N° 345728

B.F.

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 30 janvier 2013

Lecture du 20 février 2013

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

La société Pozzo Promotion était propriétaire d'un vaste terrain situé à Jullouville dans la Manche, supportant une maison d'habitation. Elle a obtenu en 2008 un permis de construire deux grands bâtiments d'habitation collectif sur une partie de ce terrain, l'autre partie, comprenant la maison d'habitation, ayant vocation à être cédée telle quelle à un tiers. Propriétaire d'un terrain voisin, la famille B-F... a demandé en vain l'annulation de ce permis de construire au tribunal administratif de Caen puis à la cour administrative d'appel de Nantes. Elle se pourvoit à présent en cassation.

Le seul moyen délicat du pourvoi est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant que le projet litigieux, qui consistait à bâtir la partie nue de la parcelle et à céder l'autre, ne constituait pas un lotissement au sens de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme et n'était donc soumis à aucune formalité préalable à ce titre. Ce moyen fait écho à un débat doctrinal intense sur l'existence et le régime des lotissements dits « mono-lot » ou « unilot », débat qui s'est nourri des modifications successives apportées à la définition du lotissement.

Avant la réforme de 2007, le lotissement, dans sa définition résultant d'un décret du 26 juillet 1977, supposait la division d'une propriété foncière ayant pour objet ou pour effet, sur une période de 10 ans, de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de cette propriété. Ceci excluait que la simple division d'une propriété en deux, comme c'est le cas en l'espèce, constitue un lotissement. Elle s'analysait simplement comme un détachement de parcelle. Depuis l'ordonnance du 8 décembre 2005, l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme définit le lotissement comme une « opération d'aménagement qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de 10 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 ». Le décret du 5 janvier 2007 prévoit qu'un permis d'aménager est nécessaire lorsque la division aboutit à créer plus de 2 lots à construire, c'est-à-dire plus de 2 parcelles nues¹ ; dans le cas contraire, une déclaration préalable suffit. En conséquence, le détachement d'une parcelle bâtie d'un

¹ L'article R. 442-2 alors applicable précisait que les terrains supportant déjà des bâtiments n'entraient pas en ligne de compte pour le calcul du nombre de terrains issus de la division.

terrain nu destiné à la construction, qui aboutit à la création de 2 parcelles dont l'une est à construire, constituerait un lotissement soumis à déclaration préalable. Le nombre de terrains issus de la division n'importe plus pour la définition du lotissement, mais seulement pour la détermination de la formalité applicable.

Une partie minoritaire de la doctrine² a toutefois défendu vigoureusement la thèse selon laquelle les auteurs de l'ordonnance de 2005 n'avaient pas entendu modifier la définition antérieure du lotissement. La plupart des arguments avancés à l'appui de cette thèse, qu'a ici épousée le tribunal administratif de Caen comme certains autres tribunaux, ne sont guère convaincants :

- En premier lieu, il ressort effectivement du rapport au Président de la République sur l'ordonnance de 2005 que l'objectif n'était pas de modifier la définition antérieure du lotissement. Mais l'ancien article L. 315-1 du code de l'urbanisme se bornait auparavant à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de poser les règles applicables aux opérations ayant pour objet ou pour effet la division d'une ou plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments, et c'est le décret du 26 juillet 1977 qui excluait l'existence des lotissements mono-lots, alors qu'il aurait pu les inclure. Si l'ordonnance de 2005 n'a pas entendu consacrer le lotissement mono-lot, elle n'a certainement pas non plus entendu faire obstacle à une telle évolution par voie réglementaire.

- En deuxième lieu, le pluriel employé à l'article L. 442-1 pour évoquer les actes susceptibles d'emporter division comme pour l'implantation de « bâtiments » n'est guère impressionnant, et doit à notre sens être pris dans son sens générique, et non comme exigeant qu'il y ait plusieurs mutations ou partages, et que la division vise à la construction de plusieurs bâtiments – sous-entendu au moins 1 par lot, ce qui supposerait au moins 2 lots à construire.

- En troisième lieu, on ne peut plus soutenir, comme le font les tenants de cette thèse, que la reconnaissance du lotissement unilot aboutirait à empêcher les détachements de parcelles dans les secteurs où le document d'urbanisme applicable proscrit les lotissements, puisque vous avez jugé par votre décision de Section H... du 27 juillet 2012 (n° 342908, à publier au Rec.) qu'un POS ou un PLU ne peut compétemment interdire les lotissements.

Restent deux arguments plus solides, mais qui n'emportent pas notre conviction :

- Le premier est tiré de la référence faite à l'article L. 442-1 à une période rétrospective de 10 ans pour l'appréciation des conséquences à tirer d'une division foncière – ce que la doctrine a appelé le « lotissement-effet », par opposition au « lotissement-objet ». Reprise de la définition issue du décret de 1977, cette période, qui vise à éviter une fraude par divisions successives d'une unité foncière, se comprend bien lorsqu'il y a divisions successives aboutissant logiquement à au moins 3 lots. Elle est moins compréhensible si le simple détachement d'une parcelle, qui se

² Voir notamment les articles du Pr BERGEL.

produit de manière instantanée, constitue ou peut constituer à lui seul un lotissement³. Mais il nous semble que la période de 10 ans reste pertinente pour apprécier si un terrain issu d'une division n'a pas vocation à être construit à cette échéance, par exemple si les intentions de son propriétaire évoluent ou si le secteur d'assiette dans lequel il se trouve est voué à devenir constructible.

- Le second argument tient à ce qu'il serait à la fois lourd et peu pertinent d'appliquer le régime du lotissement au simple détachement d'une parcelle. Il est vrai que ce régime vise avant tout à anticiper sur les besoins en équipements collectifs ou communs d'un ensemble de parcelles destinées à être bâties, dans le cadre d'un plan d'ensemble. Comme l'indique l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme, le lotissement est d'abord une « opération d'aménagement ». Mais cet argument, s'il révèle sans doute l'éloignement progressif du droit du lotissement de sa raison d'être originelle⁴, ne nous paraît pas décisif dans la mesure où le législateur a, ultérieurement, fait clairement le choix d'appliquer ce régime à la division foncière produisant un unique lot à construire. L'ordonnance du 22 décembre 2011 définit en effet désormais le lotissement comme la division d'une unité foncière « ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ». L'objectif est de permettre à l'autorité administrative, dès la première division, d'en être informée afin d'en apprécier toutes les conséquences urbanistiques, notamment au regard du coefficient d'occupation des sols qui est nécessairement impacté par cette division, et qui peut avoir une incidence sur la densification d'un secteur. La loi nouvelle étant réputée meilleure que l'ancienne, il nous semble plus pertinent d'interpréter le droit en vigueur depuis 2007 dans ce sens, dès lors que sa lettre y conduit plus naturellement. Il est vrai qu'il en résulte un alourdissement paradoxal des formalités, avec l'exigence d'une déclaration préalable, à rebours des efforts d'allègement et de simplification du droit de l'urbanisme. Mais la contrepartie de l'application du régime du lotissement et de l'accomplissement de cette formalité est tout de même la cristallisation des droits à construire pendant cinq ans, ce qui est une contrepartie appréciable⁵.

Nous pensons par conséquent, comme l'ont jugé certains tribunaux administratifs⁶ et en écho à la doctrine administrative⁷ comme à la majorité de la doctrine universitaire, que la

³ Cf. H. Périnet-Marquet, *Lotissements, divisions de l'immeuble et opérations complexes après la réforme de 2007*, RDI 2007, p. 206. Lorsqu'il a admis la conformité à la Constitution de cette qualification *a posteriori*, le Conseil constitutionnel ne s'est nullement appuyé sur son absence d'effet utile (2010-39 QPC du 6 octobre 2010).

⁴ Voir en ce sens E. Carpentier, *La définition du lotissement, Version 1.3.12*, La Semaine juridique notariale et immobilière, n° 11, 16 mars 2012, 1128.

⁵ Par ailleurs, depuis 2012, l'article R. 442-2 du code de l'urbanisme en vigueur précise que, lorsqu'une construction est édifiée sur une partie d'une unité foncière qui a fait l'objet d'une division, la demande de permis de construire tient lieu de déclaration préalable de lotissement dès lors qu'elle indique que le terrain est issu d'une division.

⁶ TA Nîmes, 30 juin 2008, Préfet de Vaucluse c/ Commune de Villelaure, n° 0801052 ; TA Toulon, 20 mars 2009, Préfet du Var c/ Commune du Val, n° 0800725.

⁷ Rép. Min. n° 16280, JOAN Q, 17 juin 2008, p. 5120.

division d'une unité foncière aboutissant à la création d'un unique lot à construire constituait déjà un lotissement sous l'empire du droit alors applicable.

Contrairement au tribunal, la cour ne l'a toutefois pas frontalement nié. Mais elle s'est appuyée sur le fait que la parcelle à construire était celle que conservait le pétitionnaire, et non celle qui était détachée dans le cadre de l'aliénation à un tiers. Autrement dit, il ne pourrait y avoir lotissement mono-lot que dans le cas où c'est la partie cédée qui est nue. A cet égard, la doctrine administrative a quelque peu erré puisqu'on relève, à deux mois d'écart, deux réponses ministérielles difficilement conciliables sur ce point précis⁸. Pour notre part, et comme, là encore, la majorité de la doctrine universitaire⁹, nous ne voyons pas comment justifier une telle asymétrie, ni en opportunité, puisque que le résultat final est le même que le terrain nu soit cédé ou conservé, ni au regard des textes applicables¹⁰. La cour nous paraît donc bien avoir commis l'erreur de droit qui lui est reprochée.

Nous pensons toutefois que vous pourrez substituer à ce motif erroné un motif, qui relevait de l'office du juge d'appel, tiré de l'inopérance pure et simple du moyen devant lui. Il est en effet constant que la parcelle supportant la maison d'habitation n'avait pas été cédée avant la délivrance du permis, la cour relevant seulement qu'il était prévu de procéder à cette division avant le début des travaux autorisés par le permis. Nous ne voyons pas, dans ces conditions, comment le non-respect d'une formalité applicable à la division foncière qu'est le lotissement pourrait rejaillir sur la légalité du permis lui-même. Nous ne sommes pas dans le cas où la division a précédé la délivrance du permis et où, de ce fait, le permis ne peut être légalement délivré sans que la procédure de lotissement ait été préalablement mise en œuvre (CE, Section, 17 décembre 1982, E... et autres, n° 37435, au Rec.). Le cas échéant, nous pouvons être dans celui du permis de construire valant division (art. R. 431-24¹¹), dont on sait qu'il se distingue du lotissement en raison notamment de l'ordre chronologique des opérations. Dans le cas du lotissement, le terrain est divisé en vue de l'obtention future de permis de construire. Dans le cas du permis valant division, la division projetée est réalisée entre la délivrance du permis et l'achèvement des bâtiments. Mais tel n'était pas le moyen articulé devant la cour. Précisons que l'exclusion du régime du lotissement dans notre cas ne nous paraît pas soulever de difficulté. Dans le cadre de l'instruction de la demande de permis, l'autorité administrative a pu s'assurer que la construction projetée respectait les prescriptions

⁸ Rép. Min. n° 12784 : JOAN Q, 2 mars 2010, p. 245 ; *contra* Rép. min., n° 07503, JO Sénat Q, 6 mai 2010, p. 1158

⁹ Voir notamment P. Soler-Couteaux, *Divergences de la doctrine administrative sur le régime de la division d'une unité foncière bâtie*, RDI 2010, p. 459.

¹⁰ On peut se demander si le nouveau régime issu de l'ordonnance de 2011 et du décret du 28 février 2012 conduirait à une solution différente. S'il est précisé au e) de l'article R. 442-1 que les détachements de terrains supportant des bâtiments qui ne sont pas destinés à être démolis ne constituent pas des lotissements, le texte ne dit rien du lot issu de la parcelle d'origine lequel, s'il a vocation à être bâti, pourrait conduire à la qualification de lotissement. Cette modification réglementaire s'apparente davantage à un toilettage des textes antérieurs qu'à une véritable novation.

¹¹ Nous ne sommes pas certain que tel était le cas en l'espèce. En effet, le permis de construire valant division concerne le cas où les différents bâtiments ont vocation à être édifiés sur des parcelles amenées à être séparées. En l'occurrence, la parcelle que la société envisageait de distraire était déjà construite, la demande de permis ne portant que sur 2 bâtiments demeurant sur une parcelle unique.

d'urbanisme applicables compte tenu de l'ensemble de la parcelle d'assiette. A défaut d'appliquer le régime du permis valant division, c'est la vente postérieure qui pouvait, le cas échéant, être regardée comme une division constitutive d'un lotissement et faire l'objet d'une opposition à déclaration préalable, s'il y avait lieu¹².

Les autres moyens ne vous retiendront pas. La cour n'a en rien dénaturé les faits en jugeant que l'insertion des bâtiments dans leur environnement respectait les prescriptions esthétiques issues de l'article UA 11 du plan d'occupation des sols. Et le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article UA 6 du POS qui autorisent dans certaines hypothèses un recul des constructions par rapport à l'alignement, était inopérant devant la cour puisque, comme le relevait les requérants eux-mêmes, le mur litigieux, dont la contrariété à ces dispositions était invoquée, était situé à l'alignement, de sorte que le permis ne faisait pas application de ces dispositions dérogatoires. La cour n'a donc pas entaché son arrêt d'irrégularité en s'abstenant de répondre à ce moyen.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce que les consorts B-F... versent à la commune de Jullouville et à la société Pozzo Promotion la somme de 1500 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

¹² On notera d'ailleurs que l'article R. 442-1 du code de l'urbanisme applicable excepte du champ des lotissements les divisions dites « primaires », c'est-à-dire les divisions par ventes au profit d'une personne qui a déjà obtenu un permis de construire un ou plusieurs immeubles d'habitation collectifs, comme en l'espèce. De surcroît, le décret du 28 février 2012 prévoit désormais une régularisation possible par le biais de la demande de permis. La fiche technique du ministère en charge de l'urbanisme « Les lotissements à partir du 1^{er} mars 2012 » indique clairement que, lorsque l'acquéreur d'un terrain issu d'une division non déclarée a obtenu un permis de construire, il est inutile d'exiger qu'il accomplisse la formalité oubliée ; cette formalité vise en effet à le protéger, en lui garantissant la cristallisation des droits à construire pendant 5 ans.