime :

Lorsqu'elle porte sur un bien immobilier, la convention d'indivision doit répondre aux formalités de la publicité foncière. Concernant l'acquisition de biens immobiliers par les organismes d'HLM, il faut rappeler deux points essentiels ; d'une part, l'achat en indivision avec un opérateur privé ne saurait bénéficier d'un financement par le biais de prêts aidés réservés aux seuls organismes agréés pour le logement social. D'autre part, l'achat en commun d'un terrain peut poser des difficultés sur le plan fiscal¹.

La convention doit comporter la désignation des biens indivis et indiquer les quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Les indivisaires ont le choix entre :

- une convention à durée déterminée : pendant la durée de la convention - 5 ans au maximum - le partage ne peut être provoqué sauf pour de « justes motifs ». Le droit de demander le partage perd donc son caractère discrétionnaire. La convention est renouvelable sur simple accord des indivisaires.

- une convention à durée indéterminée : en ce cas, le partage peut être provoqué à tout moment pourvu que ce ne soit pas « de mauvaise foi ou à contretemps ». Il s'agit d'exclure les demandes en partage purement malicieuses, et celles qui sont formées à un moment défavorable pour des raisons économiques.

Les co-indivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi eux. Le gérant représente les indivisaires et administre l'indivision. Le code civil, pas plus que le code de la construction, ne semble interdire à des organismes d'HLM la capacité d'être gérant d'une indivision. Il faut néanmoins attirer l'attention sur les risques liés à cette fonction dans la mesure où, comme le prévoit l'article 1873-10, al. 2 du code civil, « le gérant répond, comme un mandataire, des fautes qu'il commet dans sa gestion ».

La loi accorde aux indivisaires un pouvoir de contrôle sur l'activité du gérant, en ce que l'article 1873-11, alinéa 1^{er} du code civil, reconnaît à chaque indivisaire le pouvoir d'exiger la communication de tous les documents relatifs à la gestion, et soumet le gérant à une obligation de reddition des comptes annuels. La convention d'indivision peut restreindre les pouvoirs que la loi accorde au gérant, mais elle ne peut pas les augmenter.

En cas d'aliénation de tout ou partie des droits d'un indivisaire, les co-indivisaires bénéficient de droits de préemption et de substitution. La vente d'un bien possédé en

¹ L'instruction de la direction générale des finances publiques du 22 sept. 2010 rappelle que l'article 278 sexies I 1°) du CGI prévoit un taux réduit de TVA pour les cessions de terrain à bâtir au profit des organismes d'HLM et admet « que le taux réduit s'applique à l'ensemble du prix du terrain même lorsque le terrain acquis par l'organisme d'HLM est destiné à une opération mixte comprenant à la fois des logements sociaux et des locaux utilisés pour un autre usage » : si l'instruction admet une diversification opérée par l'organisme d'HLM lui-même, elle ne semble autoriser une diversification par l'achat en commun par un organisme d'HLM et un opérateur privé. Lors de l'achat en commun du terrain, l'organisme d'HLM perd donc l'avantage du taux réduit de TVA. Cela étant, il pourra récupérer cette TVA lors de la construction.

indivision suppose, comme tout acte de disposition, un accord unanime des indivisaires. Toutefois, la loi du 12 mai 2009 dite de simplification du droit permet au juge d'autoriser la vente d'un bien de l'indivision à la demande d'une majorité qualifiée des 2/3 des droits indivis. Cette procédure est cependant strictement encadrée pour préserver les droits des indivisaires minoritaires.

Intérêts :

L'achat en indivision offre une simplicité et une souplesse qui se démarquent de la constitution d'une société civile immobilière. La convention d'indivision permet d'établir une certaine stabilité entre les indivisaires. Cet outil est intéressant quand l'organisme d'HLM ne souhaite pas porter la totalité du terrain de taille supérieure aux besoins de son opération ou quand son projet n'est pas complètement défini. Cela permet un partage des coûts et des risques. Par ailleurs, une telle convention présente un intérêt pour une maîtrise progressive du foncier. Enfin la passation d'une telle convention permet de faire échapper les biens immobiliers concernés à l'application de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété².

Limites :

La propriété collective implique nécessairement que les décisions qui concernent le bien doivent être prises à l'unanimité. La gestion du bien peut donc se révéler difficile. Chaque indivisaire étant tenu de payer les dettes de l'indivision – impôts fonciers par exemple – la convention doit envisager la question de la défaillance d'un des indivisaires.

Illustration :

La réalisation d'un quartier intégrant une démarche de développement durable sur une surface de 9.5 hectares et impliquant la construction de 40 000 m² de logements, commerces et d'équipements a impliqué la mobilisation de 8 investisseurs constructeurs. Les terrains ont été acquis conjointement par les investisseurs et une convention d'indivision a été signée entre eux.

2 – Le groupement d'achat ou de commande

Objet :

Les organismes d'HLM peuvent, soit entre eux, soit avec des partenaires privés, constituer un groupement d'achat ou de commande. Le groupement permet de

² L'article 1^{er} de la loi fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis précise en effet que le régime de la copropriété est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés, « à défaut de convention contraire créant une organisation différente ».

choisir en commun, à l'issue d'une procédure unique, un même prestataire pour répondre aux besoins des membres du groupement.

Champ d'application :

Dans la mesure où les organismes d'HLM ne sont pas soumis aux dispositions du code des marchés publics, ils ne relèvent pas de l'article 8 de ce code qui définit les règles relatives aux groupements. Il faut signaler que l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 à laquelle sont assujettis l'ensemble des organismes d'HLM ne contient aucune disposition particulière ayant trait à la constitution et au régime des groupements. Tout au plus, peut-on préciser que l'article R. 433-1 du CCH prévoit que les organismes privés d'HLM et les SEM exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux « peuvent se grouper pour procéder à des achats selon des modalités qu'ils déterminent librement ». On peut considérer que cette liberté bénéficie également aux offices de l'habitat qui échappent, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, à l'application du code des marchés publics. Un décret devrait préciser prochainement ce point.

Régime :

La mise en place d'un groupement d'achat ou de commande suppose la conclusion d'une convention constitutive entre les membres du groupement. Ce groupement n'a pas la personnalité morale. La convention a pour objet de définir les modalités de fonctionnement du groupement et de désigner notamment, parmi les membres du groupement, un coordinateur. Si l'on transpose la logique issue du code des marchés publics, il semble que le coordinateur du groupement doit nécessairement avoir la qualité de pouvoir adjudicateur. Le coordinateur est en effet chargé de procéder à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants dans le respect des règles prévues par l'ordonnance de 2005 : chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché en vue de satisfaire ses propres besoins.

Chaque membre du groupement signe le marché et s'assure de sa bonne exécution sauf si la convention constitutive du groupement a prévu de confier cette mission au coordonnateur du marché.

L'instruction du 10 février 2012 relative aux marchés des offices publics de l'habitat rappelle que les règles de passation des marchés applicables à de tels groupements dépendent de la nature de ses membres ; s'il s'agit exclusivement de personnes soumises à l'ordonnance de 2005, le groupement d'achat ou de commandes sera soumis à l'ordonnance. Il est également rappelé que si au moins un membre du groupement est soumis au Code des marchés publics, le code s'appliquera au groupement dans son ensemble.

Intérêts :

Le groupement de commandes ou d'achat permet la mise en œuvre d'une action commune entre des organismes d'HLM et un ou plusieurs opérateurs privés. Cette procédure permet également de mutualiser les achats afin de baisser leurs prix et leurs coûts de gestion. Elle n'a pas pour conséquence de réduire les compétences et responsabilités des membres.

Limites :

L'opérateur privé marquera sans doute des réticences à l'idée d'être soumis au respect des règles édictées dans l'ordonnance de 2005.

Une réponse ministérielle de mars 2011 rappelle que lorsqu'un pouvoir adjudicateur confie à une personne publique ou privée le soin d'exécuter en son nom un marché de travaux portant sur un ouvrage soumis au champ d'application de la loi MOP du 12 juillet 1985, la convention constitutive peut être assimilée à un mandat au sens de l'article 3 de la loi et doit en conséquence comporter les mentions obligatoires prévues par l'article 5³ sous peine de nullité (cf. rép. Min. AN 29 mars 2011 n°91141). Le ministre considère que le recours au groupement de commandes n'est pas adapté aux opérations de construction, car le choix des constructeurs doit être approuvé par chaque membre du groupement en sa qualité de maître de l'ouvrage (art. 5 de la loi MOP). Le recours à la co-maîtrise d'ouvrage, prévu au II de l'article 2 de la loi MOP, apparaît plus approprié dans la mesure où la convention de co-maîtrise d'ouvrage organise un transfert temporaire de compétence au bénéfice d'un seul maître d'ouvrage, selon des modalités qu'elle fixe librement. Bien évidemment, cette disposition ne concerne que les maîtres d'ouvrage de la loi MOP

Illustrations

Un certain nombre d'opérations de rénovation urbaine ont eu recours au groupement de commandes compte tenu de la co-maîtrise d'ouvrage de l'opération (exemple de la convention de groupement de commandes pour la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour l'aménagement des espaces extérieurs d'un quartier).

Des organismes d'HLM peuvent procéder à l'achat de logements en VEFA par le biais d'un groupement d'achat.

³ Art. 5 loi n°85-704 du 12 juillet 1985 : Les rapports entre le maître de l'ouvrage et le mandataire sont définis par un contrat écrit qui prévoit, à peine de nullité :

- a) L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié ;
- b) Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;
- c) Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître de l'ouvrage aux différentes phases de l'opération ;
- d) Les conditions dans lesquelles l'approbation des avant-projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage ;
- e) Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître de l'ouvrage.

3 – Les groupements d'opérateur économiques

Objet

Les organismes d'HLM peuvent se grouper entre eux, ou avec des partenaires privés, pour tenter d'obtenir un marché public ou une concession d'aménagement à l'issue d'un appel d'offres émanant d'une commune par exemple. En vue de répondre à ce marché, l'article 51 du code des marchés publics distingue deux types de groupements : les groupements conjoints et les groupements solidaires. Les relations au sein du groupement peuvent être organisées par une convention de groupement. S'agissant des marchés des pouvoirs adjudicateurs sous à l'ordonnance de 2005, l'article 22 du décret n°2005-1742 envisage également l'hypothèse d'une candidature présentée par un groupement d'opérateurs économiques.

Champ d'application

En mentionnant la qualité « d'opérateur économique », l'article 51 du code des marchés publics ne semble imposer aucune restriction quant au caractère public ou privé des personnes concernées. Un office public peut donc constituer un groupement avec une société pour répondre à un appel d'offres. Par ailleurs ce type de groupement peut être monté quel que soit le type de marché envisagé et notamment les concessions d'aménagement.

Régime

L'article 51 du CMP rappelle qu'un groupement ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de méconnaître les règles relatives à la concurrence, notamment la prohibition des ententes. Le refus de s'associer avec un autre opérateur dans le cadre d'un groupement doit reposer sur des critères objectifs et ne pas s'analyser comme une discrimination⁴.

Le groupement en question peut être conjoint : dans ce cas chacun des opérateurs économiques s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché.

Le groupement peut être solidaire : chacun des opérateurs économiques est alors engagé financièrement pour la totalité du marché.

Le passage d'un groupement d'une forme à une autre peut être imposé après attribution du marché si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Qu'il soit conjoint ou solidaire, le groupement d'entreprises n'a pas la personnalité morale. Dans les deux cas, l'un des opérateurs économiques membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire représente

⁴ Constitue un critère objectif la taille financière de l'opérateur ; en conséquence, une société est en droit de refuser de s'associer avec un autre opérateur en s'appuyant sur ce critère : CA Versailles, 19 nov. 2009, SAS LNA n°08/08029.

l'ensemble des membres vis-à-vis du pouvoir adjudicateur et coordonne les prestations des membres du groupement. Dans le cadre du groupement conjoint, le marché peut prévoir que le mandataire est solidaire, pour l'exécution du marché, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard du pouvoir adjudicateur.

En principe, la composition du groupement est intangible après la date de remise des candidatures. Cependant, l'article 51 –V du code des marchés publics prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'autoriser à continuer à participer à la procédure un groupement dont un membre est défaillant sans cet opérateur défaillant.

Les relations du groupement avec le pouvoir adjudicateur sont définies par le marché tandis que les relations au sein du groupement peuvent être organisées par voie de convention. Le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé. En l'absence de contrat conclu entre les membres d'un groupement, le juge administratif est compétent pour statuer sur un appel en garantie présenté par un membre du groupement contre un autre (CE 29 novembre 2000, Foulquier, req. n°206183).

Intérêts

L'absence de création d'une personne morale permet une première collaboration souple entre les partenaires.

Limites

Les pouvoirs adjudicateurs exigent fréquemment que le groupement ait un caractère solidaire, ce qui peut présenter des risques pour les partenaires. En particulier, la solidarité ne doit pas amener l'organisme d'HLM à devoir, en cas de défaillance du partenaire, exercer une mission en dehors de son objet social.

Le groupement d'opérateurs économiques peut présenter un dossier de réponse à un appel d'offres et, si son offre est sélectionnée, être signataire du marché.

Une difficulté particulière peut se poser s'agissant de l'attribution d'une concession d'aménagement. En effet, dans la mesure où l'article L. 300-4 du code de l'urbanisme mentionne « le concessionnaire », on pourrait en déduire qu'une cotitularité d'une concession d'aménagement n'est pas possible. En suivant cette interprétation, un groupement ne pourrait être signataire d'une concession d'aménagement ni a fortiori en exécuter les travaux ; les membres du groupement devront soit désigner un mandataire, soit opter pour la création d'une structure ad hoc pour signer et exécuter la concession.

Illustrations

Constitution d'un groupement entre un OPH et une SEM pour présenter une candidature en vue de l'attribution d'une concession d'aménagement. La convention constitutive du groupement a pour objet de définir les relations entre les membres du groupement depuis la présentation de la candidature jusqu'à l'achèvement de la mission d'aménageur ; de fixer les principes de répartition des missions qui pourraient être confiés à l'aménageur dans le cadre de la concession et de préciser

les modalités de fonctionnement du groupement. En l'occurrence, la convention désigne l'OPH comme mandataire qui signe la concession ainsi que tous les actes juridiques nécessaires à sa bonne réalisation.

A la suite d'un appel à projet lancé par un établissement public foncier (EPF) pour la cession de terrains et la réalisation d'un projet d'aménagement, un groupement regroupant deux SA d'HLM, une société d'investissement immobilier cotée et un cabinet d'architecte a été constitué.

Section 2 – Partenariat contractuel et zone d'aménagement concerté

Les dispositions qui encadrent la procédure de la zone d'aménagement concerté (ZAC) prévoient la possibilité d'avoir recours à l'instrument contractuel dans deux hypothèses. Il est tout d'abord possible d'associer les propriétaires présents dans le périmètre de la ZAC à la réalisation de cette dernière : pour ce faire, le code de l'urbanisme a prévu la passation d'une convention avec l'aménageur que l'on peut qualifier de « convention d'association ». Bien évidemment, cette association ne saurait dispenser le propriétaire d'une participation au coût d'équipement de la zone ; une fois encore, le code de l'urbanisme prévoit une convention particulière pour ce faire. Enfin de manière plus classique, le cahier des charges de cession de terrains constitue également un instrument contractuel pouvant servir de support au partenariat dans la mesure où il permet de déterminer une affectation précise des parcelles concernées garantissant ainsi une mixité sociale et fonctionnelle.

1 - La convention d'association des propriétaires fonciers (art. L. 311-5 du Code de l'urbanisme)

Objet

Lorsque, dans le cadre d'une ZAC, l'aménageur n'est pas propriétaire de l'ensemble des parcelles, il est possible d'envisager l'association des propriétaires à l'aménagement de la zone. Cette association peut se réaliser dans le cadre de conventions prévues par le dernier alinéa de l'article L. 311-5 du Code de l'urbanisme. Ces conventions sont distinctes de celles qui visent à assurer la participation des constructeurs au financement des équipements de la zone (art. L. 311-4 dernier alinéa).

Champ d'application :

Ces conventions ne peuvent concerner que des terrains situés à l'intérieur de la zone d'aménagement concerté et non des terrains contigus ou voisins de cette zone. Cela étant, rien n'interdit à un organisme aménageur de conclure une convention de coordination avec des propriétaires contigus, sans que cette convention relève pour autant de l'art. L. 311-5.

Le terme de « propriétaires » utilisé à l'article L. 311-5 doit pouvoir être compris comme englobant toute personne disposant d'un titre l'habilitant à construire sur la parcelle en question, l'objectif de cette convention est d'assurer une coordination des chantiers de construction et d'aménagement. On peut d'ailleurs noter que le dernier alinéa de l'art. L. 311-4, relatif à la convention de participation financière, utilise le terme de « constructeur » et non celui de « propriétaire ».

Enfin l'art. L. 311-5, dans sa version issue de la loi du 22 mars 2012, précise que la convention est conclue par « la personne publique à l'initiative de la zone d'aménagement concerté ou le concessionnaire » à la différence de la convention de

participation au financement des équipements qui nécessite la signature de la commune ou de l'EPCI compétent.

Régime :

Les travaux parlementaires ont insisté sur le fait que cette convention a un caractère facultatif et que son but est de coordonner les chantiers de construction et d'aménagement. La loi ne précise pas le régime de cette convention si ce n'est qu'elle doit définir « les conditions dans lesquelles » les propriétaires « participent à l'aménagement » et que cette convention doit être distincte de la « convention de participation financière » qui est prévue à l'art. L. 311-4.

Une telle convention ne peut conduire à autoriser le concédant ou son concessionnaire à imposer aux propriétaires présents la réalisation de travaux particuliers ou à céder certains biens - bâtis ou non bâtis. Elle peut juste permettre de prévoir des coordinations en matière de phasage de travaux, voire d'envisager le respect d'un certain nombre de prescriptions techniques ou architecturales.

A la différence de la convention de participation financière, elle ne constitue pas une pièce obligatoire lors de la demande de permis de construire et n'a pas à être prise en compte par l'autorité qui délivre le permis de construire.

Intérêts :

Ce type de convention pourra être utilisé comme cadre de partenariat dans la coopération inter-organismes ou entre les organismes d'HLM et les opérateurs privés dans deux hypothèses principales :

- celle où l'organisme d'HLM est titulaire de la concession d'aménagement ; la présence d'un opérateur privé ou d'un autre organisme d'HLM disposant de terrains dans le périmètre de la ZAC imposera une coordination ;
- celle où un opérateur privé est titulaire de la concession d'aménagement d'une ZAC dans le périmètre de laquelle un ou plusieurs organismes d'HLM disposent de terrains.

A priori, la passation d'une telle convention ne relève pas des obligations de publicité et de mise en concurrence imposées par le droit de la commande publique. En effet, la convention passée entre l'organisme d'HLM aménageur avec le propriétaire s'analyse comme une simple « convention de coordination » qui n'a pas de caractère onéreux. L'aménageur devra néanmoins prendre garde à ne pas transformer cette convention en une commande de prestations ou de travaux à son bénéfice auquel cas cette convention pourrait faire l'objet d'une requalification par le juge.

Limites :

Simple protocole d'accord qui n'a pas de portée « externe » au regard des règles d'urbanisme : en effet, cette convention, à la différence du cahier des charges de cession de terrains, n'est pas opposable au permis de construire. Et à la différence de la convention de financement des équipements publics, cette convention ne constitue pas une pièce obligatoire lors de la demande de permis de construire.

Illustrations :

Une SARL, titulaire d'une concession d'aménagement, a passé une telle convention avec une SA d'HLM qui détenait 8000 m² dans le périmètre cette dernière réalisant des logements sociaux sur les terrains concernés.

2 - La convention de participation en ZAC (L 311-4 du Code de l'urbanisme)

Objet :

Il peut arriver que l'aménageur ne soit pas propriétaire de la totalité des terrains inclus dans le périmètre de la ZAC (ZAC dite à maîtrise foncière partielle). Si dans la zone en question, les constructions sont exemptées de taxe d'aménagement (TA), le fondement de la participation de l'aménageur au financement des équipements de la ZAC étant contractuel, les tiers, propriétaires des terrains qui bénéficient des équipements propres à l'opération et réalisent des constructions, ne peuvent en être redevables. Pour permettre leur participation, le dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme prévoit la passation d'une convention entre le constructeur et la commune ou l'EPCI qui précise les conditions dans lesquelles il participe au « coût d'équipement de la zone ».

Champ d'application :

Le terrain doit être situé à l'intérieur du périmètre de la ZAC.

- le terrain en question ne doit pas avoir fait l'objet d'une cession, location ou concession d'usage consentie par l'aménageur de la zone ;
- une construction doit être édifée – ou plutôt un projet de construction doit être envisagé ;
- une convention doit être conclue entre la commune ou l'EPCI compétent avant la délivrance du permis de construire.

Un organisme d'HLM peut ainsi se retrouver dans la situation – en tant qu'aménageur d'une ZAC – de négocier avec les propriétaires de terrains inclus dans le périmètre. Il peut également être propriétaire de terrains inclus dans la zone et avoir à passer une convention avec la commune ou l'EPCI compétent.

Régime :

A priori, le dernier alinéa de l'article L. 311-4 ne prévoit pas de signature de la convention avec l'aménageur. Toutefois il va de soi que celui-ci interviendra en amont de la convention, ne serait-ce que pour s'assurer que celle-ci est bien en adéquation avec le dossier de réalisation de la ZAC.

L'article L. 311-4 ne vise que le « constructeur » et non le propriétaire du terrain, contrairement à des dispositifs comme la participation pour voirie et réseaux. Le fait générateur de la participation est donc l'autorisation de construire (cf. CAA Marseille

19 mars 2010, Yves G., req n°07MA04320). Il est d'ailleurs fait mention que la convention « constitue une pièce obligatoire du dossier de permis de construire ou de lotir », mais on doit considérer que cela vaut également pour un permis d'aménager.

La compétence communale ou intercommunale paraît liée à la détention de la compétence fiscale en matière de taxe d'aménagement..

La convention indique « les conditions dans lesquelles celui-ci participe au coût d'équipement » ce qui implique bien évidemment une participation financière mais pourrait également revêtir une participation en nature. Toutefois et sous peine d'une requalification en marché de travaux publics, la convention ne peut prévoir la réalisation de travaux au bénéfice de la commune ou de l'EPCI.

Compte tenu de l'objet de la convention et de la présence d'une personne publique, on doit considérer que cette convention a un caractère administratif.

A priori le montant de la participation doit être établi dans le respect des principes posés par l'art. L. 311-4 du code (principe de nécessité et de proportionnalité) et ne porter que sur les équipements répondant aux besoins des futurs habitants et usagers des constructions réalisées. Le Conseil d'Etat a pu juger que l'article L. 311-4 du code ne permet que le financement des équipements stricto sensu sans participation des constructeurs aux dépenses globales de la ZAC ; en particulier, la part du coût des études générales pré-opérationnelles, des frais financiers, des frais de commercialisation et des frais généraux de l'aménageur qui n'ont pas été exposés spécifiquement pour la construction des équipements publics destinés aux usagers ne peut pas être intégré au prix de revient des équipements publics mis à la charge des constructeurs (CE 23 déc. 2010 n°307124). Cette position n'oblige pas à exclure systématiquement du prix de revient des équipements publics les frais d'étude et les autres frais divers, mais l'aménageur doit identifier clairement la part des dépenses exposées spécifiquement pour la réalisation des équipements publics et d'en justifier les modalités de calcul en cas de recours.

Pour rappel, l'article R. 331-6 du code de l'urbanisme dans sa version issue du décret du 25 janvier 2012 précise que dans les ZAC, l'exonération de la taxe d'aménagement est subordonnée à la condition que soit pris en charge par l'aménageur ou le constructeur au moins le coût des voies et réseaux publics intérieurs à la zone et les espaces verts et les aires de stationnement correspondant aux seuls besoins des futurs habitants ou usagers de la zone (dans les ZAC de rénovation urbaine, le texte évoque les voies d'accès aux immeubles inclus dans le périmètre de rénovation et les réseaux qui leur sont rattachés). Précisons également que l'article L. 331-7 5° du code de l'urbanisme prévoit que cette liste « peut être complétée par une délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale valable pour une durée minimale de trois ans ».

A l'instar des questions posées lors de la conclusion d'une convention de projet urbain partenarial, l'organisme d'HLM doit être vigilant pour rappeler le statut fiscal dérogatoire des logements sociaux et le fait que la participation des organismes d'HLM au financement des équipements publics peut être minorée (sur ce point cf. fiche du présent guide sur la convention de PUP).

Les participations établies en violation de cette disposition pourront faire l'objet d'une action en répétition de l'indue prévue par l'article L. 332-30 du code de l'urbanisme.

L'article L. 332-29 du code de l'urbanisme impose d'inscrire sur un registre mis à disposition du public en mairie les contributions exigées dans le cadre de la

réalisation des ZAC ; et l'article R. 332-41 prévoit expressément que la « copie de la convention prévoyant chaque contribution est annexée au registre ».

Enfin il faut rappeler que dans la mesure où cette convention constitue une pièce obligatoire du dossier de permis de construire, son absence suffit à justifier le refus opposé au pétitionnaire (CAA Bordeaux, 7 février 2011, M. G. req. n°10BX01344).

Intérêts :

La ZAC à maîtrise foncière partielle constitue un instrument de partenariat dans la mesure où un organisme d'HLM ou un opérateur immobilier peuvent être propriétaires d'un terrain important situé dans le périmètre de la ZAC. Plutôt que de recourir à la maîtrise foncière totale de la zone, l'association des différents propriétaires peut offrir une opportunité intéressante.

Limites :

La convention ne constitue a priori qu'un instrument de financement ; elle doit être couplée avec la convention de « coordination » prévue à l'article L. 311-5 qui elle ne vise que les « propriétaires ». Contrairement au cahier des charges de cession de terrains, la convention ne pourra imposer des prescriptions architecturales ou techniques. L'administration a pu rappeler que la convention « n'a pas pour objet de déterminer de façon contractuelle la constructibilité du terrain qui résulte notamment des règles du plan local d'urbanisme » (circulaire n°2001-56 du 27 juillet 2001 relative à la réforme des contributions d'urbanisme, BOMELT 2001/15 25 août 2001 p. 38). Il n'en reste pas moins qu'en pratique, ces conventions sont assises sur un volume de constructibilité reconnu au constructeur.

Illustrations :

La réalisation d'une ZAC qui prévoit l'intervention d'un groupement de constructeurs a impliqué la passation de conventions entre la commune et les constructeurs. Cette convention prévoit que le coût des équipements publics est à la charge des constructeurs et que la participation est versée à la commune des l'obtention des permis de construire devenus définitifs. La convention met également à la charge des constructeurs le coût des études et honoraires de l'aménageur nécessaire à la réalisation des travaux d'équipements.

3 - Le cahier des charges de cession de terrains en ZAC

Objet :

A l'intérieur d'une ZAC, toute cession ou concession d'usage de terrains doit faire l'objet d'un cahier des charges approuvé par l'autorité compétente en matière de création de ZAC (art. L. 311-6 c. urb.). Ce cahier des charges, qui s'impose pendant toute la durée d'existence de la zone, indique le nombre de mètres carrés

constructibles sur la parcelle et peut contenir également des prescriptions techniques, urbanistiques ou architecturales.

Champ d'application :

Le cahier des charges ne concerne que les terrains qui sont la propriété de l'aménageur ; les terrains situés dans la ZAC dont l'aménageur n'a pas la maîtrise foncière peuvent faire l'objet des conventions prévues aux articles L. 311-4 et L. 311-5 (cf. fiches correspondantes).

Il revient a priori à l'aménageur d'élaborer le cahier des charges. L'approbation lors de chaque cession revient, soit au maire, soit au président de l'EPCI, soit au préfet en fonction de l'autorité compétente pour la création de la ZAC.

Un organisme d'HLM peut se retrouver dans trois situations vis-à-vis de celui-ci :

- un OPH étant compétent pour prendre l'initiative de création d'une ZAC sera dans cette hypothèse « rédacteur » du cahier des charges ;
- il en va de même lorsque l'organisme d'HLM est l'aménageur de la zone en question, soit en régie pour les OPH, soit au titre d'une concession d'aménagement pour tout organisme d'HLM⁵ ;
- enfin dans une troisième hypothèse, l'organisme d'HLM sera plus simplement dans la position d'acquéreur des terrains aménagés.

Régime :

Le cahier comporte deux types de contenu :

Contenu obligatoire : il doit indiquer le nombre de mètres carrés de surface de plancher dont la construction est autorisée sur la parcelle cédée. Cette obligation existe même si le PLU ne définit pas de règle de densité spécifique : s'il existe un COS, le cahier des charges doit le respecter tout en pouvant minorer la densité affectée. En revanche il ne peut déroger aux règles fixées par le document d'urbanisme et applicables dans la zone en question (CE 18 oct. 2000, Epx Nougrou, constr. Urb. Janv. 2000 p. 21 note Laralde).

Contenu facultatif : le cahier peut comporter des prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales. L'intérêt de ce dispositif est donc de permettre, au-delà des seules règles d'urbanisme, la prise en compte par les constructeurs de contraintes relatives à l'agencement intérieur des constructions et éventuellement au mode d'utilisation de la construction. Les prescriptions en question s'imposeront jusqu'à la décision portant suppression de la ZAC⁶.

L'autorité administrative a la possibilité d'adopter également un cahier des charges « type » dont l'objet est, non pas de fixer les règles applicables à la parcelle cédée,

⁵ Un débat revient fréquemment sur la capacité d'une concession d'aménagement de confier à l'aménageur la charge de réaliser des opérations de construction. Ce n'est pas a priori la vocation de l'aménageur de réaliser de telles opérations. Cela étant, l'intervention sur du tissu urbain existant – soit dans le cadre d'opérations de rénovation urbaine, soit dans le cadre de la requalification de quartiers anciens dégradés – peut conduire à inclure dans la concession d'aménagement des opérations de démolition -reconstruction.

⁶ Sauf pour les cahiers des charges signés avant l'entrée en vigueur de la loi SRU du 13 décembre 2000. Pour de tels cahiers des charges, une réponse ministérielle précise que les clauses qu'ils contiennent sont pérennes en ce qu'elles deviennent des servitudes de droit privé, sauf si le cahier de charges stipulait lui-même qu'il prenait fin à la suppression de la ZAC. (Rép. Min. n°61682, JOAN Q 20 avril 2010, p.4494)

mais de définir des modalités générales applicables à toutes cessions ou concessions de terrains inclus dans la ZAC (CAA Marseille, 9 oct. 2009, M. B, req. n°07MA02159).

A noter que peuvent se superposer à ces cahiers des charges, les cahiers des charges types prévus par l'article L. 21-3 du code de l'expropriation lorsque les terrains compris dans le périmètre de la ZAC ont dû faire l'objet d'une procédure d'expropriation. Les actes de vente consentis par le bénéficiaire de la cession en méconnaissance des interdictions ou restrictions stipulées par le cahier des charges sont nuls et de nul effet. Ces clauses types diffèrent en fonction de la qualité du bénéficiaire de la cession, les collectivités publiques et établissements publics étant assujettis à des clauses particulières.

Les contrats de cession ont, a priori, un caractère de droit privé ; ils peuvent en revanche relever de la compétence du juge administratif s'ils se réfèrent à un cahier des charges qui comprend une clause exorbitante du droit commun. Possède un tel caractère une clause qui prévoit un droit de contrôle de l'aménageur sur la cession, celui-ci pouvant exiger que le bien lui soit rétrocédé ou soit cédé à un acquéreur désigné par lui ou ayant reçu son agrément (CAA Marseille, 6 sept. 2010 SCI Les chênes blancs, req. n°07MA03732).

Les cahiers des charges doivent faire l'objet d'une approbation par l'autorité administrative compétente pour la création de la ZAC. Lorsque l'organisme d'HLM n'est ni à l'initiative de la ZAC, ni aménageur, il a intérêt à se rapprocher de cette autorité pour que soient intégrés les intérêts relatifs à la construction de logements sociaux.

L'approbation du cahier par l'autorité administrative entraîne des conséquences sur la nature du cahier des charges. La Cour de cassation a reconnu un caractère réglementaire à un cahier des charges de cession de terrain d'une ZAC (Cass. 3^e civ, 30 juin 1993, Blanchard, bull. civ. III n°106 p. 68). Le Conseil d'Etat considère qu'ils sont opposables aux demandes de permis de construire qu'à la double condition d'avoir été approuvés par l'autorité compétente et d'avoir fait l'objet de mesures de publicité (CE 31 mai 1995 ASI, req. n°107617).

En dehors de l'éventuel refus de permis de construire, on voit mal comment les prescriptions techniques ou autres pourraient faire l'objet d'une sanction.

Le cahier des charges devient caduc à la date de la suppression de la zone (art. L. 311-6 c. urb.).

Intérêts

Le cahier des charges permet une gestion fine de l'occupation des sols dans le cadre de la ZAC puisqu'il autorise à fixer précisément la destination des constructions réalisées. Ainsi, dans le cadre d'une opération partenariale, il permet de prévoir précisément la localisation de logements sociaux et de logements libres. Puisqu'ils permettent d'être précis dans l'affectation des parcelles, ils offrent la possibilité d'une traduction des objectifs de mixité sociale et urbaine. De même, ils s'avèrent utiles dans le cadre de la réalisation d'écoquartiers dans la mesure où un certain nombre de prescriptions environnementales pourront être imposées aux constructeurs.

Limites

Les prescriptions imposées ne valent que lors de la réalisation de la construction et n'ont pas vocation à être pérennisées, une fois la zone réalisée, sauf à être reprises

sous forme de servitudes de droit privé. En effet, le plus souvent, ces prescriptions sont des règles qui ne peuvent être édictées par le plan local d'urbanisme.

L'intégration de ces servitudes conventionnelles peut prendre la forme de « clauses antispéculatives » dans les actes de vente des immeubles qui permettent éventuellement un agrément préalable à la cession de la part de la collectivité publique ou d'exiger la résolution de la cession en cas de non-respect des conditions imposées.

Illustrations :

Le cahier des charges et ses annexes utilisés par un OPH dans le cadre d'une ZAC comportent des préconisations en matière de développement durable : un cahier des charges de prescriptions de chantier de bâtiment qui vise à limiter les nuisances et à régir par exemple la conservation des arbres, une notice technique relative aux solutions compensatoires en matière d'eaux pluviales, des prescriptions architecturales (usage des matériaux, toitures végétalisées...)

Section 3 La convention de projet urbain partenarial

Objet :

Prévue par la loi MOLLE du 25 mars 2009, la convention de projet urbain partenarial permet de faire participer les propriétaires, aménageurs et constructeurs au financement des équipements publics générés par la réalisation d'une opération d'aménagement et/ou de construction. Les signataires de la convention bénéficient en conséquence d'une exonération de taxe locale d'équipement, et, depuis le 1^{er} mars 2012, de la taxe d'aménagement.

Ce nouvel outil de financement des équipements publics, dont le régime est fixé par les articles L. 332-11-3 et 4 du code de l'urbanisme, offre l'opportunité à des organismes d'HLM et des opérateurs privés d'engager une action de partenariat.

Champ d'application :

- territorial : les opérations concernées doivent être situées dans les zones urbaines et à urbaniser des plans locaux d'urbanisme ou des documents d'urbanisme en tenant lieu (plan d'occupation des sols, plan de sauvegarde)

- personnel : la faculté de conclure une convention est ouverte à tout propriétaire, aménageur et/ou constructeur. Si la notion de propriétaire ne prête pas à discussion, celle d'aménageur ou de constructeur soulève plus de difficultés. Lorsque ces derniers ne sont pas propriétaires, on peut penser qu'ils doivent être en capacité de prouver qu'ils sont porteurs d'un projet et qu'ils disposent d'un titre les habilitant à intervenir (promesse de vente, bail emphytéotique, etc.);

- matériel : la loi du 25 mars 2009 subordonne l'utilisation de cette procédure à la condition qu'une ou plusieurs « opérations d'aménagement ou de construction » nécessitent « *la réalisation d'équipements autre que les équipements propres* ». Autrement dit, l'opération en question n'est pas réalisable – et notamment l'autorisation afférente ne peut être délivrée – en l'absence de ces équipements qui doivent donc être considérés comme nécessaires.

Régime :

La convention de PUP est conclue avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme. Dans l'hypothèse où l'opération est située dans le périmètre d'une opération d'intérêt national, au sens de l'article L. 121-2 du code de l'urbanisme, elle est négociée et signée avec le représentant de l'Etat.

Les parties à la convention bénéficient d'une assez grande liberté quant au contenu de la convention. Néanmoins, celle-ci devrait comprendre au minimum :

- la liste des équipements à financer :

Ceux-ci ne peuvent être que des équipements publics et non des équipements propres au sens de l'art. L. 332-15 du code de l'urbanisme, par exemple des voies internes. L'organisme d'HLM devra donc être vigilant sur le fait que la convention ne concerne que des équipements publics au sens strict. Par ailleurs on peut se demander s'il est possible d'avoir recours au PUP pour le financement d'équipements prévus à l'avance par la collectivité. En effet, l'article L. 332-11-3 du code fait référence aux équipements nécessités par les opérations d'aménagement ou de constructions prévues.

Les équipements publics doivent, de manière classique, répondre au respect de deux principes : celui de nécessité – les équipements devant répondre aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier – et celui de proportionnalité, seule la fraction du coût proportionnelle aux besoins des habitants pouvant être mis à la charge des signataires lorsque la capacité des équipements programmés excède ces besoins. Par voie de conséquence, on peut considérer que la convention doit indiquer le coût prévisionnel de chaque équipement, les délais de réalisation, etc.

- le montant de la participation à la charge du ou des signataires :

La loi ne précise pas le mode de calcul de cette participation mais indique simplement que la convention prévoit la prise en charge financière de « tout ou partie de ces équipements ». Il y a donc là une marge de négociation importante entre la collectivité publique et les signataires. Mais l'on doit considérer qu'il doit exister une certaine égalité entre les contributeurs. On peut noter que la loi ne fixe pas de plancher au montant des participations ; toutefois une convention qui prévoirait un montant inférieur à celui exigible dans le cadre de la taxe d'aménagement pourrait encourir la censure pour erreur manifeste d'appréciation.

S'il y a plusieurs signataires, c'est aux parties à la convention qu'il revient de déterminer les clés de répartition des contributions entre les différents signataires.

- le périmètre de la convention : il doit correspondre au terrain d'assiette des opérations de construction ou d'aménagement envisagées.

- les modalités de paiement des contributions : cette contribution peut avoir une forme financière ou constituer un apport de terrain bâti ou non bâti. Les détachements de terrain apportés au titre de la contribution du PUP sont exclus du champ d'application du lotissement (cf. art. R. 442-1 i). La plus grande liberté est accordée aux cocontractants pour déterminer les délais de paiement. La participation pourra, notamment, être versée avant l'engagement des travaux ou échelonnée pendant leur réalisation. Par rapport au programme d'aménagement d'ensemble où le délai de réalisation des équipements doit être exprimé sous la forme de dates et non pas en fonction de l'avancement des constructions, le projet urbain partenarial pourra envisager un échéancier « contractuel » de réalisation des équipements en fonction de l'avancement des projets d'aménagement ou de construction.

- la durée d'exonération de la taxe d'aménagement : fixée par la convention, cette durée ne saurait excéder 10 ans.

En sus de ce cadre minimal, la convention pourra envisager les modalités de restitution des sommes versées en cas de non réalisation des équipements et les modalités de sa révision.

Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI doit autoriser l'exécutif à signer la convention de PUP. Celle-ci est tenue à la disposition du public et fait l'objet de mesures de publicité.

La convention de PUP peut être signée par chaque opérateur. On peut également imaginer une même convention signée par plusieurs propriétaires, aménageurs et constructeurs.

Comme toute convention, la convention de PUP, peut faire l'objet de d'avenants. Enfin, la convention peut prévoir éventuellement des sanctions et pénalités en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution.

Intérêt :

Pour la collectivité publique, l'intérêt essentiel du PUP est de permettre un pré-financement des équipements publics dans la mesure où les échéances de paiement des contributions sont librement déterminées entre les parties.

Pour un organisme d'HLM – en partenariat éventuel avec un autre organisme d'HLM ou un opérateur privé – la convention de PUP permet de « débloquer » des opérations qui nécessitent la création d'équipements publics en contribuant à leur financement dans un cadre beaucoup plus souple et moins formaliste que la ZAC ou le PAE.

Limites :

La convention de PUP ne constitue qu'un outil financier ; son seul but est le financement d'équipements publics et elle ne doit pas être assimilée à une nouvelle procédure opérationnelle d'aménagement. En particulier, elle ne confère aucun droit acquis à l'obtention des autorisations d'urbanisme pour les signataires et ne garantit pas, contrairement à la participation pour voirie et réseaux (PVR), une stabilisation des droits de construire. De même elle ne déclenche aucune prérogative particulière de maîtrise du foncier, du type droit de préemption, au profit des signataires.

Surtout, ce nouvel instrument ne doit pas conduire l'organisme d'HLM à méconnaître les privilèges qu'il détient en matière de fiscalité de l'urbanisme.

Dans la mesure où il s'agit d'une convention, qui nécessite un accord de volontés, un organisme d'HLM ne peut être contraint d'y souscrire. Il faut, en effet, garder à l'esprit que les logements sociaux bénéficient d'un régime particulier au regard des taxes d'urbanisme, ce qui va très largement conditionner l'intérêt ou non d'avoir recours au dispositif du PUP.

Sous le régime d'application de la TLE, les logements sociaux bénéficiaient tout d'abord d'un tarif minoré par mètre carré par rapport aux logements non sociaux.

L'article 1585 C II du CGCI prévoyait également pour la commune la faculté d'exonérer les logements sociaux de TLE. La loi de finances pour 2009 a également mis en place le bénéfice de cette exonération pour les logements construits en VEFA ; à la demande du constructeur, la fraction de la taxe éventuellement recouvrée en excès est remboursée.

Pour ce qui concerne la taxe d'aménagement entrée en vigueur le 1^{er} mars 2012, seuls les logements sociaux subventionnés par un PLAI bénéficient de plein droit d'une exonération. Les autres logements sociaux bénéficient d'un abattement de 50% sur les valeurs retenues pour la base d'imposition et peuvent, en application de l'article L. 331-9-1° du code de l'urbanisme faire l'objet d'une exonération de la taxe sur délibération du conseil municipal ou de l'assemblée délibérante de l'EPCI compétent.

Deux hypothèses peuvent être envisagées dans le cadre d'une opération de partenariat ;

Dans un premier cas, l'organisme d'HLM va conduire cette opération avec son partenaire sans création d'une structure dédiée ; l'opération fera l'objet soit d'une convention commune avec le opérateur privé, soit de conventions séparées. Dans les deux cas, l'organisme d'HLM devra veiller à ce que ses intérêts spécifiques soient bien préservés ; a minima, le fait que dans le cas de paiement de la taxe d'aménagement, le tarif est minoré ; et il peut arriver que la commune ait voté une exonération de taxe d'aménagement pour la construction de logements sociaux. Cette contribution réduite au financement des équipements doit donc être prise en compte. Par ailleurs, dans le cadre du PAE, le juge a admis que, dans le but de favoriser le développement des logements sociaux, le conseil municipal répartisse la part des dépenses de réalisation des équipements publics mise à la charge des constructeurs en fonction de la destination sociale ou non des logements (CAA Paris, 8 juillet 2004, req. N°03PA03996). L'organisme d'HLM pourra s'appuyer sur ce précédent pour tenter de négocier auprès de la commune un montant de participation minorée dans le cadre du PUP.

Dans le second cas, la convention de PUP est conclue dans le cadre d'une structure dédiée dotée de la personnalité morale de type « société loi MOLLE » (cf. fiche correspondante); une fois encore les partenaires devront être vigilants sur le statut fiscal spécifique dont jouissent les logements sociaux.

Illustrations :

Deux organismes d'HLM et un opérateur sont propriétaires de parcelles dans une zone AU. Afin de permettre la réalisation d'une opération, ils vont proposer à la commune la passation d'une convention de PUP permettant la prise en charge des équipements nécessaires.

CHAPITRE 3 – LES PARTENARIATS OPERATIONNELS

Les procédures et autorisations prévues par le code de l'urbanisme et préalables à toute opération de construction doivent également être analysées dans la perspective d'une opération de partenariat. La première illustration porte sur l'initiative en matière de ZAC ; réservée aux seules personnes publiques, cette procédure offre aux Offices publics de l'habitat la possibilité de jouer un rôle moteur dans l'aménagement urbain (S 1). De manière plus modeste, le partenariat opérationnel peut se réaliser à travers la co-titularité d'une autorisation de construire ou d'aménager (S 2). Enfin la réalisation d'une œuvre commune suppose de clarifier la question des divisions foncières (S 3).

Section 1 – Une prérogative propre aux OPH : l'initiative de ZAC

Objet :

Les Offices publics de l'habitat (OPH) ont vocation – de par leurs compétences d'aménagement et leur qualité d'établissement public – à être à l'initiative de la création d'une ZAC. Cette faculté leur offre des opportunités de partenariat avec les opérateurs privés.

Champ d'application :

L'article L. 311-1 du code de l'urbanisme précise que les ZAC « sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains ».

L'initiative d'une ZAC suppose donc la réunion de deux conditions :

- la détention de la personnalité publique : c'est le cas des OPH qui sont des établissements publics industriels et commerciaux ;
- la vocation à faire de l'aménagement : l'article L. 421-1 du CCH, dans son 2°, mentionne dans l'objet des OPH « les actions ou opérations d'aménagement prévues par le code de l'urbanisme ».

Les textes semblent donc ouvrir de larges compétences dans ce domaine quelle que soit la destination de la zone en question. Toutefois, il semble que les OPH, en vertu du principe de spécialité, ne sauraient s'éloigner trop fortement de leur objet social. L'art. R. 311-1 du code de l'urbanisme évoque « *un établissement public ayant vocation, de par la loi ou ses statuts, à réaliser ou à faire réaliser l'objet de la zone* ». En mentionnant expressément l'objet de la zone, le code pose une exigence de

connexion entre la spécialité de l'établissement public et l'initiative de création de la zone.

Régime :

C'est à la personne qui a pris l'initiative de la création de la zone qu'il revient de constituer un dossier de création approuvé par le conseil d'administration. Ce dossier doit comprendre (cf. art. R. 311-2 c. urb.) :

- un rapport de présentation,
- un plan de situation,
- un plan de délimitation du ou des périmètres de la zone,
- une étude d'impact.

En tant qu'initiateur de la ZAC, l'OPH sera astreint aux obligations de concertation fixées par le code et sera tenu d'organiser cette concertation dans des conditions fixées après avis de la commune. (L. 300-2 c. urb.).

Puis l'OPH doit adresser le dossier de création à l'autorité compétente pour décider de la création de la ZAC à savoir la commune, l'EPCI ou le préfet. La compétence relève de ce dernier lorsque l'initiative de la ZAC provient « des départements ou de leurs établissements publics » (art. L. 311-1 du Code de l'urbanisme) et on peut donc en déduire qu'une ZAC créée à l'initiative d'un OPH départemental recouvre cette situation. Il en va de même pour une ZAC dont le périmètre est situé, en tout ou en partie, à l'intérieur d'un périmètre d'opération d'intérêt national.

L'OPH peut soit décider de conduire directement l'aménagement et l'équipement de la zone, soit décider de concéder ces opérations dans les conditions définies par les articles L. 300-4 à L. 300-5 du code de l'urbanisme. Dans tous les cas, il doit constituer un dossier de réalisation qui doit être approuvé par le conseil d'administration et transmis à l'autorité compétente en matière de création. La réalisation de la ZAC en régie n'interdit pas d'avoir recours à l'assistance à maîtrise d'ouvrage et créer de ce fait un partenariat avec d'autres opérateurs HLM ou des opérateurs privés. En effet l'OPH initiateur de la ZAC pourra ainsi bénéficier de l'apport d'expérience d'autres organismes d'HLM ou opérateurs.

La réalisation de la ZAC en régie n'interdit pas de bénéficier de subventions, en numéraires ou par apport de terrains, de la part des collectivités publiques. Contrairement à la ZAC concédée, le code de l'urbanisme ne précise rien sur la formalisation des rapports entre l'aménageur en régie et les collectivités publiques. Toutefois, il paraît sage de s'aligner sur les conditions fixées par l'article L. 300-5 du code de l'urbanisme et de prévoir la passation d'une convention précisant les modalités de la participation financière et de contrôle de l'utilisation des subventions reçues.

Intérêts :

En tant qu'initiateur de la ZAC, l'OPH aura de grandes marges de manœuvre pour déterminer le profil de l'opération et notamment la répartition des types de logement, les contraintes et prescriptions techniques, architecturales et autres imposées aux constructeurs. En particulier, l'Office pourra utiliser en priorité le foncier équipé pour ses propres besoins de constructeur tout en assurant une diversité de programmes pour contribuer au développement local et maîtriser ses charges foncières

(péréquation). L'aménageur est en effet en droit de se vendre des charges foncières à lui-même. Bien évidemment, comme tout acquéreur, l'OPH devra respecter le cahier des charges de cession de terrains.

Par ailleurs une ZAC peut être initiée et réalisée alors même que l'OPH ne dispose pas d'une maîtrise foncière préalable sur l'ensemble du périmètre.

Enfin la ZAC en régie permet d'agir en « temps masqué » (de conduire en parallèle des opérations qui suivent normalement un déroulement successif) et d'anticiper les différentes phases de la ZAC (dossier de création, de réalisation, etc.) ; dans la mesure où l'OPH est maître de l'ensemble de la chaîne, il peut mieux planifier le déroulement des opérations.

Limites :

L'initiative et la réalisation de la ZAC présente des risques financiers et juridiques dans la mesure où l'OPH, en tant qu'initiateur et aménageur de la zone, assumera seul les déboires éventuels de l'opération.

La ZAC reste une procédure lourde et complexe, qui impose des délais assez longs. Elle n'offre a priori pas d'instruments de maîtrise foncière particulière (pas de droit de préemption notamment) sauf à bénéficier d'une déclaration d'utilité publique.

Illustrations :

La ZAC en régie est surtout utilisée dans le cadre des opérations de rénovation urbaine ; dans ce cas, la réalisation des équipements publics concerne essentiellement la voirie.

En dehors de cette hypothèse, on peut mentionner l'exemple d'une ZAC multi sites en centre ville. Le territoire d'accueil de la ZAC concerne deux quartiers : l'un situé en plein cœur du centre ville, caractérisé par la présence d'un tissu urbain ancien et de nombreux équipements communaux ; l'autre dans un quartier excentré du fait de la proximité de l'autoroute, exclusivement résidentiel, composé principalement par de l'habitat collectif.

L'orientation particulière du PADD du « grand centre ville » du PLU de la commune préconise le besoin de création d'un centre ville fédérateur, capable de devenir un véritable trait d'union entre les deux parties de la commune séparées par l'autoroute. Le programme prévoit donc la création d'un maximum de 290 logements, la revalorisation des espaces publics et la redéfinition du système de desserte et du maillage interne.

Lors de l'opération, la ville doit faire des apports de foncier qui apparaissent d'ailleurs plus comme des échanges dans la mesure où la ville va récupérer un certain nombre d'espaces publics. A noter la présence dans le périmètre du centre ville d'un opérateur ayant signé une promesse de vente avec les propriétaires ; l'OPH souhaite ainsi laisser ce nouveau propriétaire réaliser son opération tout en prévoyant une coordination.

Section 2 - La co-titularité des autorisations d'urbanisme

Objet

Depuis la réforme du permis de construire, il est plus facile d'avoir recours à un permis conjoint c'est-à-dire une autorisation d'urbanisme délivrée à plusieurs maîtres d'ouvrage.

Le recours à une autorisation conjointe nécessite toutefois un encadrement conventionnel entre les co-titulaires pour sa mise en œuvre.

Champ d'application :

L'autorisation conjointe recouvre essentiellement deux hypothèses.

Dans la première, deux ou plusieurs propriétaires d'unités foncières distinctes ont la volonté de réaliser un projet commun. Dans ce cas, le permis conjoint permet non seulement la fusion des droits à construire sur le terrain d'assiette, indépendamment des droits attachés à chacune des unités foncières mais aussi l'application de l'ensemble des règles d'urbanisme au terrain d'assiette. Il a pu être jugé que si une opération relevant de plusieurs maîtres d'ouvrage est matériellement indivisible au regard du droit de l'urbanisme, elle implique de présenter une demande en vue d'obtenir un permis de construire conjoint portant sur l'ensemble de l'opération (CE 26 mars 1997 ADLA req. n°172183 ; CAA Lyon 28 déc. 2006, Ass. SOS Parc Paul Mistral, req. n°05LY01535). Autrement dit, le recours au permis conjoint peut constituer parfois une obligation.

Dans la seconde hypothèse, l'autorisation conjointe porte sur un seul et même terrain. Plusieurs maîtres d'ouvrages, habilités à cet effet par le propriétaire du terrain qu'ils vont acquérir en commun, peuvent en effet demander un permis valant division sur ce terrain (voir fiche permis valant division). Le permis sera délivré conjointement aux différents responsables de la réalisation du programme et des divisions opérées dans le cadre de la mise en œuvre du permis.

Régime :

Dans un arrêt de 1999, le Conseil d'Etat a admis que les propriétaires de terrains distincts mais contigus – en l'espèce une SA d'HLM et un opérateur privé - peuvent présenter une demande conjointe de permis de construire un ou plusieurs bâtiments présentant une « unité d'ensemble » (CE 28 juillet 1999 SA d'HLM le Nouveau logis Centre Limousin, req. n°182167). Le Conseil d'Etat semblait néanmoins subordonner cette possibilité à l'existence « d'un programme immobilier conjoint témoignant d'une réelle unité architecturale ».

Les dispositions issues de la réforme du permis de construire donnent une meilleure assise juridique à la réalisation d'une œuvre commune par une pluralité de maîtres d'ouvrage. Le nouvel article R. 431-24 ne contient aucune condition relative à l'unicité du maître d'ouvrage. Rien n'interdit désormais la délivrance d'un tel permis à

plusieurs maîtres d'ouvrage solidaires. On peut d'ailleurs noter que les textes ne font aucunement référence à la nécessité d'une « unité architecturale ».

Le nouvel article R. 123-10-1 définit les modalités d'instruction des demandes d'autorisations relatives aux opérations groupées : dans le cas d'un lotissement ou dans celui de la construction, sur un même terrain, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance, les règles édictées par le plan local d'urbanisme sont appréciées au regard de l'ensemble du projet, sauf si le règlement de ce plan s'y oppose. Avant cette réforme, le Conseil d'Etat avait déjà admis que, dans le cadre d'un permis conjoint, le coefficient d'occupation des sols s'applique à la superficie de l'ensemble des terrains qui servent d'assiette au projet de construction et non à la superficie de la propriété de chacun des pétitionnaires (CE 1999 préc.)

La co-titularité crée un lien d'indivisibilité entre les parties qui nécessite de recourir à un support conventionnel pour régler toutes les questions en rapport avec la vie de l'opération et les problèmes liés à la solidarité.

Et d'après H. Périnet-Marquet⁷, cette convention doit prévoir trois types de dispositions :

- 1) Des clauses sur l'instruction du permis : la convention doit désigner un mandataire entre les co-titulaires, qui sera l'interlocuteur exclusif de l'autorité publique pendant l'instruction, et préciser les modalités d'information, de concertation et de décision ;
- 2) Des clauses organisant l'exécution tant matérielle que financière du permis ; répartition des travaux et de la qualité de maître d'ouvrage, conduite du chantier, délais et évolution de l'autorisation en conséquence, achèvement...
- 3) Des clauses relatives à la non-exécution des travaux : responsabilités entre les parties en cas de difficultés dans la mise en œuvre de l'opération, de non-exécution ou de mauvaise exécution de l'autorisation par l'une d'entre elles. Il semblerait par ailleurs nécessaire de prévoir un dispositif de substitution des maîtres d'ouvrage co-titulaires en cas de défaillance de l'un d'entre eux pour éviter de se trouver devant la réalisation d'un ouvrage incomplet qui, en tant que tel, ne serait pas conforme aux règles d'urbanisme. Devra être également apprécié le fait qu'en cas de défaillance du partenaire, l'organisme d'HLM pourrait être amené à réaliser du logement libre.

On peut ajouter que dans le cadre d'un partenariat organismes d'HLM/opérateurs privés, la convention devra également rappeler les contraintes et prérogatives respectives – liées aux statuts particuliers – des co-titulaires.

Intérêts :

La co-titularité offre l'opportunité de conduire un projet commun entre organismes d'HLM, et avec des opérateurs privés, en ce sens que les deux parties sont liées par la bonne réalisation du projet. Elle permet de développer une maîtrise d'ouvrage

⁷ H. Périnet-Marquet, Les autorisations de construire ou d'aménager délivrées à plusieurs personnes, première approche, Construction-Urbanisme n°6, juin 2008, p.7

complète du projet, et donc une conception répondant parfaitement aux besoins de l'organisme d'HLM, davantage que lors de l'acquisition de logements en VEFA.

On peut rappeler que l'article 1er de la loi dite MOP du 12 juillet 1985 prévoit une dérogation au profit des organismes d'HLM dans le cadre d'opérations mixtes. En effet, les ouvrages édifiés par les organismes d'HLM peuvent, par décision du préfet, être dispensés de l'application des règles de la loi MOP, « *lorsqu'ils sont destinés à s'intégrer à des constructions relevant d'autres régimes juridiques* », cette intégration ne recouvrant pas forcément une imbrication physique ou fonctionnelle. La circulaire n°91-51 du 31 juillet 1991, prise pour l'application de la loi du 13 juillet 1991, précise que cette disposition « *vise à favoriser la participation des organismes d'HLM à des opérations mixtes dans lesquelles ils n'ont pas vocation à s'intégrer. Cette dispense ne sera autorisée que si les opérations envisagées ont bien pour objet la construction de logements sociaux dans une zone qui en est dépourvue ou insuffisamment pourvue* ».

Limites :

La solidarité imposée par ce type de permis impose de s'entourer de multiples précautions dans le choix du co-titulaire. Sur le plan fiscal par exemple, chacun des deux co-titulaires sera, par principe, débiteur et solidairement responsable avec l'autre du paiement de l'ensemble des taxes d'urbanisme. Il n'est pas certain que le fait qu'un organisme d'HLM puisse échapper par exemple au paiement de la taxe d'aménagement ait pour conséquence de l'exonérer de cette solidarité.

Se pose également la question de l'obtention d'une non contestation de la conformité lorsqu'un des cotitulaires ne réalise pas les constructions qui lui incombent alors que les autres les ont faites. Certains estiment que chacun des cotitulaires peut faire une déclaration de conformité pour la partie qui le concerne dans la mesure où l'article R. 462-2 du code de l'urbanisme dispose : « la déclaration précise si l'achèvement concerne la totalité ou une tranche de travaux ».

Enfin, le transfert partiel d'un tel permis suppose bien évidemment l'accord du cotitulaire.

Illustrations :

Dans le cadre de ZAC aménagées par une SEM, des opérations mixtes ont été initiées. Un opérateur privé et un organisme d'HLM ont pu déposer un permis valant division comportant une co-titularité. Une fois le permis purgé de tout recours, le opérateur a vendu une partie du foncier à l'organisme d'HLM, maître d'ouvrage des logements sociaux à construire sur ce foncier.

Section 3 – Les divisions foncières

De manière classique, l'action de morceler une unité foncière relève de la procédure du lotissement. Mais les règles issues de la réforme du permis de construire facilitent

l'évitement des formalités de cette opération d'aménagement à travers les divisions primaires et le permis valant division.

1 - Le lotissement

Objet :

Un lotissement est la division d'une ou plusieurs unités foncières en vue de l'implantation de bâtiments. Sa réalisation est soumise à un permis d'aménager ou une déclaration préalable qui permet à l'administration de s'assurer de la réalisation des équipements nécessaires en vue de la construction avant la commercialisation des lots. Son régime permet une gestion fine des types de constructions et d'occupations à travers le règlement du lotissement et le cahier des charges.

Champ d'application :

Au titre de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme, tel que modifié par l'ordonnance du 22 décembre 2011, l'opération de lotissement doit répondre à 2 conditions :

- la division en propriété ou en jouissance d'une ou plusieurs unités foncières contiguës ;
- et qui a pour but de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis.

On notera la possibilité de lotir plusieurs unités foncières contiguës appartenant à plusieurs propriétaires différents, ce qui offre des perspectives de partenariat entre opérateurs. Il est possible qu'une seule demande de permis d'aménager soit déposée différents propriétaires ce que précise l'article R. 441-1 du code de l'urbanisme qui mentionne « un ou des demandeurs ». Le co-lotissement est possible mais ne peut être « multi-sites » la loi imposant une contigüité aux unités foncières.

L'article L. 442-1-1 du code de l'urbanisme renvoie à un décret pour la fixation de la liste des divisions de terrains qui sont placées hors du champ d'application de la réglementation des lotissements (cf infra).

Régime :

Lorsque la vente des lots est intervenue, la construction des bâtiments par les lotis est subordonnée à l'obtention d'un permis de construire. Ce permis ne peut être délivré qu'en conformité avec les dispositions du règlement du lotissement s'il en a été établi un. Tout en respectant les règles d'urbanisme de droit commun résultant des documents locaux en vigueur, ce règlement peut édicter des dispositions complémentaires. En particulier, le règlement peut se montrer beaucoup plus précis que le PLU en matière de destination des constructions qui seront imposées par parcelle (ex : résidence pour personnes âgées, logement-foyer, type de commerce...).

Par ailleurs le lotisseur peut établir un cahier des charges. Celui-ci n'est pas, en principe, opposable aux demandes de permis de construire car il s'agit de stipulations contractuelles de droit privé. Il permet d'imposer des obligations particulières d'entretien ou d'utilisation des biens. Chaque coloti peut obtenir des dommages et intérêts, voire même la démolition de toute construction intervenue en

méconnaissance des servitudes conventionnelles établies par les documents du lotissement.

Intérêts :

A l'instar du cahier des charges de cession de terrains en ZAC, le règlement du lotissement permet une gestion fine des destinations des différentes constructions. De même le cahier des charges du lotissement permet d'imposer des obligations de comportement (entretien, etc.) qui peuvent s'avérer utiles dans le cadre du respect des objectifs du développement durable.

Limites :

Aucune promesse de vente ne peut être consentie pour un lot de lotissement issu d'un permis d'aménager avant que ce permis ne soit accordé, ce qui représente un frein au montage des projets. Le lotissement soumis à déclaration préalable ne pouvant être un lotissement avec travaux relatifs à des équipements communs, à la charge du lotisseur, la vente du lot ou des lots n'est soumise à aucune condition préalable.

La propriété, la gestion et l'entretien des terrains et équipements communs impose l'obligation de constituer une association syndicale des acquéreurs de lots sauf si le lotisseur arrive à justifier d'une convention prévoyant le transfert dans le domaine d'une commune ou d'un EPCI de tous les équipements communs après achèvement des travaux.

Des problèmes de conciliation entre la réglementation de droit commun issue du document local d'urbanisme et celle propre au lotissement peuvent se poser notamment lorsque le PLU a été établi ou révisé après l'autorisation du lotissement et que les documents de celui-ci n'ont pas été modifiés. Par ailleurs il existe des divergences entre le juge administratif et judiciaire sur la portée des règles d'urbanisme insérées dans le cahier des charges.

Illustrations :

Exemple de l'acquisition d'un terrain d'environ 10 ha par une SA d'HLM permettant la réalisation de 110 lots conjointement avec un opérateur privé. Dans cette opération de lotissement, ont été prévus, dès l'origine, des îlots destinés à la construction par la SA d'HLM de maisons individuelles locatives sociales. Les îlots ayant été acquis dans des conditions de prix particulièrement avantageuses, une péréquation a été effectuée.

2 - Les divisions primaires (art. R. 442-1-d C. urb)

Objet :

L'article R. 442-1 du code de l'urbanisme énumère une série de divisions foncières qui échappent à la procédure du lotissement. Parmi ces exceptions, figurent les divisions dites primaires (art. R. 442-1 a) ; il s'agit de divisions effectuées par un propriétaire au profit de personnes qui ont déjà obtenues un permis de construire ou d'aménager.

Champ d'application :

Cette procédure ne peut être utilisée que si l'objet de la construction envisagée porte « sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison d'habitation individuelle⁸ ». Cette disposition tend à interdire la pratique qui consisterait à vendre successivement, parcelle par parcelle, sans autorisation de lotir, une propriété à des particuliers ayant obtenu au préalable un permis ne portant que sur la construction d'une maison individuelle. La répétition de ces permis aurait pour résultat la réalisation d'un véritable lotissement en dehors des règles encadrant cette procédure.

Régime :

Il est impératif que la division soit postérieure à l'obtention du permis d'aménager ou du permis de construire et non pas seulement du dépôt de la demande. L'accord du propriétaire découle en général d'une vente sous condition suspensive de l'obtention de l'autorisation d'urbanisme demandée ou encore d'une promesse unilatérale de vente dont la levée d'option ne pourra intervenir qu'après obtention de l'autorisation d'urbanisme sollicitée (constatant la condition remplie à partir des stipulations de la promesse de vente qui prévoient que le transfert de propriété ne pouvait prendre effet que sous réserve de la réalisation de plusieurs conditions suspensives parmi lesquelles l'octroi d'un permis de construire ; CE 18 oct. 1995, SCI du Parc de Vaugirard, req. n°122365). De ce fait, l'administration peut exercer son contrôle sur la conformité du projet aux règles d'urbanisme et sur les bonnes conditions de desserte par les équipements publics et privés. Enfin, l'accord donné par le propriétaire, ayant déjà obtenu un permis, peut consister en un transfert de ce permis au futur acquéreur (rép. Min. n°41893 JOAN Q 6 avril 2010 p. 4068).

Intérêts :

La division primaire permet d'échapper à la réglementation du lotissement. Sur le reliquat conservé par le propriétaire initial, le terrain est constructible sans autre formalité que le permis de construire, puisque les divisions de l'article R. 442-1 ne sont pas comptabilisées.

Les divisions peuvent concerner une ou plusieurs parties d'une unité foncière et être successives ou concomitantes. La division peut avoir lieu autant de fois qu'il l'est souhaité.

Limites :

⁸ Pour cette notion, l'article R. 442-1 du code de l'urbanisme renvoie à l'article L. 231-1 du CCH qui définit la maison individuelle comme l'immeuble d'habitation « ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage ».

Le propriétaire initial, dans le cadre d'une opération de partenariat, devra s'assurer d'une rédaction complète et précise des conditions suspensives de la promesse de vente et de la conformité du permis délivré aux objectifs initiaux. En particulier il convient de s'assurer que la mise en œuvre du permis correspond bien à l'opération initialement envisagée. Des problèmes peuvent se poser concernant le financement des éléments d'équipement commun, la cohérence et le fonctionnement du projet immobilier, notamment s'il se réalise en plusieurs phases.

Grâce à ce montage, chaque opérateur peut réaliser sa partie du projet immobilier de façon indépendante sur un lot issu de ces divisions primaires. Cette technique offre donc une certaine souplesse pour le propriétaire qui veut valoriser son foncier mais rend plus difficile la réalisation d'une opération d'ensemble.

Il ressort des positions jurisprudentielles⁹ et administratives¹⁰ que les demandes de permis de construire doivent être instruites sur la totalité de l'unité foncière, sans considération de la division à intervenir.

3 - Le permis de construire valant division

Objet :

Le permis valant division (ou encore appelé "permis groupé") a pour objet la réalisation de plusieurs bâtiments sur le même terrain qui doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance. La division échappe alors à la réglementation afférente aux lotissements (art. R.. 442-1 d).

Champ d'application :

L'article R. 431-24 du code de l'urbanisme précise que le permis en question peut porter sur une unité foncière, ce qui correspond à un « *ilot d'un seul tenant composé d'une ou plusieurs parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision* » (CE 27 juin 2005 n°264667) ou, depuis le décret du 28 février 2012, sur plusieurs unités foncières contiguës.

Le recours à ce type de permis n'est pas conditionné par la forme juridique de la vente ni le statut de l'opérateur bénéficiaire du permis. Par ailleurs ces dispositions s'appliquent quelles que soient les destinations des constructions. Le texte impose en revanche la réalisation de « plusieurs bâtiments », c'est-à-dire d'au moins deux bâtiments distincts et autonomes (forme un bâtiment unique le bâtiment qui comprend deux habitations individuelles accolées et ayant une toiture et une façade commune, CAA Bordeaux, 31 mai 2001, Epoux Pezin, req. n° 97BX02195). En revanche, et à la différence des divisions primaires, cette technique peut être utilisée pour la réalisation de maisons individuelles.

Régime :

⁹ CAA Versailles 29 mars 2007, Ass. pour la défense de l'environnement de Jouy-en-Josas, req. n°06VE01147.

¹⁰ Rép. min. n°65630, JO AN 6 juill. 2010 p. 7649

L'article R. 431-24 impose la division en propriété ou en jouissance « avant l'achèvement de l'ensemble du projet ».

Le dossier présenté à l'appui de la demande doit être complété par un plan de division. Si des voies ou espaces communs sont prévus, le ou les demandeurs ont le choix du mode de gestion. Ils doivent en principe recourir à une association syndicale des acquéreurs à laquelle seront dévolus la propriété, la gestion et l'entretien de ces voies et espaces communs : le dossier devra alors comprendre le projet de constitution de l'association. Les demandeurs peuvent également décider d'assujettir l'ensemble immobilier au statut de la copropriété ou justifier de l'existence d'une convention conclue avec la commune ou l'EPCI compétent prévoyant le transfert dans le domaine de ces derniers de la totalité des voies et espaces communs une fois les travaux achevés.

Les opérations réalisées sous forme de permis de construire valant division peuvent faire intervenir un ou plusieurs opérateurs. Lorsque le permis de construire a été obtenu par une seule personne, il est nécessaire de procéder par modification du permis d'origine pour en faire bénéficier d'autres personnes. Le permis de construire modifié doit alors mentionner le ou les noms du ou des nouveaux titulaires, lesquels deviennent solidairement responsables de la réalisation des équipements et du paiement des taxes. Toutefois, il faut rappeler que la question de la légalité du transfert partiel d'un tel permis n'a pas encore été tranchée au contentieux. Elle semble admise par un certain nombre de réponses ministérielles (ex : rép. Min. JO AN Q 8 avril 1985) et les « questions-réponses » du ministère sur la réforme du permis de construire également, tout en soulignant que ces transferts nécessitent une clarification des responsabilités s'agissant de la réalisation des équipements propres à l'opération globale (voir également rép. Min. n° 16282 JO AN Q 12 août 2008 p. 6953). L'administration centrale estime notamment que le permis valant division ne peut faire l'objet d'un transfert partiel portant sur la réalisation d'une maison individuelle (rép. min. n°79416 du 25 mai 2010, JOAN).

Intérêts :

A l'issue de la réforme de 2005, le « nouveau » permis valant division autorise la vente de terrains à bâtir selon le découpage foncier autorisé par ledit permis et le transfert de ce permis aux acquéreurs de lots sans avoir recours au permis d'aménager. Le permis valant division offre donc une grande souplesse.

A l'instar des lotissements, les règles édictées par le plan local d'urbanisme sont appréciées au regard de l'ensemble du projet, et non pour chaque terrain issu des divisions à intervenir, sauf si le règlement de ce plan s'y oppose (art. R. 123-10-1).

Limites :

Différentes précautions doivent être évoquées en cas de transfert partiel du permis ; dans l'hypothèse où l'organisme d'HLM est titulaire du permis initial et transfère une partie du permis, il devra prendre les mesures pour s'assurer que l'acquéreur mettra bien en œuvre le projet. Dans l'hypothèse où l'organisme d'HLM est lui-même bénéficiaire d'un transfert partiel du permis, il devra bénéficier d'engagements contractuels de la part du vendeur (séquestre du prix, faculté de substitution pour la réalisation des équipements...).

Illustrations :

Ce type de montage est très fortement sollicité dans les secteurs de mixité sociale et d'emplacements réservés pour le logement.

Exemple dans le cadre d'une opération groupée de 40 maisons individuelles au sein de laquelle la ville souhaitait la réalisation d'une opération locative sociale. Le opérateur privé maîtrisant l'ensemble du foncier, une SA d'HLM a conclu avec ce dernier une promesse de vente d'un îlot viabilisé en l'état futur d'achèvement avec garantie d'achèvement et cahier des charges définissant les limites des prestations ; une demande de permis de construire groupé conjoint avec le opérateur valant division a été déposée.