

Permis de construire de division primaire : une clarification de l'assiette foncière empreinte d'interrogations

« *Quel est le terrain d'assiette qu'il convient de prendre en compte pour apprécier le respect des règles d'urbanisme dans le cas de projets qui reposent sur une division primaire de l'unité foncière ?* ». Telle est la question centrale posée par M. Olivier FUCHS, rapporteur public dans la décision du Conseil d'État du 21 octobre 2020¹.

Avant de développer les apports de la présente décision, relative à l'assiette foncière du permis de construire de division primaire, il convient de rappeler succinctement la notion de division primaire qui n'apparaît pas en tant que telle dans le code de l'urbanisme. Il s'agit d'une technique² permettant à une personne de devenir titulaire du droit de construire, sur une partie d'un terrain, avec l'accord du propriétaire. Le permis de construire sera le support du droit à construire et d'une division foncière, dont la finalité est de permettre le détachement de la fraction de terrain, objet du projet de construction au profit du demandeur du permis de construire.

Contrairement à la technique du lotissement, la chronologie des opérations est inversée. Le lotissement procède à une division en vue de bâtir, alors que dans le cadre du permis de construire de division primaire, il y a un projet de construction en vue de diviser³. Dans ce cas, la division foncière est exclue de la procédure de lotissement dès lors qu'elle intervient après la délivrance de l'autorisation⁴ et, si le projet ne porte pas sur la construction de maisons individuelles, conformément aux dispositions de l'article R.442-1 du code de l'urbanisme.

« 9. *Considérant qu'aux termes de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme dans sa rédaction applicable au présent litige : " Constitue un lotissement l'opération d'aménagement qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet la division, qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations à titre gratuit ou onéreux, de partage ou de locations, d'une ou de plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments. " ; qu'aux termes de l'article R*442-1 du même code : " Ne constituent pas des lotissements au sens du présent titre (...) d) Les divisions par ventes ou locations effectuées par un propriétaire au profit de personnes qu'il a habilitées à réaliser une opération immobilière sur une partie de sa propriété et qui ont elles-mêmes déjà obtenu un permis d'aménager ou un permis de construire portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison d'habitation individuelle ; (...) " ;*

10. Considérant qu'il ressort des stipulations de la promesse de vente du tènement foncier du projet conclue le 20 octobre 2009 entre l'association L'Arche de Jean Vanier à Grasse, d'une part, et la société Loremag, aux droits de laquelle vient la société Les Jardins de la Comtesse, d'autre part, que le transfert de propriété prévu par cet acte ne pouvait prendre effet que sous réserve de la réalisation de plusieurs conditions suspensives, parmi lesquelles l'octroi d'un permis de construire purgé de tout recours et autorisant la réalisation d'un ensemble immobilier ; que, dans ces conditions, d'une part, la division du terrain appartenant à l'association L'Arche de Jean Vanier à Grasse n'a pas eu lieu avant la délivrance du permis de construire en litige et, d'autre part, cette division entre dans le champ d'application des dispositions précitées du d) de l'article R 442-1 du code de l'urbanisme ; qu'ainsi la division critiquée ne présentait pas le caractère d'un lotissement ; que, par suite, le moyen tiré de ce que ce permis aurait été délivré sur un terrain issu d'un lotissement non autorisé doit être écarté ; »⁵.*

Si l'exclusion de la division primaire de la procédure de lotissement ne fait pas débat, il n'en est pas de même pour l'assiette foncière de la demande.

1. CE, 21/10/2020, *SCI 3 rue Jules Gautier*, req. n°421590, publié au recueil *Lebon*.

2. Note technique – circulaire du 3 août 1978 (*BO Équipement n°78-42 bis*)

3. CE 18/10/1995, *Parc de Vaugirard*, req. n°122365.

4. CAA Marseille, 24/05/2017, req. n° 15MA02976 – TA Marseille, 7/11/2019, n°1710112.

5. CAA Marseille 24 mai 2017, req. n° 15MA02976.

Des positions divergentes sur l'assiette foncière

Cet arrêt du Conseil d'État vient répondre à une longue controverse doctrinale portant sur le terrain à prendre en compte dans le cadre d'une demande de permis de construire, constitutive d'une division primaire. D'un côté, ceux qui soutenaient la nécessité de retenir l'assiette totale du terrain avant division, de l'autre, ceux qui affirmaient que la demande de permis ne devait porter que sur la fraction de terrain devant faire l'objet d'une division.

Avant le 1^{er} mars 2012, l'article R.442-1 du code de l'urbanisme retenait la division primaire comme étant : « *Les divisions par ventes ou locations effectuées par un propriétaire au profit de personnes qu'il a habilitées à réaliser une opération immobilière sur une partie de sa propriété et qui ont elles-mêmes déjà obtenu un permis d'aménager ou un permis de construire portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle.* »

Cette rédaction a pu laisser entendre, à certains, que l'opération de construction pouvait être sollicitée « *sur une partie de [la] propriété* », c'est-à-dire déposée sur la fraction de terrain à détacher.

La jurisprudence avait cependant affirmé que l'assiette de la demande de permis de construire de division primaire était la totalité de l'unité foncière, et non la fraction de terrain destinée à être acquise par le titulaire du permis. La Cour administrative d'appel de Versailles avait ainsi jugé :

« *qu'il s'en déduit qu'à la date de délivrance du permis de construire litigieux, la division du terrain en propriété et en jouissance n'était pas intervenue ; que, par suite, la commune pouvait répartir librement entre la superficie correspondant au volume 2 et celle correspondant au volume 1 la surface hors œuvre nette (SHON) résultant de l'application du coefficient d'occupation des sols à la superficie totale de la parcelle AK 348 ; »⁶.*

Par la suite, une réponse ministérielle confortait cette position jurisprudentielle en retenant également que la demande de permis de construire devait porter sur la totalité du terrain d'origine :

« (...) *Dans le cas d'un permis de construire, l'assiette de la demande est obligatoirement constituée par l'unité foncière, c'est-à-dire l'ensemble des parcelles cadastrales d'un seul tenant appartenant à ce propriétaire. A la date de la demande, cette unité foncière correspond à la propriété initiale, puisque la division n'a pas encore été effectuée. (...) »⁷.*

Il faudra attendre la réécriture de l'article R.442-1 du code de l'urbanisme, entré en vigueur le 1^{er} mars 2012⁸, pour constater la suppression de la notion de « *sur une partie de sa propriété* » :

« *Les divisions en propriété ou en jouissance effectuées par un propriétaire au profit de personnes qui ont obtenu un permis de construire ou d'aménager portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle au sens de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation* ».

Certains pensant, cette fois-ci, que cette réécriture de l'article R.442-1 du code de l'urbanisme mettrait fin à la controverse doctrinale sur la détermination de l'assiette foncière, dans le cas d'une division primaire.

6. CE, 21/10/2020, *SCI 3 rue Jules Gautier*, req. n°421590, publié au recueil *Lebon*.

7. Réponse ministérielle n°65630, JOAN, Q, 6 juillet 2010, p.7649

8. Décret n°2012-274 du 28/2/2012

« En effet, contrairement à ce qui a pu être écrit, cette expression ne constituait nullement une autorisation de déposer un permis de construire sur une partie seulement de l'unité foncière. Une autorisation d'urbanisme ne peut connaître comme assiette que l'unité foncière, et, à l'instar du certificat d'urbanisme, il n'est pas possible de déposer une demande ne visant pas l'intégralité de l'unité, sauf texte l'autorisant expressément (...) »⁹.

La polémique est pourtant relancée par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon de 2013, retenant la fraction de l'assiette foncière détachée comme terrain de la demande de permis de division primaire, alors que l'affaire est jugée au visa des textes antérieurs à la réforme du 1^{er} mars 2012 :

« 4. Considérant, en deuxième lieu, que, contrairement à ce que soutient M.D..., dès lors que la société 3F Immobilière Rhône-Alpes ne devait devenir propriétaire que d'une partie, d'une superficie de 2 234 m², de la parcelle cadastrée AK 424, **la demande de permis de construire ne devait porter que sur cette seule superficie, et non sur la totalité**, d'une surface de 5 906 m², de cette parcelle ; qu'en outre, en tout état de cause, le requérant ne précise pas en quoi le fait de ne pas prendre en compte la totalité de ladite parcelle a pu avoir une quelconque incidence sur l'application des dispositions d'urbanisme opposables au projet ; »¹⁰.

Cette controverse s'étendra à nouveau, notamment avec un arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles de 2014, qui a retenu que la régularisation d'un permis de construire de division primaire devait s'effectuer en tenant compte de la modification de la superficie du terrain d'assiette :

« (...) et qu'aux termes du d) de l'article R. 442-1 de ce code dans sa version alors applicable : " Ne constituent pas des lotissements au sens du présent titre : (...) d) Les divisions par ventes ou locations effectuées par un propriétaire au profit de personnes qu'il a habilitées à réaliser une opération immobilière sur une partie de sa propriété et qui ont elles-mêmes déjà obtenu un permis d'aménager ou un permis de construire portant sur la création d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison d'habitation individuelle ; (...) " ;

8. Considérant qu'il est constant que la superficie de 2 366 m² du terrain d'assiette de la demande de permis de construire litigieux déposée le 27 octobre 2008 par la SA d'HLM du Moulin Vert est détachée des parcelles H 193, H 309 et H 488 d'une superficie totale de 7 700 m² qui constituaient l'unité foncière d'un permis de construire antérieurement délivré à l'association du Moulin Vert le 14 mai 2008 pour l'extension et la restructuration d'un foyer d'hébergement pour personnes âgées dépendantes en le transformant en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'un transfert de propriété du terrain de 2 366 m² entre l'association du Moulin Vert, d'une part, et la SA d'HLM du Moulin Vert, d'autre part, ne devait prendre effet que sous réserve de l'octroi du permis de construire que la SA d'HLM du Moulin Vert devait solliciter ; **qu'ainsi, la division du terrain appartenant à l'association du Moulin Vert n'a pas eu lieu avant la délivrance du permis de construire contesté** ; que, par suite, cette division, qui satisfaisait aux conditions posées par les dispositions du d) de l'article R. 442-1 du code de l'urbanisme, ne pouvait être regardée comme présentant le caractère d'une opération de lotissement ; que, dès lors, la commune d'Athis-Mons qui a apprécié la conformité du projet aux règles d'urbanisme applicables à une superficie de 2 366 m² alors même qu'un premier permis de construire avait été antérieurement délivré sur ces parcelles et que le pétitionnaire n'a pas expressément indiqué que le terrain d'assiette était détaché, n'a pas entaché la procédure d'instruction du permis de construire d'irrégularité ; que les requérants ne sont pas davantage fondés à soutenir que le

9. Damien Dutrieux, « Une nouvelle définition de la division primaire ? » : Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2012, n° 2, p.1.

10. CAA Lyon, 12/11/2013, req. n° 13LY00584.

titulaire du premier permis de construire aurait, par la succession de deux permis de construire, entendu échapper aux prescriptions du plan local d'urbanisme applicables, dès lors, ainsi que le fait valoir la commune d'Athis-Mons, d'une part, qu'il appartient à ce titulaire du premier permis de construire de solliciter une régularisation tenant compte de la modification de la superficie du terrain d'assiette, d'autre part, que les requérants n'établissent pas qu'une règle d'urbanisme, notamment les règles d'emprise au sol de l'article UH9 du plan local d'urbanisme ou d'accès aux constructions, aurait été ainsi contournée ; que, par suite, l'existence d'une fraude à la date de la délivrance du permis attaqué n'est pas établie;»¹¹.

Face à ces divergences, à la fois doctrinales et jurisprudentielles, il devenait pressant que la Haute Cour se positionne sur l'assiette foncière à retenir, dans le cas d'une demande de permis de construire portant division primaire.

L'éclaircissement relatif à l'assiette du permis de construire

L'arrêt rendu le 21/10/2020 est bienvenu. En effet, dès lors que la division du terrain n'est juridiquement pas réalisée, la Haute Juridiction précise de prendre en compte l'ensemble de l'unité foncière existante à la date à laquelle l'administration statue, notamment dans le cadre d'un permis de construire de division primaire :

« 3. Il résulte de ces dispositions que, par exception à la procédure de lotissement, la division d'une unité foncière prévue au a) de l'article R. 442-1 du code de l'urbanisme, dite " division primaire ", permet à un pétitionnaire de demander et d'obtenir un permis de construire sur une partie de l'unité foncière existante alors que la division du terrain n'est juridiquement pas réalisée, celle-ci étant destinée à être accomplie après l'obtention du permis de construire. Eu égard à l'objet de ce procédé permettant de combiner, pour les projets portant sur un groupe de bâtiments ou un immeuble autre qu'une maison individuelle destinés à occuper une partie de l'unité foncière existante, l'obtention de l'autorisation d'urbanisme nécessaire au projet et la division de l'unité foncière existante, le respect des règles d'urbanisme doit être apprécié au regard de l'ensemble de l'unité foncière existant à la date à laquelle l'administration statue sur la demande, bien que cette dernière soit informée de la division à venir. Dans l'hypothèse où, postérieurement à la division du terrain mais avant l'achèvement des travaux, le pétitionnaire dépose une demande de permis modificatif, il y a lieu d'apprécier la légalité de cette demande sans tenir compte des effets, sur le terrain d'assiette, de la division intervenue. » (préc.).

Il en résulte que l'utilisation d'une fraction de l'unité foncière, lors d'une demande d'urbanisme, reste donc réservée au permis d'aménager (R.441-1 code de l'urbanisme) et, à la déclaration préalable sur un projet d'aménagement (R.441-9 code de l'urbanisme). Ces deux procédures sont des exceptions au mécanisme selon lequel la demande d'autorisation doit inévitablement porter sur l'ensemble de l'unité foncière, y compris lorsque la demande envisage une division.

Pouvait-il en être autrement dès lors que la demande de permis de construire de division primaire n'a pas à comporter un plan de division, contrairement au permis de construire valant division de l'article R.431-24 du code de l'urbanisme ?

En effet, comment apprécier le respect des règles d'urbanisme sans délimiter précisément la fraction de terrain à prendre en compte dans l'instruction de la demande. Ce n'est pas l'indication faite par le demandeur sur l'imprimé cerfa, « *le terrain doit être divisé en propriété*

11. CAA Versailles, 19/06/2014, req. n°12VE00927.

ou en jouissance avant l'achèvement de la (ou des) constructions » qui permet aux services instructeurs d'y remédier pour l'application des dispositions du règlement du PLU.

Par ailleurs, une fois la division effectuée, quelle est l'assiette foncière à prendre en considération pour l'application des règles du PLU en cas de permis modificatif ? C'est le second volet auquel le Conseil d'État vient d'apporter une réponse.

Les impacts sur le permis de construire modificatif

L'arrêt du Conseil d'État est venu également préciser l'assiette foncière à retenir dans le cas d'une demande de permis de construire modificatif, sollicitée après la division mais, avant l'achèvement des travaux. En l'espèce, il appartiendra au demandeur de déposer sa demande de modification, en prenant en compte le terrain d'assiette initial :

*« Eu égard à l'objet de ce procédé permettant de combiner, pour les projets portant sur un groupe de bâtiments ou un immeuble autre qu'une maison individuelle destinés à occuper une partie de l'unité foncière existante, l'obtention de l'autorisation d'urbanisme nécessaire au projet et la division de l'unité foncière existante, le respect des règles d'urbanisme doit être apprécié au regard de l'ensemble de l'unité foncière existant à la date à laquelle l'administration statue sur la demande, bien que cette dernière soit informée de la division à venir. **Dans l'hypothèse où, postérieurement à la division du terrain mais avant l'achèvement des travaux, le pétitionnaire dépose une demande de permis modificatif, il y a lieu d'apprécier la légalité de cette demande sans tenir compte des effets, sur le terrain d'assiette, de la division intervenue.** »*

Si cet apport jurisprudentiel paraît, à première vue, confortable pour les services instructeurs qui continueront d'instruire, sur la même assiette foncière, les demandes successives d'urbanisme portant sur le même projet, il sera toutefois plus délicat d'appréhender la demande de modification du projet, lorsque le règlement du PLU en vigueur fera exception aux dispositions de l'article R.151-21 du code de l'urbanisme.

*« Dans le cas d'un lotissement ou dans celui de la construction, sur une unité foncière ou sur plusieurs unités foncières contiguës, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance, l'ensemble du projet est apprécié au regard de la totalité des règles édictées par le plan local d'urbanisme, **sauf si le règlement de ce plan s'y oppose.** ».*

En effet, rien ne semble s'opposer à ce que ces dispositions s'appliquent à un permis de division primaire dès lors qu'est en cause plusieurs bâtiments. La jurisprudence administrative a confirmé que l'article L.151-21 du code de l'urbanisme, permet aux auteurs d'un PLU d'imposer aux terrains nés d'une division, y compris le solde conservé par le propriétaire, les mêmes règles que le terrain dont ils sont initialement issus :

« Aux termes de l'article R. 123-10-1 alors applicable, aujourd'hui repris à l'article R.151-21 du code de l'urbanisme : " 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 ".

14. Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, il résulte de ces dispositions législatives et

réglementaires que les auteurs d'un plan local d'urbanisme peuvent soumettre les terrains nés d'une division, y compris le solde bâti que conserverait le propriétaire, aux mêmes règles que le terrain dont ils sont initialement issus.»¹²

Dans ce cas, se posera la question de la détermination de l'assiette foncière détachée à prendre en compte, qui ne figure pas dans la demande initiale de permis de construire de division primaire, ni à fortiori dans la demande de modification d'un permis de construire de division primaire.

Ainsi, le service instructeur sera-t-il en capacité juridique de solliciter, en pièce complémentaire, un plan de division, alors que cette pièce ne constitue pas un document obligatoire dans le cadre d'un permis de division primaire ? La question est importante et le risque élevé de voir s'établir, à brève échéance, un permis de construire modificatif tacite. En effet, depuis l'entrée en vigueur du décret n°2019-481 du 21 mai 2019 portant modification de diverses dispositions du code de l'urbanisme, la partie réglementaire de l'article R.423-41 du code de l'urbanisme est complétée et rédigée dorénavant de la manière suivante :

*« Une demande de production de pièce manquante notifiée après la fin du délai d'un mois prévu à l'article R*423-38 ou **ne portant pas sur l'une des pièces énumérées par le présent code** n'a pas pour effet de modifier les délais d'instruction définis aux articles R*423-23 à R*423-37-1 et notifiés dans les conditions prévues par les articles R*423-42 à R*423-49. »*

En outre, on peut également s'interroger sur la position de l'autorité compétente, lorsque le projet délivré n'est pas encore achevé et que la division du terrain est effectuée au profit d'un nouvel acquéreur qui déposera, parallèlement, un projet de construction sur cette fraction de terrain ?

Le Conseil d'État préconise dans ce cas de retenir l'assiette foncière initiale, si la division est réalisée et, le projet en cours de réalisation. Ce qui devrait imposer à l'autorité compétente de vérifier, par une appréciation globale, que le respect des règles et la protection des intérêts généraux garantis par un permis unique, soient assurés par l'ensemble des permis délivrés¹³.

Par conséquent, on pourrait se retrouver, sur le plan pratique, d'un côté, avec une demande de permis modificatif portant sur une assiette foncière reconstituée selon les préconisations du Conseil d'État et, de l'autre, avec un nouveau projet de construction portant sur une fraction du terrain d'assiette du permis modificatif en cours d'instruction !

En termes de simplification, il faudra patienter...

Cette situation sera vraisemblablement une source de difficultés réglementaires pour les services instructeurs, au regard de l'application des règles du PLU, tant pour le permis modificatif que pour le nouveau projet de construction déposé sur la fraction de terrain.

Une autre profession sera certainement touchée par ces avancées jurisprudentielles, il s'agit des promoteurs immobiliers.

12. CAA Bordeaux, 20 déc. 2018, req. n°17BX00149.

13. CE 28/12/2018, *Sté Roxim Management*, req. n°413955, *Lebon tables*.

Les effets sur la pratique professionnelle

La précision apportée par le Conseil d'État sur l'assiette foncière initiale à retenir, dans le cadre d'un permis de construire modificatif de division primaire, n'est pas sans conséquence sur la pratique professionnelle.

En effet, cette technique de la division primaire est un outil réservé essentiellement aux professionnels de l'immobilier, en raison de l'interdiction qui en est faite de l'utiliser pour la réalisation de maisons individuelles, au sens de l'article L.231-1 du code de la construction et de l'habitation.

Son utilisation permet, d'une part, d'obtenir simultanément une autorisation de construire et de diviser, limitant ainsi le nombre de procédures administratives et les risques contentieux encourus et, d'autre part, la délivrance rapide d'une seconde opération de construction sur le reliquat, sans avoir à se préoccuper de la précédente. L'opération pouvant se répéter à volonté, sur chacune des fractions de terrain détachées. Cette aisance administrative et son indépendance en font un outil efficace lorsqu'il est bien maîtrisé.

Le recours à l'assiette foncière globale pour obtenir un permis modificatif lorsque la construction n'est pas achevée, va indéniablement entraver le processus de phasage habituel des promoteurs immobiliers. L'interdépendance des assiettes foncières voulue par le Conseil d'État, doit inviter le titulaire de l'autorisation initiale à prévoir, en amont, une clause spécifique lui permettant, dans le cadre d'un permis modificatif, la réutilisation possible du reliquat jusqu'à l'achèvement du projet, voire jusqu'à l'attestation de non-opposition à la conformité des travaux pour plus de sécurité.

Gageons, sans crainte d'être dans l'erreur, que rares seront les professionnels qui voudront s'engager sur un terrain, dont l'assiette foncière pourrait être à nouveau utilisée dans le cadre d'un permis de construire modificatif bénéficiant à un tiers, voir à un concurrent.

Par ailleurs, une fois la division foncière réalisée, on est en droit d'émettre des réserves sur la possibilité de solliciter un permis de construire de division primaire modificatif portant sur le terrain initial, constitué de deux terrains contigus appartenant depuis à des propriétaires distincts, puisque l'article R.442-1 du code de l'urbanisme fait référence à la notion de « *par un propriétaire* ». Cette éventualité réglementaire d'une demande d'autorisation d'urbanisme, sur plusieurs terrains contigus, est parfaitement envisageable dans le cadre du permis d'aménager ou du permis de construire classique ou, celui du permis valant division de l'article R.431-24 du code de l'urbanisme, qui indique expressément une demande « *sur une unité foncière ou plusieurs unités foncières contiguës* ». Est-ce le cas pour le permis de division primaire, fût-il modificatif ?

La division primaire constitue le morcellement, par un propriétaire, d'un terrain foncier défini par la jurisprudence comme étant : « *un îlot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision* »¹⁴. Cette singularité d'un terrain et d'un propriétaire a d'ailleurs nécessité la modification des articles R.431-24 et R.123-10-1 du code de l'urbanisme (devenu R.151-21) en 2012¹⁵ pour permettre une application globale des règles d'urbanisme à une demande de permis de construire valant division, déposée sur plusieurs terrains contigus, appartenant à des propriétaires distincts. La référence à « *un même terrain* » a été remplacée par la notion de « *sur une unité foncière ou sur plusieurs unités foncières contiguës* ».

14. CE 27/06/2005, *Cne Chambéry*, req. n°264667, *Lebon T*

15. Décret n°2012-274 du 28/02/2012.

Ainsi, en l'absence d'indication spécifique faisant référence à des unités foncières contiguës, on peut être amené, dans ce cas, à hésiter réglementairement à recourir au terrain initial après division, c'est à dire à l'assiette constitué de deux unités foncières distinctes, appartenant à deux propriétaires distincts pour modifier un permis de construire de division primaire.

Enfin, il faut évoquer les cas relatifs aux demandes de régularisation des projets, sollicitées en cours d'instance, devant une juridiction administrative. En effet, contrairement au régime du permis modificatif classique, l'achèvement de la construction ne faisait pas obstacle à ce que le juge diligente la régularisation du permis illégal par la délivrance d'une autorisation visant à régulariser la situation juridique du permis, en application de l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme.

« Sans préjudice de la mise en œuvre de l'article L. 600-5, le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou contre une décision de non-opposition à déclaration préalable estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé, sursoit à statuer, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation, même après l'achèvement des travaux. Si une mesure de régularisation est notifiée dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations. Le refus par le juge de faire droit à une demande de sursis à statuer est motivé. »

Le Conseil d'État¹⁶ avait d'ailleurs élargi, au visa de l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013, le champ d'application du mécanisme de régularisation des permis en cours d'instance, en admettant sa mise en œuvre, indépendamment de l'état d'avancement des travaux ou de son achèvement

Si le projet est achevé, il appartiendra alors au bénéficiaire du permis de division primaire, de tenter, au visa de l'article L.600-5-1, une possible régularisation de l'illégalité constatée, par un permis portant sur la fraction du terrain d'assiette divisé et, en cas de projet non encore achevé, une régularisation portant sur l'assiette foncière initiale. En effet, la Haute Cour ne retient le terrain d'assiette initial uniquement si la division est effective et que le projet n'est pas encore achevé.

Par conséquent, la situation pourrait être quelque peu atypique avec une assiette foncière en « accordéon » selon l'étape du projet de construction, ce qui n'est pas habituel pour le champ d'application du permis de construire. A titre d'exemple, l'assiette foncière du permis pourrait être amenée à évoluer de la manière suivante : un terrain d'assiette initial autorisant un premier permis de construire de division primaire suivi, avant l'achèvement du projet, d'un permis de construire modificatif portant, selon le Conseil d'État, sur les deux assiettes foncières distinctes mais contiguës issus de la division primaire et, enfin, un permis de régularisation du projet achevé, au visa de l'article L.600-5-1 du code de l'urbanisme, déposé sur la fraction de l'assiette foncière née de la division primaire initiale.

Cette fluctuation du terrain d'assiette à chaque étape de l'évolution ou de la modification du permis de construire de division primaire, risque de ne pas être une sinécure.

16. CE 22/02/2017, req. n°392998, publié au recueil Lebon.

Mansour KADA-YAHYA

Juriste

Chargé d'enseignements

Faculté de Droit et de

Science Politique

Aix-Marseille Université