

# Réflexions sur l'application du règlement du PLU dans le cadre d'une division primaire depuis l'arrêt SCI 3 rue Jules Gautier

REVUE URBANISME ET AMENAGEMENT - N° 47 - Avril 2021

## La division primaire - Dossier

**Elsa Sacksick**

*Avocate à la cour, spécialiste en droit public, associée au sein du cabinet Adden avocats*

Si la notion de « division primaire » n'apparaît pas, en tant que telle, dans le Code de l'urbanisme, elle est considérée comme faisant partie des opérations énumérées à l'ancien article R. 315-2 d) dudit code, aujourd'hui repris aux dispositions de l'article R. 442-1 relatif aux divisions non constitutives de lotissement.

En effet, le a) de l'article R. 442-1 du Code de l'urbanisme reprend cette exception en disposant que : « ne constituent pas des lotissements au sens du présent titre et ne sont pas soumis ni à déclaration préalable ni à permis d'aménager :

« a) 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 ».

Ainsi, en raison de l'exclusion de la division primaire du champ d'application du lotissement, lorsqu'un propriétaire vend un ou plusieurs terrains issus de la division d'une unité foncière en vue de la réalisation d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble comportant plusieurs logements ou d'autres destinations, la division correspondante n'est pas soumise au régime du lotissement si l'acquéreur a lui-même obtenu un permis de construire.

Dès lors, pour les promoteurs, l'exclusion de la division primaire du régime du lotissement a, comme l'a rappelé le rapporteur public Olivier Fuchs dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 12 novembre 2020, pour principal avantage « de ne requérir qu'une autorisation unique et de raccourcir les délais de montage des opérations » <sup>(1)</sup>.

La question du périmètre du terrain d'assiette du permis de construire appelant une division primaire a suscité de nombreuses incertitudes car elle n'avait trouvé de réponse univoque ni devant les juridictions du fond ni en doctrine.

En effet, certaines juridictions du fond, à l'instar de la cour administrative d'appel de Versailles, considéraient que les services instructeurs devaient retenir l'unité foncière initiale, c'est-à-dire avant division, pour s'assurer que le projet était conforme aux règles d'urbanisme, dès lors qu'à la date de la demande du permis de construire, la division en propriété ou en jouissance de la parcelle d'origine n'était pas encore intervenue :

« Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que la commune de Chilly-Mazarin a, dans un premier temps, divisé la parcelle AK 348 faisant partie de son domaine public, en deux volumes, le premier correspondant à une superficie au sol de 1 760 m<sup>2</sup> et comprenant cette surface ainsi que l'espace situé au-dessus, le deuxième correspondant à une superficie au sol de 1 213 m<sup>2</sup> et comprenant l'espace situé au-dessus de cette surface ainsi que le tréfonds de la totalité de la parcelle ; que, par deux délibérations en date du 12 mai 2003, la commune a déclassé le volume 2, a décidé de vendre ce dernier à la société Pax Progrès Pallas pour la somme de 925 000 €, de céder à celle-ci les droits de construire nécessaires à la réalisation de l'opération et d'autoriser le maire à signer avec la société une promesse de vente puis à passer avec elle un acte de vente après la réalisation de différentes conditions suspensives dont, en particulier, l'octroi d'un permis de construire ; qu'il ressort clairement des stipulations de la promesse de vente passée entre la commune et la société le 8 juillet 2003, prorogée en dernier lieu jusqu'à la date du 31 mars 2005, 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 du permis de construire ; 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 ; que, compte tenu du coefficient d'occupation des sols de 1,20 applicable en l'espèce ainsi qu'il vient d'être dit, de la superficie de 2 973 m<sup>2</sup> de la parcelle et de l'existence sur la partie de la parcelle correspondant au volume 1 d'un bâtiment conservé d'une SHON de 429 m<sup>2</sup>, la SHON maximum constructible était de 3 168,60 m<sup>2</sup> ; que, dès lors, le moyen tiré par l'ADEJJ de ce que le permis de construire litigieux, en autorisant la société Pax Progrès Pallas à réaliser un immeuble de 2 417 m<sup>2</sup> de SHON sur la superficie correspondant au volume 2, excède la SHON maximum constructible doit être écarté » <sup>(2)</sup>.

Notons que cette solution a eu pour effet de « sauver » le permis de construire attaqué puisque le moyen était tiré de la violation du COS sur la parcelle divisée alors que l'entier terrain de la commune peu construit permettait de respecter le COS.

Peu après, en 2010, une réponse ministérielle reprend cette solution : « à la date de la demande, cette unité foncière correspond à la propriété initiale, puisque la division n'a pas encore été effectuée » <sup>(3)</sup>.

À l'inverse, en 2013, la cour administrative d'appel de Lyon a considéré que la demande de permis de construire appelant une division primaire « ne devait pas être instruite au regard de l'unité foncière d'origine, mais seulement au regard de la partie du terrain devant recevoir le projet » <sup>(4)</sup>.

Cette solution pragmatique est fondée sur le fait que le pétitionnaire n'est titré et ne doit devenir propriétaire que d'une partie de la parcelle initiale sur laquelle se situe la construction projetée. De plus, à terme, il y aura bien deux propriétés distinctes et non deux bâtiments sur un même terrain.

Selon Laetitia Santoni, « cette décision de la cour d'appel de Lyon contredit donc la doctrine de l'administration et l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles précité. Elle doit être approuvée en ce qu'elle s'attache à la logique prospective intrinsèque à la division primaire, et dépasse ainsi avec audace, l'argument rigoriste de l'absence formelle de fondement juridique à la possibilité d'instruire la demande d'autorisation sur une partie seulement de l'unité foncière dans ce cas de figure » <sup>(5)</sup>.

Le professeur Pierre Soler-Couteaux est également favorable à cette solution jurisprudentielle : « l'argument selon lequel la demande de permis de construire ne pourrait pas être déposée sur une partie de l'unité foncière en l'absence de toute division préalable a, par ailleurs, quelque chose de surprenant. En effet, c'est précisément l'objet et l'intérêt de solliciter une autorisation d'urbanisme sous le régime de la division primaire que d'être habilité à procéder à une division une fois l'autorisation d'urbanisme obtenue. [...] On a par ailleurs souvent invoqué un arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles pour fonder le principe selon lequel une demande de permis de construire ne peut viser que l'intégralité de l'unité foncière. Mais il s'agit là d'une extrapolation, car la cour n'avait pas à trancher une telle question et on sait qu'il est toujours risqué de tirer d'un arrêt des enseignements au-delà du litige dont le juge avait à connaître tant les solutions retenues sont tributaires des faits de l'espèce » <sup>(6)</sup>.

Par la suite, la cour administrative d'appel de Versailles a changé sa position en considérant que l'assiette de la demande de permis devait porter sur la superficie du terrain issu de la division et non sur la totalité de la parcelle initiale <sup>(7)</sup>.

C'est en cet état que la question controversée de l'unité foncière à prendre en compte dans le cadre de l'instruction d'un permis de construire portant division primaire, sans réponse univoque devant les juridictions du fond, arrive enfin devant le Conseil d'État fin 2020.

Par un arrêt en date du 12 novembre 2020 <sup>(8)</sup>, la Haute juridiction a mis fin au débat en jugeant que la conformité du projet aux règles doit être appréciée 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 <sup>(9)</sup>.

Concernant le sort des permis de construire modificatifs (PCM), le Conseil d'État a consacré une solution beaucoup plus inattendue : « 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. »

Nous ne reviendrons pas ici sur la solution dégagée concernant le PCM bien qu'elle pose des difficultés inextricables sur l'unité foncière à prendre en compte dans les hypothèses, fréquentes, dans lesquelles d'autres divisions de terrain ont eu lieu entre le permis initial et le PCM <sup>(10)</sup>.

Si de prime abord, la solution dégagée par le Conseil d'État semble la plus logique au regard des grands principes de droit administratif, tout au moins concernant l'unité foncière à prendre en compte au stade du permis initial puisqu'elle prend en compte le propriétaire du terrain au moment de la délivrance dudit permis, elle n'est pas sans poser des difficultés dans l'analyse de la conformité du projet aux dispositions du règlement du PLU, difficultés qui pourraient signer la fin des divisions primaires.

Après avoir passé rapidement en revue les dispositions des règlements du PLU qui font obstacle à la division primaire si l'on prend en compte la totalité de l'unité foncière (I.), on s'interrogera sur l'applicabilité des dispositions de l'[article R. 151-21 du Code de l'urbanisme](#) aux divisions primaires qui permettent aux auteurs du PLU d'opter pour une appréciation des règles à l'échelle de la partie détachée du terrain (II.) puis on s'arrêtera sur trois courants jurisprudentiels qui pourraient être utilisés pour contourner l'obstacle (III. à IV.).

## I. Les dispositions du règlement du PLU impactées par la prise en compte de l'unité foncière avant division

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 12 novembre 2020 commenté, les dispositions du règlement du PLU violées à l'échelle de l'unité foncière globale sont les dispositions de l'article 9 relatives à l'emprise au sol, de l'article 12 relatives aux places de stationnement et de l'article 13 relatives au traitement des espaces libres :

« Pour apprécier le respect, par le projet faisant usage du procédé de la division primaire, des dispositions des articles UB 9, UB 12 et UB 13 du règlement du plan local d'urbanisme relatives à l'emprise au sol, au nombre de places de stationnement et au traitement des espaces libres, le tribunal a jugé que le terrain d'assiette à prendre en compte était constitué de la fraction de l'unité foncière existante dont la société Financière Axel Investissement doit devenir propriétaire après division. En statuant ainsi, alors que, ainsi qu'il a été dit au point 3, le respect des dispositions du règlement du plan local d'urbanisme devait être apprécié au regard de l'ensemble de l'unité foncière existante à la date à laquelle l'administration a statué, le tribunal a commis une erreur de droit. »

Ainsi, au cas d'espèce, seule la prise en compte du terrain divisé permettait la conformité du projet au règlement du PLU puisque l'emprise au sol imposée par le PLU était déjà dépassée sur le reste de l'unité foncière. En effet, la surface totale de la parcelle initiale est de 2 546 m<sup>2</sup>, alors que le terrain qui doit devenir la propriété de la société Financière Axel Investissement fait 2 012 m<sup>2</sup>. Sur la parcelle initiale de 2 546 m<sup>2</sup> figurent déjà plusieurs immeubles, dont un immeuble de bureaux implanté au Nord.

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait considéré que « 5 [...] d'une part, il ressort des pièces du dossier que cette parcelle doit faire l'objet d'une division en propriété à l'issue de laquelle une fraction d'une surface de 534 m<sup>2</sup> comprenant cet immeuble de bureaux en sera détachée ; que le terrain d'assiette du projet, au sens des dispositions précitées de l'[article R. 123-10-1 du Code de l'urbanisme](#), est donc constitué par la seule partie restante de cette parcelle, d'une superficie de 2 012 m<sup>2</sup>, dont la société Financière Axel Investissement doit devenir propriétaire et qui ne doit faire l'objet d'aucune division en propriété ou en jouissance ; que, d'autre part, eu égard aux caractéristiques du projet telles que rappelées au point 1, l'opération projetée ne constitue pas un lotissement en application des dispositions précitées du a) de l'article R. 442-1 de ce même code ; qu'ainsi, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que le dossier de permis de construire aurait dû être instruit au regard de la totalité de la parcelle cadastrée CK 123 ; qu'il s'ensuit que le moyen soulevé doit écarté ; [...]

« 20. Considérant [...] que la société requérante soutient que le projet, apprécié au regard de l'ensemble de la parcelle cadastrée CK 123, d'une surface totale de 2 546 m<sup>2</sup>, méconnaît les dispositions des articles UB 9 et UB 13 respectivement relatives à l'emprise au sol et au traitement des espaces libres ; qu'il résulte toutefois de ce qui a été dit au point 5 que les dispositions du règlement du plan local d'urbanisme de la commune de Nanterre ne s'appliquent qu'au terrain d'assiette du projet, soit la fraction de cette parcelle, d'une surface de 2 012 m<sup>2</sup>, dont la société Financière Axel Investissement doit devenir propriétaire après division ; que le moyen soulevé ne peut donc qu'être écarté » <sup>(11)</sup>.

Le Conseil d'État annule ce jugement qui était dans la droite ligne de la jurisprudence des juges du fond précitée en considérant que c'est le terrain avant division qui doit servir de base à l'analyse des règles d'urbanisme.

On comprend que la solution consacrée par le Conseil d'État vise peut-être à ne pas permettre une densification non souhaitée par les auteurs du PLU puisqu'en l'espèce c'est bien à un dépassement de l'emprise au sol prévue par l'article UB 9 du PLU sur la totalité de la parcelle auquel le projet aboutit. Mais concernant d'autres dispositions que celles relatives à l'emprise au sol, la solution consacrée par la Haute juridiction aboutit à une situation ubuesque. Il s'agit principalement de la conformité du projet aux règles relatives au traitement des espaces libres, mais aussi à celles relatives aux conditions de desserte et d'accès aux terrains par les

voies publiques ou privées, aux conditions de desserte des terrains par les réseaux, à l'implantation des constructions par rapport aux voies publiques, à l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, à la hauteur des constructions, etc. En effet, le Conseil d'État ne semble pas avoir pris en compte un élément inhérent à la division primaire : le pétitionnaire ne pourra réaliser de travaux que sur le terrain d'assiette sur lequel il est titré <sup>(12)</sup>.

Le pétitionnaire n'est donc pas en mesure de présenter un projet qui soit conforme aux règles du PLU sur la totalité de l'unité foncière d'origine concernant la réalisation d'espaces verts par exemple.

Nous proposons d'explorer quelques pistes qui permettraient de répondre à cette problématique malgré la jurisprudence commentée et notamment la référence expresse aux articles UB 12 et UB 13 dans le considérant précité. Tout d'abord, interrogeons-nous sur l'application de l'article R. 151-21 aux divisions primaires, ce qui permettrait aux auteurs des PLU de choisir si les dispositions de leur document d'urbanisme s'appliquent à la parcelle avant ou après division.

## II. L'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme imposant l'appréciation des règles d'urbanisme au regard de l'intégralité de l'unité foncière mais permettant au PLU de s'y opposer s'applique-t-il aux divisions primaires ?

L'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme dispose en son dernier alinéa que « 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 ».

Classiquement, ces dispositions trouvent à s'appliquer aux lotissements et aux permis de construire valant division (PCVD). Pourtant, l'arrêt commenté vise expressément ces dispositions. Le professeur Pierre Soler-Couteaux soulève le paradoxe : « au regard des textes encore, on relèvera que l'arrêt est rendu au visa de l'article R. 123-10-1 devenu R. 151-21 du Code de l'urbanisme qui, on le sait, s'agissant des lotissements et des permis valant division, pose un principe d'instruction sur l'ensemble du terrain d'assiette, nonobstant les divisions, sauf si le règlement du plan local d'urbanisme (PLU) en dispose autrement. Mais n'y a-t-il pas un paradoxe à invoquer un texte relatif au lotissement pour en tirer un principe qui s'appliquerait à un procédé dont le pouvoir réglementaire dit précisément qu'il ne constitue pas un lotissement ? Le visa est d'autant plus surprenant que la proposition du Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement visant à inclure les divisions primaires dans le champ d'application de l'article R. 123-10-1 n'a pas été retenue » <sup>(13)</sup>.

Effectivement, l'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme ne porte que sur deux cas, à savoir d'une part, le « cas d'un lotissement » et, d'autre part, 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 ».

Or, le second cas reprend exactement les termes de l'article R. 431-24 du Code de l'urbanisme, relatif au PCVD. Cet article précise clairement à cet égard que le dossier doit être complété par un plan de division (ce qui n'est pas le cas du mécanisme de la division primaire pour lequel le pétitionnaire n'a pas à fournir de plan de division dans son dossier de demande de permis) : « lorsque les travaux projetés portent sur la construction, sur une unité foncière ou sur plusieurs unités foncières contiguës, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette comprenant une ou plusieurs unités foncières contiguës, doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance avant l'achèvement de l'ensemble du projet, le dossier présenté à l'appui de la demande est complété par un plan de division et, lorsque des voies ou espaces communs sont prévus, le projet de constitution d'une association syndicale des acquéreurs à laquelle seront dévolus la propriété, la gestion et l'entretien de ces voies et espaces communs à moins que l'ensemble soit soumis au statut de la copropriété ou que le demandeur justifie de la conclusion avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent d'une convention prévoyant le transfert dans leur domaine de la totalité des voies et espaces communs une fois les travaux achevés » <sup>(14)</sup>.

Dès lors, la référence à l'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme dans la décision du 12 novembre 2020 surprend, voire « laisse planer un doute » comme l'écrivent Aurélien Massaguer et Thomas Simon <sup>(15)</sup>. C'est également ce que considère Laetitia Santoni qui précise que « la solution présentée par le Conseil d'État conserve toutefois une part de mystère, qui réside dans la référence à l'article R. 151-21, alinéa 3 du Code de l'urbanisme (ancien article R. 123-10-1), qui fonde également la solution du Conseil d'État sans que l'on se l'explique clairement » <sup>(16)</sup>. Elle conclut toutefois qu'« il ne semble pas qu'il faille en tirer de conclusion hâtive ».

C'est donc non avec hâte, mais plutôt avec un peu de malice que nous proposons de retenir que le Conseil d'État par son interprétation extensive a consacré un champ d'application de l'article R. 151-21 englobant la division primaire, pour permettre aux auteurs des PLU de maîtriser les divisions primaires au même titre qu'ils maîtrisent les lotissements ou les PCVD.

Cela semble être ce que propose le rapporteur public Olivier Fuchs dans ses conclusions sur l'arrêt commenté, en ces termes : « il nous semble que l'approche globale, à l'échelle de l'unité foncière initiale, est sauf exception celle qui prévaut pour les instruments proches que sont les lotissements et les permis de construire valant division. En effet, en vertu de l'article R. 123-10-1 du Code de l'urbanisme, devenu le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme, dans le cas d'un lotissement ou d'une 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. En d'autres termes, dans le cas du lotissement et du permis valant division, et ainsi que vous l'avez jugé dans votre décision *Association des propriétaires riverains du chemin du Collet Redon* du 9 mars 2016, sauf exceptions tenant à la règle en cause, la superficie à prendre en compte est, en ce qui concerne les tènements destinés à faire l'objet d'une division foncière, celle existant préalablement à ladite division. À dire vrai, nous ne voyons pas, compte tenu de la formulation de cet article, qui vise "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", ce qui s'opposerait à son application au mécanisme de la division primaire, du moins dès lors qu'est en cause la construction de plusieurs bâtiments.

« Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la division primaire prévue au a) de l'article R. 442-1 du même code nous semble devoir être régie par une logique globale conduisant à apprécier le respect des règles d'urbanisme par le projet en son entier au regard de l'unité foncière existant avant division » <sup>(17)</sup>.

Ainsi, on pourrait retenir cette lecture extensive des dispositions de l'article R. 151-21. Mais est-ce que cela imposerait de distinguer le cas de la construction de plusieurs bâtiments qui entrerait dans le champ d'application de ces dispositions, de la division primaire visant à ne construire qu'un bâtiment qui n'en bénéficierait pas ? Au-delà, une telle interprétation permettrait aux auteurs du PLU de décider au regard de considérations d'aménagement du territoire, s'ils souhaitent que les règles d'urbanisme s'appliquent à la parcelle initiale ou après division, selon le même régime que pour les lotissements et les PCVD.

Cela dit, indépendamment de la question de l'applicabilité de l'article R. 151-21 et donc de la rédaction du document d'urbanisme en vigueur, nous pensons que certaines jurisprudences pourraient être invoquées par analogie en vue de faire échec à l'appréciation au

moins de certaines règles du PLU à l'échelle de l'unité foncière initiale.

### III. Une règle peut, par sa nature, s'opposer à une appréciation au regard de l'ensemble de l'unité foncière malgré l'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme

En lotissement ou PCVD, le Conseil d'État a admis qu'une règle puisse, par sa nature, s'opposer à une appréciation au regard de l'ensemble du projet, quand bien même le plan local d'urbanisme ne s'opposerait pas à l'application des règles à la totalité du terrain initial <sup>(18)</sup>.

Ainsi, dans sa décision du 9 mars 2016 *Association des propriétaires riverains du chemin du Collet-Redon*, la Haute juridiction a considéré que lorsque le PLU fixe une taille minimale pour les terrains à construire en secteur non desservi par un réseau collectif d'assainissement, cette règle est destinée à permettre le bon fonctionnement du système d'assainissement non collectif propre à chacune des constructions, de sorte qu'une telle règle doit donc être regardée comme étant au nombre de celles qui s'opposent à l'appréciation d'ensemble prévue par l'article R. 151-21, alinéa 3, du Code de l'urbanisme.

Concernant la même règle, la cour administrative d'appel de Nancy avait déjà jugé qu'en égard à la nature même de certaines règles, elles pouvaient être entendues comme s'opposant à ce que la légalité d'un projet soit appréciée en prenant en compte la totalité du terrain d'assiette <sup>(19)</sup>. Ainsi, en application de cette jurisprudence, une règle d'urbanisme peut s'opposer à l'appréciation au regard de l'ensemble du projet quand bien même le PLU ne l'aurait pas expressément prévu, dès lors que l'objectif de la règle doit, par sa nature, s'apprécier au regard des seules constructions du projet soumis au permis de construire litigieux.

Tout d'abord, précisons qu'à notre sens, la décision commentée du 12 novembre 2020 *SCI du 3 rue Jules Gautier*, n'opère pas un revirement de cette jurisprudence <sup>(20)</sup>. Cela ressort d'ailleurs clairement des conclusions du rapporteur public Olivier Fuchs.

La doctrine souligne que, pour justifier la solution retenue dans l'arrêt du 9 mars 2016, « le Conseil d'État recherche l'objectif de la règle, permettre le bon fonctionnement du système d'assainissement non collectif. L'objectif pouvait difficilement être atteint si la règle de la superficie minimum s'appréciait avant la division foncière du tènement » <sup>(21)</sup>.

Par analogie, la règle de surface minimale de terrain justifiée par la réalisation d'un dispositif d'assainissement non collectif pourra trouver à s'appliquer à chaque construction pour les divisions primaires également.

Mais peut-on rêver étendre cette solution à d'autres règles du PLU ?

Cette analyse visant à admettre qu'une règle peut, du fait de son objet, ne pas entrer dans le champ d'application de l'article R. 151-21 a récemment été confirmée par la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a considéré, à propos de la règle d'urbanisme fixant un pourcentage minimum de création de logements sociaux pour toute opération de cinq logements ou plus, qu'il résulte des dispositions de l'article R. 151-21 du Code de l'urbanisme que « dans les cas ainsi mentionnés, les règles d'un plan local d'urbanisme ou d'un document en tenant lieu doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, sauf si elles en disposent autrement ou s'y opposent du fait même de leur objet » <sup>(22)</sup>.

Au-delà, l'application de cette jurisprudence aux divisions primaires, en ce qui concerne les dispositions relatives au traitement des espaces libres, permettrait au pétitionnaire de ne présenter des espaces verts que sur son futur terrain, au regard des constructions qu'il réalise.

### IV. Le projet peut être autorisé dès lors qu'il n'obère pas le respect des règles d'urbanisme sur le reste de l'unité foncière

Une autre solution pourrait être envisagée : prendre en compte le fait que, alors même que l'appréciation des règles d'urbanisme est effectuée sur l'unité foncière d'origine, et non du terrain détaché à l'issue de la division, les règles du PLU, tels que les ratios d'aménagements paysagers, seront respectées lorsque toute l'unité foncière aura été construite et/ou aménagée.

Il est admis qu'en matière d'emplacements réservés, un projet compatible avec l'objet de l'emplacement réservé peut être valablement autorisé alors même qu'il ne porte pas lui-même sur cet objet <sup>(23)</sup>.

Les juges du fond ont considéré, dans le même sens, plus récemment, que l'existence d'un emplacement réservé destiné à permettre la réalisation d'un cheminement piéton entre deux voies ne peut, par lui-même, justifier légalement une opposition à l'édification d'une clôture, dès lors que la fermeture du porche de l'immeuble sur lequel se trouve l'emplacement réservé « n'est pas de nature à rendre le terrain incompatible avec le projet de cheminement piéton au titre duquel il est réservé » <sup>(24)</sup>. On peut en tirer un principe selon lequel un projet qui ne porte pas sur une servitude d'emplacement pour les voies et ouvrages publics, les installations d'intérêt général et les espaces verts, mais qui n'est pas incompatible avec cette servitude doit être autorisé.

Pour une application aux divisions primaires, on pourrait considérer que le projet du futur acquéreur n'est pas incompatible avec l'application de toutes les servitudes du PLU applicables sur le reste de l'unité foncière.

Le projet du pétitionnaire ne prévoit pas la réalisation immédiate de tous les aménagements paysagers imposés par les dispositions du PLU puisqu'il ne le peut pas, n'étant habilité à réaliser des travaux que sur la partie de terrain qu'il va acquérir. Pourtant, son projet, s'il est conforme aux prescriptions du PLU en la matière sur la partie du terrain sur lequel il est titré, ne compromet pas la réalisation d'aménagements paysagers sur le reste de l'unité foncière.

Pour aller plus loin, il pourrait être fourni dans le dossier de demande une attestation du vendeur s'engageant à respecter le PLU sur le reliquat de terrain dont il reste propriétaire. Mais sans l'insertion de cette nouvelle pièce dans la liste limitative du Code de l'urbanisme, il semble difficile de l'imposer au pétitionnaire. Et, est-ce pertinent ? Pourquoi s'engager à respecter la loi ?

Si on retenait une telle solution, qui nous semble de prime abord extrême, même si elle pourrait rassurer l'autorité compétente pour délivrer le permis, le contrôle de légalité, ainsi que l'autorité en charge du PLU, le permis de construire pourrait être délivré assorti d'une prescription de produire au démarrage des travaux une servitude portant sur le respect des règles du plan local d'urbanisme en vigueur au jour des autorisations d'urbanisme.

En ce sens, le Conseil d'État a déjà admis la légalité d'un permis de construire assorti d'une prescription consistant en la création d'une servitude de passage dès lors que cette réserve entraîne seulement une modification sur un point précis et limité du projet de construction <sup>(25)</sup>.

Pour reprendre les conclusions de la rapporteure publique Anne Iljic sur cet arrêt, « en l'espèce, compte tenu de l'obligation pesant sur l'autorité administrative de s'assurer d'une desserte suffisante de la parcelle, le permis de construire aurait certainement été

illégal s'il n'avait été assorti d'aucune prescription, puisqu'à la date de son édicition, aucune servitude de passage n'était constituée » (26).

Dans le même sens, le Conseil d'État a pu valider la prescription, dans des permis de construire un parc d'éoliennes, visant à la plantation de haies sur des parcelles privées, et ce même si les propriétaires concernés n'avaient pas donné leur accord à la date de délivrance des permis attaqués (27).

Par analogie, dans le cadre d'une division primaire, le projet pourrait être considéré comme conforme au PLU sur l'unité foncière globale, alors même que le projet présenté ne porte que sur les constructions et aménagements projetés sur une partie de la parcelle, dès lors que le permis de construire conditionne la mise en œuvre du projet à la production d'un engagement émanant du vendeur portant sur le respect futur de la règle d'urbanisme méconnue au regard l'intégralité de l'unité foncière.

À cet égard, le fait que la réalisation de certaines prescriptions ne puisse être contrôlée concerne l'exécution du permis de construire et est donc sans incidence sur la légalité du permis de construire (28).

Dans ce cas, les services instructeurs informés de la division foncière pourront donc délivrer un permis de construire appelant une division primaire sous condition qu'une règle d'urbanisme, telle que les ratios d'aménagements paysagers imposés dans les plans locaux d'urbanisme dont il est difficile d'apprécier la légalité au regard de l'intégralité de l'unité foncière, soit ultérieurement respectée, dès lors que le pétitionnaire d'une part, respecte la règle d'urbanisme en cause au regard du terrain d'assiette de son projet et, d'autre part, justifie de la conformité future du projet à cette règle d'urbanisme, à travers la production d'une servitude portant sur le respect des règles du plan local d'urbanisme en vigueur au jour des autorisations d'urbanisme.

Comme le note le professeur Pierre Soler-Couteaux « cette solution s'écarte incontestablement de l'esprit qui jusque-là animait la matière et qui voulait que la délivrance du permis de construire épuise en quelque sorte le sujet sans pouvoir renvoyer à des conditions qui seraient ultérieurement réalisées ». Le Professeur ajoute qu'« il n'est pas désormais exclu que le permis de construire puisse être délivré sous une condition en rapport avec le respect du droit des tiers » (29).

De surcroît, un des arguments qui sous-tend cette solution réside, comme l'observe le rapporteur public dans ses conclusions sur la décision *Société Compagnie Immobilière Méditerranée* du 3 juin 2020, dans la circonstance que « l'autorisation s'apparente dans ce cas à une décision conditionnelle, dont la mise en œuvre est subordonnée à la réalisation de la condition qu'elle prévoit, de sorte qu'en la délivrant, le maire doit être regardé comme ayant respecté les exigences posées par les textes en termes d'accès au projet. La bonne administration plaide d'ailleurs en faveur de l'usage d'une telle faculté de délivrance du permis de construire sous condition, qui s'apparente à une forme de régularisation précontentieuse, plutôt que de l'opposition d'un refus qui donnerait lieu à l'instruction complète d'une nouvelle demande de permis de construire, chronophage pour les services comme pour les pétitionnaires, pour aboutir à un résultat identique » (30).

Précisons, toutefois, que cette analyse ne convainc pas l'ensemble de la doctrine, certains estimant qu'il « semble au contraire que la bonne administration de l'urbanisme et de la justice commande de ne pas délivrer des autorisations dont l'exécution est suspendue à la réalisation d'une condition dont on ne sait pas quand elle pourra être levée, ni même si elle le sera. Comme le relevait Alexandre Lallet dans ses conclusions sur la décision de section Ciaudo du 13 mars 2015, « la jurisprudence actuelle crée une forte incitation pour le titulaire d'une autorisation d'urbanisme convaincu de l'illégalité d'une prescription dont elle est assortie à mettre en œuvre la première en ignorant la seconde : en cas de contentieux civil ou pénal, il pourra faire valoir l'illégalité de la prescription devant le juge judiciaire » (31).

De plus, cette solution fera probablement l'objet d'une « crainte » de la part des vendeurs parce qu'elle retire l'utilité de la division primaire réputée pour sa simplicité et qu'ils auront l'impression – sans doute fautive – de renoncer à leur constructibilité à travers l'établissement d'une servitude, laquelle ne portera pourtant que sur la promesse de respecter les règles du plan local d'urbanisme sur le reste de l'unité foncière.

## V. Le juge pourrait-il étendre les principes de la jurisprudence *Sekler* à l'appréciation des règles sur un terrain et non plus seulement à une construction ?

Enfin, la jurisprudence *Sekler* prévoit « que la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas, en l'absence de dispositions de ce plan spécialement applicables à la modification des immeubles existants, à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions » (32).

Le juge administratif pourrait-il transposer ce principe applicable aux travaux sur construction existante non conforme au règlement du plan local d'urbanisme, en considérant qu'un projet non conforme pris sur la totalité de l'unité foncière pourrait être autorisé s'il permettait d'améliorer sa conformité ? Ainsi, par exemple, pourrait être régulièrement autorisé un projet qui ne respecte pas les ratios d'aménagements paysagers imposés par le PLU sur la totalité de l'unité foncière d'origine, mais dont les aménagements paysagers réalisés sur la partie à détacher lui permettent d'être plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues sur la totalité de l'unité foncière.

Cette solution permettrait *de facto* d'écarter les projets lorsque le coefficient d'emprise au sol (CES) sur l'unité foncière globale est dépassé, puisque le projet du pétitionnaire futur acquéreur augmentera nécessairement l'emprise au sol et, en conséquence, aggraverait la non-conformité, mais d'autoriser un projet conforme aux autres dispositions du règlement du PLU sur le terrain sur lequel l'acquéreur est titré.

## Conclusion : la mort de la division primaire, vive le lotissement ?

En attendant de savoir si le juge administratif acceptera ces interprétations des textes et extensions de jurisprudences, le retour au lotissement peut être une piste moins risquée, en prévoyant un unilat.

Rappelons que l'article L. 442-1-2 du Code de l'urbanisme définit le périmètre du lotissement comme étant « le ou les lots destinés à l'implantation de bâtiments ainsi que, s'ils sont prévus, les voies de desserte, les équipements et les espaces communs à ces lots. Le lotisseur peut toutefois choisir d'inclure dans le périmètre du lotissement des parties déjà bâties de l'unité foncière ou des unités foncières concernées » (33).

La demande du lotisseur « peut ne porter que sur une partie d'une unité foncière » (34).

Ainsi, le dépôt d'une demande de déclaration préalable en vue de détacher la partie de la parcelle correspondant au terrain d'assiette du projet du pétitionnaire, permettra d'appliquer les règles d'urbanisme à l'égard du seul lot détaché et concerné par le projet. Cette solution alternative présente l'avantage de ne requérir qu'une déclaration préalable avant le dépôt de la demande de permis de construire.

Notons toutefois que le choix du périmètre du lotissement n'est pas libre, puisque celui-ci doit inclure les lots à bâtir, les voies de desserte, les équipements et les espaces communs à ces lots. Dans ces conditions, cette solution n'a d'intérêt que si la parcelle ne comporte pas d'autres lots à bâtir.

- 1) O. Fuchs, conclusions sur la décision CE, 12 novembre 2020, SCI 3 rue Jules Gautier, n° 421590, *Lebon*.
- 2) [CAA Versailles, 29 mars 2007 Association pour la défense de l'environnement de Jouy-en-Josas, n° 06VE01147](#).
- 3) Rep. min. n° 65630, *JO AN*, 6 juillet 2010.
- 4) [CAA Lyon, 12 novembre 2013, M. Taylor, n° 13LY00584](#).
- 5) L. Santoni, « Division primaire et assiette du permis de construire », *Constr.-Urb.*, Janvier 2014, n° 1, comm. 4.
- 6) P. Soler-Couteaux, « En division primaire, la demande d'autorisation d'urbanisme peut porter sur la seule partie à détacher de l'unité foncière », *RDI*, 2014, p. 130.
- 7) [CAA Versailles, 19 juin 2014, n° 12VE00927](#).
- 8) CE, 12 novembre 2020, SCI du 3 rue Jules Gautier, n° 421590, *Lebon T*.
- 9) Pour être précis notons qu'aucun plan de division du terrain n'est joint à une demande de permis de construire portant division primaire. En revanche, dans le *Cerfa* de demande, à la rubrique 5.2 portant sur la « nature du projet envisagé », doit être cochée la case « Le terrain doit être divisé en propriété ou en jouissance avant l'achèvement de la (ou des) constructions ».
- 10) Voir sur cette question : L. Santoni, « Division primaire : pas d'anticipation mais un regard en arrière », *Constr.-Urb.*, Janvier 2021, n° 1, comm. 3.
- 11) TA Cergy-Pontoise, 18 avril 2018, n° 1606218.
- 12) Le professeur Pierre Soler-Couteaux le résume ainsi : « la solution retenue par le Conseil d'État aboutit à ce que le service instructeur va instruire sur une unité foncière qui n'est pas le terrain d'assiette du projet » in « Dans le cadre d'une division primaire, le permis est instruit sur l'unité foncière globale », *RDI*, 2021, p. 42.
- 13) P. Soler-Couteaux, « Dans le cadre d'une division primaire, le permis est instruit sur l'unité foncière globale », *RDI*, 2021, p. 42.
- 14) [C. urb., art. R. 431-24](#).
- 15) A. Massaguer et T. Simon, « Le Conseil d'État détermine (enfin) l'assiette foncière à retenir dans le cadre d'une division primaire », *Le blog du droit de l'urbanisme et de l'aménagement*, 25 janvier 2021.
- 16) L. Santoni, « Division primaire : pas d'anticipation mais un regard en arrière », *Constr.-Urb.*, Janvier 2021, n° 1, comm. 3.
- 17) O. Fuchs, conclusions sur la décision : CE, 12 novembre 2020, SCI 3 rue Jules Gautier, n° 421590, *Lebon*.
- 18) [CE, 9 mars 2016 Association des propriétaires riverains du chemin du Collet-Redon, n° 376042](#), *Lebon T.* ; conclusions X. de Lesquen. Repris par la doctrine administrative : Rép. min. n° 1362, *JO Sénat*, 11 octobre 2018, p. 5162.
- 19) [CAA Nancy, 24 mars 2014, Société Néolia, n° 13NC01609](#).
- 20) En sens contraire : Maxime Cornille écrit que dans le nouvel arrêt « le Conseil d'État prend ainsi le contrepied d'une décision *Association des propriétaires riverains du chemin du Collet Redon et autre* » in « Urbanisme / Aménagement – Un rayon de lumière dans la nébuleuse de la division primaire », *JCPA*, 11 janvier 2021, n° 2, act. 2018.
- 21) L. Erstein, « Urbanisme – PLU et lotissement, la confrontation », *JCPA*, 21 mars 2016, n° 11, act. 244.
- 22) [CAA Bordeaux, 3 novembre 2020, n° 18BX03376](#).
- 23) [CE, 20 juin 2016, n° 386978, Lebon T.](#)
- 24) [CAA Nantes, 19 juillet 2019, n° 18NT01992](#).
- 25) [CE, 3 juin 2020 Société Compagnie Immobilière Méditerranée, n° 427781, Lebon T.](#)
- 26) Anne Iljic, conclusions sur [CE, 3 juin 2020, Société Compagnie Immobilière Méditerranée, n° 427781, Lebon T.](#)
- 27) [CE, 16 octobre 2015, n° 385114, Lebon T.](#)
- 28) [CE, 23 février 2017, n° 390131.](#)
- 29) P. Soler-Couteaux, « Un permis de construire peut être accordé sous condition de l'établissement d'une servitude de passage », *RDI*, 2020, p. 406.
- 30) Anne Iljic, conclusions sur [CE, 3 juin 2020, Société Compagnie Immobilière Méditerranée, n° 427781, Lebon T.](#)
- 31) Rémi Bonnefont, « Les autorisations d'urbanisme conditionnelles : des réserves sur les réserves », *AJ Coll. Terr.*, 2020, p. 544.
- 32) [CE, 27 mai 1988, Sekler, n° 79530, Lebon.](#)
- 33) [C. urb., art. L. 442-1-2.](#)
- 34) Voir l'[article R. 441-1 du Code de l'urbanisme](#) pour la demande de permis d'aménager, et l'article R. 441-9 du même code pour la demande préalable.