



HAL
open science

La nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement

Vincent Richaud

► **To cite this version:**

Vincent Richaud. La nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement. Droit. 2016. dumas-01396905

HAL Id: dumas-01396905

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01396905v1>

Submitted on 15 Nov 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

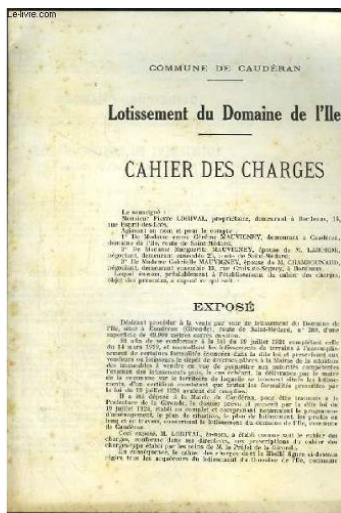
Mémoire pour le Master

Mention : Droit patrimonial, immobilier et notarial

Spécialité : Droit et Métiers de l'Urbanisme

soutenu par

M. Vincent RICHAUD



DIRECTEUR DU MEMOIRE

Patrice IBANEZ

Maitre de conférence à la faculté d'Aix-Marseille

Avocat au barreau d'Aix-en-Provence

LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Résumé

Le lotissement est une opération complexe située à mi chemin entre le droit privé et le droit public. Aussi, face à la volonté actuelle de densification urbaine, les fonds qui compose ces ensembles sont aujourd'hui considérés comme d'importants gisement foncier.

C'est dans ce contexte que l'autorité administrative souhaite intervenir afin d'assurer la mutabilité de ces ressources foncières. Principal obstacle à cet objectif, le cahier des charges de lotissement et les clauses qui en découlent sont au centre des préoccupations en la matière. En effet, initialement destiné à encadrer les relations entre colotis, ce document a par la suite fait l'objet d'un détournement par certains opérateurs soucieux de figer le droit de l'urbanisme applicable à l'intérieur du périmètre de l'opération. Dès lors, la question de la nature juridique de ces clauses peut être posée.

Largement traitée par la jurisprudence et le législateur, cette question n'est cependant pas réglée. En effet, préférant qualifier le cahier des charges dans son ensemble, les clauses qu'il contient ont cependant peu été traitées. Dès lors, il apparaît nécessaire d'aborder la problématique d'un point de vue doctrinal permettant de révéler le caractère sui generis de ces dispositions qui ne peuvent être comparées ni à des servitudes d'urbanisme ni à des servitudes de droit privé.

MASTER DROIT ET METIERS DE L'URBANISME

Site : 2 av. Henri Poncet, 13090 Aix-en-Provence

Adresse postale : 3 av. Robert Schumann 13628 Aix-en-Provence

Tél. 04 42 64 62 18/ Fax. 04 42 64 61 91

Secrétariat pédagogique : s.barbotin@univ-amu.fr

Tél. 04 42 64 61 94

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
INSTITUT D'URBANISME ET D'AMENAGEMENT REGIONAL
MASTER DROIT ET METIERS DE L'URBANISME

LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Mémoire pour le Master
Mention : Droit patrimonial, immobilier et notarial
Spécialité : Droit et Métiers de l'Urbanisme
soutenu par

M. Vincent RICHAUD

DIRECTEUR DU MEMOIRE
Patrice IBANEZ
Maitre de conférence à la faculté Aix-Marseille
Avocat au barreau d'Aix-en-Provence

2015-2016

L'université d'Aix-Marseille n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce document ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur Patrice IBANEZ, avocat au barreau d'Aix-en-Provence et maître de conférence à la faculté d'Aix-en-Provence, pour sa disponibilité ainsi que son écoute qui m'ont permis de réaliser ce mémoire dans les meilleures conditions.

Je tiens également à remercier Madame François ZITOUNI et Monsieur Jean-Pierre FERRAND pour l'ensemble de leurs conseils concernant l'organisation des recherches.

Enfin, j'aimerais remercier toutes les personnes qui ont contribué à la réalisation de ce mémoire.

SOMMAIRE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION | 7 |
| PARTIE I. APPROCHE LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 11 |
| CHAPITRE I. EVOLUTION DE L'APPROCHE LEGISLATIVE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT | 13 |
| Section I. Le renforcement progressif du contrôle administratif des opérations de divisions foncières | 13 |
| Section II. Le lotissement comme un acteur de la densification urbaine | 21 |
| CHAPITRE II. TENTATIVE DE QUALIFICATION JURISPRUDENTIELLE DE LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 29 |
| Section I. Une jurisprudence administrative clairement positionnée sur le critère formel du cahier des charges | 30 |
| Section II. L'hésitation jurisprudentielle des juridictions civiles | 35 |
| PARTIE II. L'APPROCHE DOCTRINALE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 41 |
| CHAPITRE I. SERVITUDES ET CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 43 |
| Section I. Notion générale de servitude | 44 |
| Section II. Spécificité des servitudes au sein des lotissements | 50 |
| CHAPITRE II. ELEMENTS DE DIFFERENCIATION ENTRE SERVITUDES D'URBANISME ET SERVITUDES DE DROIT PRIVE | 56 |
| Section I. Les éléments objectifs de différenciation entre les servitudes d'urbanisme et de droit privé | 57 |
| Section II. Vers la nécessité d'une approche in concreto de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement | 62 |
| CONCLUSION GENERALE | 68 |
| BIBLIOGRAPHIE | 70 |
| TABLE DES MATIERES | 75 |

INTRODUCTION

Le constat aujourd'hui est sans appel puisque la population mondiale augmente de manière significative. Si cette croissance démographique n'est pas homogène, tous les pays du globe sont cependant concernés. La France avec ses 64,4 millions d'habitants en 2015 et sa densité moyenne de 118 habitants au kilomètre carré ¹ se hisse même à la deuxième place européenne en ce qui concerne la croissance démographique. Néanmoins, cette augmentation constante de la population n'est pas sans effet sur l'urbanisation compte tenu d'un espace habitable limité. En effet, face à cette tendance, plusieurs phases peuvent être distinguées. Dans un premier temps, le développement urbain peut être caractérisé par un phénomène d'étalement. Ainsi, l'expansion des grandes nations et de leurs villes a été marquée par une consommation massive d'espaces libres la plupart du temps encore laissés à l'état naturel ou exploités pour des besoins agricoles. Face aux multiples conséquences d'un tel procédé, il est rapidement apparu nécessaire de revenir vers une urbanisation modérée et raisonnée. Dès lors, dès le début du 21^e siècle, les différentes lois en matière d'urbanisme n'ont cessé de venir rappeler cette volonté de limiter la consommation d'espace. Ce fut le cas dans un premier temps avec la loi Solidarité et Renouveau Urbain du 13 décembre 2000, qui intégra pour la première fois un principe de lutte contre l'étalement urbain et de développement durable. Par la suite, la loi Engagement National pour l'Environnement du 12 juillet 2010 aussi appelée Grenelle II est venue poser le principe de densification urbaine notamment en insistant sur le traitement des « dents creuses », parcelles peu ou pas exploitées en zone déjà urbanisée. Enfin, la loi d'Accès au Logement et à l'Urbanisme Rénové du 17 mars 2014 est venue encore une fois rappeler la nécessité de penser l'urbanisation selon un modèle de densification. Pour cela, cette intervention du législateur a été marquée par une réforme des règles d'urbanisme et la suppression de certains obstacles tels que le coefficient d'occupation du sol. Il est donc intéressant de souligner qu'aujourd'hui l'urbanisation se conçoit principalement en zone urbaine. Cependant, les ressources foncières susceptibles d'accueillir et de supporter la croissance démographique sont dès lors considérablement limitées. Aussi, la seule intervention de la puissance publique paraît insuffisante pour absorber ce développement et il est rapidement apparu nécessaire d'incorporer les acteurs privés dans cet effort de production de logements raisonnée et cohérente.

Il convient par ailleurs de souligner qu'en marge de l'intervention publique, les opérations d'initiative privée se sont considérablement développées et étoffées. Parmi ces opérations, le lotissement constitue aujourd'hui l'intervention privée présentant le plus d'interactions avec la politique publique de développement urbain. L'opération de lotir peut être définie comme « [...] *la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour*

¹ INSEE, « Population, superficie et densité des principaux pays du monde en 2015 », consulté le 22 août 2016, [http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=98&ref_id=CMPTF01105].

*objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis »*². Apparue dès le début du 20^e siècle pour répondre à un afflux massif de population dans les grandes villes suite aux destructions de la 1^{ère} Guerre Mondiale, l'opération de lotir était initialement considérée comme une expression classique du droit de propriété. Cependant, son utilisation massive et l'augmentation des surfaces foncières impactées ont rapidement mis en lumière les impacts de ces interventions privées sur le développement urbain. En effet, s'il est possible de considérer le lotissement comme une initiative privée, il n'en demeure pas moins que la réalisation d'une telle opération à l'échelle d'un quartier entier peut venir entraver ou impacter les orientations d'aménagement initialement projetées par la puissance publique. Par ailleurs, la pratique a mis en avant le fait que de nombreux lotisseurs, désireux d'assurer le succès commercial de leur opération, souhaitaient garantir une qualité de vue à l'intérieur du périmètre du lotissement. Pour se faire un urbanisme dérogoire a été mis en œuvre grâce aux documents internes ayant pour fonction initiale de régir et d'encadrer les relations entre colotis. Dès lors, toute mutabilité du foncier situé à l'intérieur de ce périmètre se voyait figée. Face à cette tendance, la perception législative a évolué et d'une simple manifestation de l'initiative privée le lotissement est apparu comme une opération mixte pouvant avoir de lourdes conséquences sur le développement urbain. Aussi, le lotissement n'est plus une simple opération d'aménagement mais constitue également un important gisement foncier devant permettre de répondre aux besoins en matière de logement dont il a été fait état précédemment.

C'est dans ce contexte que le législateur a souhaité mettre en place une série de procédures permettant d'assurer une mutabilité des règles internes aux lotissements. L'idée sous jacente était alors de redonner la main à la puissance publique en lui permettant d'intervenir de manière unilatérale au sein d'opérations privées dont le potentiel constructible était souvent très peu exploité. Cependant, la frontière ténue entre droit public et droit privé si fortement présente à l'occasion de ces opérations a contribué à s'interroger sur la nature juridique des règles présentées comme une entrave au processus de densification urbaine. Cette difficulté a été cristallisée au sujet des clauses découlant des cahiers des charges de lotissement. En effet, ces documents étaient initialement destinés à régir et encadrer les relations entre colotis. La pratique les a cependant largement détournés de leur objectif initial et en a fait de véritables règlements d'urbanisme applicables à l'intérieur du lotissement en dérogeant totalement au droit commun. Dès lors, il paraît légitime de s'interroger sur le fait de savoir si de telles clauses, issues d'un document contractuel, peuvent faire l'objet d'une intervention unilatérale de la puissance publique. En d'autres termes, il s'agit là de déterminer quelle est leur nature juridique.

A ce sujet, il est intéressant de constater que les réponses apportées par le législateur ont souvent été détournées du sujet principal. En effet, rappelons ici qu'il s'agit de déterminer la

² Code de l'urbanisme, article L. 442-1.

nature juridique des clauses découlant des cahiers des charges de lotissement et non celle du document pris dans son ensemble. Dès lors, il paraît intéressant de souligner que le traitement législatif et jurisprudentiel de cette problématique s'est borné à étudier la nature juridique de ce dernier (partie I). Au delà d'un aspect pratique évident découlant de la complexité à qualifier juridiquement les clauses elles-mêmes, cette approche n'en n'est pas moins obsolète dans la mesure où elle n'apporte pas la réponse escomptée. Ainsi, une seconde approche plus théorique basée sur des conceptions doctrinales reste nécessaire afin de dégager certains critères permettant de qualifier juridiquement les clauses des cahiers des charges de lotissement (partie II).

PARTIE I.

APPROCHE LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

La qualification juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement renvoie inévitablement à la question de la nature juridique de l'opération de lotir. En effet, le fait d'appréhender une telle opération comme une simple manifestation du droit de propriété ou comme une véritable action d'aménagement aura de lourdes conséquences quant à l'application des règles de droit privé ou au contraire aux différentes dispositions d'ordre public inhérentes au droit de l'urbanisme.

Si d'apparence une approche binaire droit privé/droit public semble être possible, dans la pratique il n'en n'est rien et le lotissement apparaît très vite comme une opération complexe mêlant les deux réglementations au sein de documents qui lui sont propres. Face à cette confusion et à ce difficile travail de qualification juridique des clauses contenues dans ces documents, l'étude de l'approche législative (chapitre 1^{er}) mais également jurisprudentielle (chapitre 2) à ce sujet semble dès lors être un préalable indispensable.

CHAPITRE I.

EVOLUTION DE L'APPROCHE LEGISLATIVE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT

Apparus très tôt et généralisés dès le début du XX^e siècle, les lotissements ont rapidement nécessité une intervention législative afin d'encadrer et de contrôler le développement de l'urbanisme qui en était issu. Néanmoins, une telle intervention requérait au préalable que la définition de ces opérations soit clairement précisée permettant ainsi un rattachement au droit privé ou au droit de l'urbanisme.

Dès lors, s'il peut être considéré que les lotissements ont d'abord été appréhendés comme une simple opération privée de division foncière (section I.), leur généralisation a progressivement incité le législateur à adopter une approche plus globale prenant en compte leur impact parfois très lourd sur l'urbanisation (section II.).

SECTION I.

LE RENFORCEMENT PROGRESSIF DU CONTROLE ADMINISTRATIF DES OPERATIONS DE DIVISIONS FONCIERES

A l'origine, les lotissements étaient perçus comme de simples opérations de divisions foncières résultant de l'exercice du droit propriété. Néanmoins, soucieux de s'assurer du respect des normes d'hygiène et de salubrité, le législateur s'est progressivement intéressé à ces opérations ainsi qu'à leur encadrement.

C'est dans ce contexte que le cahier des charges à vu le jour. Il s'agissait alors de produire un document devant permettre aux autorités administratives de contrôler la viabilité future de l'opération de lotir (paragraphe 1). Cependant, la généralisation du contrôle administratif à l'ensemble des opérations de divisions foncières a progressivement induit l'apparition d'un dualisme juridique au sein même du lotissement avec la création d'un règlement en complément du cahier des charges (paragraphe 2).

§ 1. LE CAHIER DES CHARGES, OUTIL DE CONTROLE DE LA REALISATION DU LOTISSEMENT PAR L'ADMINISTRATION

La volonté rapidement affichée par le législateur de contrôler et d'encadrer la réalisation de nouveaux lotissements s'est heurtée à la qualification juridique de ces opérations (A.). Finalement, si le caractère hybride à la fois public et privé a été retenu, il n'en demeure pas moins que l'impact d'une telle opération sur l'urbanisme a incité l'administration à mettre en place un mécanisme de contrôle au travers des cahiers des charges détaillant les aménagements devant résulter du lotissement à créer (B.).

A. La difficile qualification de l'opération de lotir

La question de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement ne se poserait pas si la finalité du lotissement était elle-même clairement identifiée. En effet, si l'opération de lotir peut être considérée comme étant « *la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* »³, sa nature publique ou privée fait encore aujourd'hui l'objet de controverses.

De cette définition, il est d'abord possible de considérer de manière classique que le lotissement résulte de l'exercice du droit de propriété. A ce titre, tout propriétaire pourra exercer sur son bien les prérogatives qui sont les siennes et notamment l'usus et l'abusus. Il est donc parfaitement possible pour ce dernier de diviser son terrain avant de le vendre. Dans une telle hypothèse, l'opération de lotir n'est ni plus ni moins qu'une opération isolée et d'initiative privée.

Néanmoins, cette conception classique a par la suite été confrontée à la mutation et au développement de l'urbanisation. En effet, si la division d'un terrain par un propriétaire foncier désireux de vendre quelques lots destinés à accueillir des maisons individuelles ne présente que peu d'intérêt pour le droit public, il en va différemment lorsque cette même opération vise la production de plusieurs dizaines de lots devant constituer à terme tout un quartier. Il ne s'agit plus alors du simple exercice du droit de propriété mais bien plus de la réalisation d'un morceau de ville avec de nombreuses implications en matière de desserte, de sécurité, d'intégration dans le tissu urbain existant ou encore de cohérence vis-à-vis de la politique urbaine mise en œuvre par ailleurs. Par conséquent, s'il reste possible d'encadrer l'opération par des règles de droit privé, il paraît également nécessaire d'inclure des règles de droit public, et notamment des règles d'urbanisme, afin de s'assurer du respect de l'intérêt général qui pourrait être perturbé par les connexions existantes entre le lotissement et son environnement.

³ Code de l'urbanisme, article L. 442-1.

Finalement, il apparaît clairement que le lotissement est une opération hybride intéressante, dans son ensemble, à la fois le droit privé, compte tenu du fait qu'il s'agit là de l'expression du droit de propriété, mais également le droit public, en raison des multiples incidences que peut avoir le lotissement sur l'intérêt général et ce de manière proportionnelle au périmètre concerné par l'opération.

B. Le développement du contrôle réglementaire des opérations de lotissement

Les premières interventions législatives au sein des lotissements datent de la fin de la 1^{ère} Guerre Mondiale. En effet, suite aux lourdes conséquences de la guerre, la France fait face à un important phénomène d'exode rural. Cet afflux de population dans les grandes villes a participé à un développement urbain massif entraînant une saturation des voies et réseaux existants et l'apparition de problèmes de salubrité publique.

Cependant, au delà du développement des villes, cette époque marque également l'apparition d'une urbanisation en périphérie des agglomérations. En effet, une partie de la population ne pouvant plus se loger intra-muros, des zones encore inexploitées, ou seulement pour les besoins de l'agriculture vont commencer à se développer. Face à cette nouvelle forme de demande, les premières divisions foncières vont voir le jour. Dès lors, poussés par une logique économique de rentabilité financière, de riches industriels vont acquérir du foncier agricole à bas coût destiné à la réalisation de logements pour leurs ouvriers, sans toutefois réaliser les dessertes et réseaux internes pour ces nouveaux quartiers. C'est ainsi que vont apparaître les premières formes d'habitats insalubres et les bidonvilles des temps modernes. Face à ce développement anarchique de l'urbanisation, le législateur va alors intervenir pour encadrer ces quartiers nouveaux et contrôler la réalisation effective des voies et réseaux divers.

C'est dans ce contexte que les lois Cornudet de 1919 et 1924 sont intervenues. L'objectif était alors d'associer à chaque opération de lotissement un cahier des charges permettant à l'administration et aux pouvoirs publics d'apprécier la viabilité et la bonne desserte de l'opération. C'est ainsi que la loi du 14 mars 1919 est venue imposer l'obligation de déposer auprès de l'administration un plan délimitant les voies à créer ou à modifier à l'intérieur du périmètre de l'opération, un programme déterminant les servitudes applicables, qu'il s'agisse de servitudes hygiéniques, archéologiques ou esthétiques, et enfin, les prévisions de l'opérateur réalisant l'opération concernant la distribution de l'eau potable et l'évacuation des eaux usées. Dès lors, il est possible de considérer que les premiers cahiers des charges relatifs aux opérations de divisions foncières étaient destinés uniquement au contrôle par l'administration de l'insertion urbaine de ces nouveaux quartiers et morceaux de ville. Cependant, la loi du 14 mars 1919, ne

prévoyait aucune sanction en cas d'absence ou d'incomplétude des documents et il faudra finalement attendre la loi du 19 juillet 1924 pour qu'un tel mécanisme soit mis en place.

Malgré tout, le contrôle administratif des opérations de divisions foncière restait limité dans la mesure où la définition même de l'opération de lotir n'était pas arrêtée. Après une première tentative via une circulaire du 29 novembre 1924, ce sera finalement la loi du 15 juin 1943 qui définira le lotissement comment étant « [...] *l'opération ou le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant eu pour effet la division volontaire d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations simultanées ou successives consenties en vue de l'habitation* »⁴.

Ainsi, le dispositif de contrôle était parfait puisque l'administration s'assurait de la réalisation de toutes les opérations de lotissement grâce aux documents devant être remis par l'opérateur sous peine de sanction. Il est donc possible de considérer, qu'à leur origine, les premières formes de cahiers de charges n'étaient destinées qu'à permettre la mise en œuvre de ce contrôle administratif.

§ 2. L'ÉLARGISSEMENT DU CONTRÔLE ADMINISTRATIF À L'ENSEMBLE DES DIVISIONS FONCIÈRES

Face à l'émergence et au développement massif du recours à la technique du lotissement, un élargissement du contrôle de l'administration à l'ensemble des opérations de divisions foncière a rapidement été rendu nécessaire. C'est dans ce contexte qu'un règlement de lotissement a vu le jour afin de différencier clairement les éléments appartenant au droit public – et pouvant faire l'objet d'un contrôle administratif – de ceux appartenant au seul droit privé (A.). Cependant, en réaction à ce nouveau dualisme, la pratique a rapidement cherché à assurer la pérennité des règles d'urbanisme à l'intérieur du lotissement utilisant ainsi la technique de la contractualisation (B.).

A. L'apparition du dualisme règlement/cahier des charges

Face à la généralisation du recours à la technique du lotissement, l'administration et les pouvoirs publics ont rapidement souhaité élargir le contrôle qu'ils exerçaient déjà sur les lotissements à l'ensemble des divisions foncières, y compris dans l'hypothèse de l'implantation d'un bâtiment destiné à un usage autre que l'habitation. Il s'agissait finalement d'un

⁴ Loi d'urbanisme n° 324 du 15 juin 1943, article 82.

renforcement de la volonté d'encadrement de l'urbanisation afin de s'assurer d'un développement homogène et cohérent de l'utilisation des sols. Dès lors, il est apparu nécessaire de rationaliser et de clarifier les documents internes aux lotissements afin d'opérer une distinction claire entre, d'une part, les dispositions à caractère contractuel devant rester à l'écart de toute logique de contrôle de l'administration, et d'autre part, les documents reprenant des dispositions réglementaires constituant la cible du contrôle des pouvoirs publics.

Le décret du 31 décembre 1958 ⁵ est ainsi venu créer un « règlement » ayant pour vocation de regrouper les seules dispositions de nature réglementaire applicables à l'intérieur du lotissement. Par voie de conséquence, les cahiers des charges hybrides, résultant de la première loi Cornudet du 14 mars 1919 ne devaient plus contenir que de simples dispositions contractuelles destinées à organiser et à encadrer les relations entre colotis. La distinction était désormais simple puisque l'administration ne pouvait plus intervenir que par l'intermédiaire du règlement dans le cadre de son contrôle à l'occasion de la création du lotissement.

Cette dichotomie règlement/cahier des charges de lotissement a par la suite été renforcée et accentuée par le décret du 29 juillet 1989 ⁶ qui vient préciser le caractère facultatif du cahier des charges. En effet, il paraît logique que le règlement, seul document interne au lotissement susceptible de contenir des dispositions réglementaires, soit obligatoire. Pour ce qui est du cahier des charges en revanche sa vocation à encadrer et régir les relations entre colotis participe à son caractère facultatif. Cette position législative sera par la suite reprise par un décret du 26 juillet 1977 ⁷ qui fait du lotissement une opération d'aménagement à part entière tout en précisant que le règlement peut reprendre tout ou partie des dispositions d'un plan d'occupation des sols.

Il est donc possible de considérer que la volonté de l'administration de contrôler les opérations de lotissement a permis la distinction progressive entre, d'une part, des dispositions contractuelles intéressant les seuls colotis, et d'autres parts, les dispositions d'ordre public trouvant à s'appliquer à l'intérieur de périmètres de lotissement mais pouvant porter atteinte à des domaines d'ordre public tels que la salubrité ou la sécurité publique. Cependant, si sur le plan théorique et législatif, la distinction paraît évidente, la pratique a longtemps refusé ce dualisme en mélangeant volontairement dispositions législatives et contractuelles au sein d'un même document.

⁵ Décret n° 58-1666 du 31 déc. 1958 relatif aux lotissements.

⁶ Décret n° 59-898 du 28 juil. 1959 fixant, en application du décret 58-1466 du 31-12-1958 relatif aux demandes de lotissements, les formes et délais d'instruction des demandes d'autorisations de lotissements.

⁷ Décret n° 77-860 du 26 juil. 1977 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux lotissements (application de l'article 2 de la loi 76629 du 10 juillet 1976).

B. Apparition de la notion de contractualisation des règles d'urbanisme

Comme cela vient d'être exposé précédemment, la volonté de l'administration de venir contrôler la création des lotissements a abouti sur la distinction entre le domaine contractuel retranscrit dans le cahier des charges et le domaine réglementaire repris dans le règlement de lotissement. Au delà d'un simple aspect théorique et procédural, cette distinction emporte de lourdes conséquences tout au long de la vie du lotissement. En effet, les principes découlant du droit des contrats et ceux découlant du droit public s'opposent en ce qui concerne l'évolution des dispositions qu'ils régissent. Ainsi, si les clauses de nature contractuelles sont régies par le principe d'intangibilité, les dispositions de nature réglementaires sont au contraire encadrées par un principe de mutabilité qui permet aux pouvoirs publics de faire évoluer l'environnement juridique conformément à l'intérêt général. En d'autres termes et en ce qui concerne le lotissement, si la commune intention des colotis retranscrite à l'intérieur des cahiers des charges se voit protégée de toute évolution autre que celle désirée par les parties au contrat, les règles contenues dans le règlement du lotissement sont quant à elles soumises à une évolution législative ultérieure.

Face à cette situation, la pratique s'est engouffrée dans un flottement législatif quant au champ d'application du cahier des charges. En effet, si le décret du 31 décembre 1958 était venu créer le règlement en précisant que ce document avait pour vocation de regrouper les dispositions réglementaires applicables à l'intérieur du périmètre du lotissement, en revanche, aucun texte législatif n'était venu préciser le champ d'application et le contenu du cahier des charges. Pour le législateur, il était clair qu'un raisonnement à contrario devait s'appliquer : le règlement contient les dispositions réglementaires et par voie de conséquence, tout ce qui n'est pas réglementaire mais contractuel doit figurer dans le cahier des charges. Ce raisonnement, s'il paraît satisfaisant n'en demeure pas moins fragile et a été utilisé par de nombreux lotisseurs soucieux de garantir aux acquéreurs de lots un niveau de standing et ainsi d'assurer l'équilibre financier de leurs opérations. Dès lors, ces derniers n'ont pas hésité à introduire certaines dispositions du plan d'occupation des sols à l'intérieur du cahier des charges. L'absence de tout moyen de contrôle de l'administration sur ce dernier document et le caractère immuable et perpétuel des clauses qu'il contient permettait ainsi d'introduire un régime d'urbanisme dérogatoire propre au lotissement et échappant à toute hypothèse d'évolution ultérieure.

La jurisprudence a dès lors été saisie de cette problématique sans toutefois apporter de réponse satisfaisante. En effet, l'étude de la nature des clauses contenues dans les cahiers des charges aurait permis de déterminer si le caractère intangible trouvait à s'appliquer ou non. Cependant, les hésitations des juges du fond et de la Cour de Cassation ont laissé cette question sans réponses puisque ces dispositions seront qualifiées successivement de servitudes ⁸

⁸ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 20 déc. 1989, n° 88-19.438.

empêchant ainsi toute évolution ultérieure puis d'une simple manifestation de la volonté des colotis permettant ainsi aux juges de qualifier librement les dispositions des cahiers des charges au cas par cas et en fonction de leur objet ⁹.

Face à ces difficultés, la jurisprudence civile a progressivement adopté la théorie de la contractualisation des règles d'urbanisme qui avait été conceptualisée par le tribunal de grande instance de Perpignan en 1986 ¹⁰ avant d'être reprise par la 3^e chambre de la Cour de Cassation qui considérait que « [...] *les stipulations du cahier des charges ont toujours, entre colotis, un caractère contractuel* [...] » ¹¹. La jurisprudence s'exonérait en réalité de toute qualification juridique de la nature des clauses contenues dans le cahier de charges de lotissement en assimilant la nature du contenu à celle du contenant. Cette théorie de la contractualisation faisait écho à une jurisprudence antérieure qui était venue considérer qu'un cahier des charges approuvé par l'administration pouvait également avoir une valeur contractuelle dès lors qu'il avait fait l'objet d'une incorporation dans les actes d'acquisition ¹². En d'autres termes, la jurisprudence se réfugiait ici derrière l'enveloppe que constitue le cahier de charges pour qualifier juridiquement les dispositions qu'il renferme. La situation était donc largement favorable aux lotisseurs qui pouvaient dès lors figer les règles d'urbanisme applicables à l'intérieur de leur lotissement en incorporant ces règles au cahier des charges leur faisant ainsi bénéficier du régime applicable en matière contractuelle marqué par le sceau de l'intangibilité.

Cependant, cette position jurisprudentielle, quoi que très commode pour les juridictions civiles qui s'exonéraient d'une qualification périlleuse de la nature juridique des clauses contenues dans le cahier des charges, représentait un risque majeur pour la sauvegarde de l'intérêt général. En effet, en validant la création de zones dérogatoires aux règles d'urbanisme de droit commun, la jurisprudence privait en réalité l'administration de son pouvoir en matière de contrôle de l'utilisation du sol. La situation paraît bien ironique dans la mesure où il convient de se rappeler qu'elle découle justement de la volonté initiale des pouvoirs publics de conserver la main mise sur la création des lotissements ce qui avait nécessité la distinction cahier des charges/règlement. Face à cette nouvelle problématique les juges civils sont venus étoffer progressivement le mécanisme de la contractualisation afin de le rendre moins permissif. Ainsi, la 3^e chambre civile de la Cour de Cassation est venue imposer aux lotisseurs que la contractualisation se fasse de manière non équivoque pour être parfaite ¹³. Les juges de la Haute Juridiction considéraient alors que la simple référence à des des positions réglementaires dans

⁹ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 6 mai 1980, n° 78-15.562.

¹⁰ Tribunal de grande instance de Perpignan, 2^e chambre, 15 déc. 1988, « époux Bonnet et autres c. époux Fourcade et autres ».

¹¹ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 24 oct. 1990, n° 89-15.142.

¹² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 24 janv. 1984, n° 82-16.603.

¹³ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 8 oct. 1986, n° 84-17.808.

un cahier des charges ne pouvait être regardée comme participant à la contractualisation de ces règles. Dès lors, pour que la contractualisation soit parfaite, il fallait que la volonté non équivoque des colotis de contractualiser une disposition réglementaire puisse ressortir des mentions du cahier des charges. Cette solution ne permit cependant pas de rétablir complètement le contrôle de l'administration sur le régime applicable à l'intérieur du lotissement. La 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation semble revenir sur cette théorie en redonnant, sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, la possibilité au juge de l'ordre judiciaire de surseoir à statuer en attendant que le juge administratif ne soit venu qualifier une clause litigieuse contenue à l'intérieur d'un cahier des charges¹⁴. Il est donc possible ici de considérer que l'association automatique qui avait été faite jusqu'alors entre le caractère contractuel du cahier des charges et les clauses qu'il contient semble aujourd'hui remise en cause.

¹⁴ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 12 oct. 1992, n° 91-19.374.

SECTION II.

LE LOTISSEMENT COMME UN ACTEUR DE LA DENSIFICATION URBAINE

De manière plus contemporaine, le lotissement est aujourd'hui perçu comme une importante source de gisements fonciers. En effet, face à la nécessité de limiter l'étalement urbain, la densification des zones déjà urbanisées apparaît désormais comme un enjeu majeur. C'est dans ce contexte que la démarche « Build In My Back Yard » vise désormais à utiliser les lotissements comme nouveau vecteur de développement urbain.

Cependant, cette mutation de l'objectif rattaché à l'opération de lotir ne peut aujourd'hui être effective qu'après une évolution profonde des procédures internes aux lotissements. En effet, la volonté d'une partie des praticiens, à l'origine des lotissements, de cristalliser les droits à construire afin de garantir un certain cadre de vie impose désormais d'assouplir les procédures de modification des documents internes aux lotissements (A.). Or, cet assouplissement et le développement de l'intervention unilatérale de l'administration ne vont pas sans poser des difficultés quant à la qualification juridique des documents visés et des clauses qu'ils contiennent renforçant encore davantage la confusion concernant leur nature juridique (B.).

§ 1. L'ASSOUPPLISSEMENT DES PROCEDURES DE MODIFICATION DES DOCUMENTS INTERNES AU LOTISSEMENT

Initialement, le principe de l'unanimité prédominait en matière de modification des documents internes au lotissement. Cependant, face à la situation précédemment exposée de densification de l'urbanisation, il est rapidement apparu nécessaire d'assouplir les modifications de ces documents mais également de donner plus de marge d'intervention à l'administration pour pouvoir intervenir unilatéralement.

Finalement, trois procédures distinctes de modification existent aujourd'hui et peuvent être regroupées entre, d'une part, les procédures amiables impliquant les colotis (A.) et, d'autre part, les mécanismes permettant à l'administration d'intervenir de manière unilatérale (B.).

A. La procédure de modification amiable des documents internes au lotissement

La première intervention du législateur en matière de modification des documents internes aux lotissements est venue fluidifier les procédures amiables. En effet, la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 ¹⁵ a proposé une alternative à la règle de l'unanimité jusqu'alors exigée en matière de modification du cahier des charges de lotissement.

Désormais, le code de l'urbanisme prévoit que :

« Lorsque la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie d'un lotissement ou les deux tiers des propriétaires détenant au moins la moitié de cette superficie le demandent ou l'acceptent, l'autorité compétente peut prononcer la modification de tout ou partie des documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé. Cette modification doit être compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable » ¹⁶.

En d'autres termes, il est désormais admis qu'une simple majorité qualifiée de colotis puissent demander à l'autorité administrative de modifier le cahier des charges de leur lotissement ou accepter une modification qui aurait été initiée par l'autorité administrative.

Il convient toutefois de souligner que le champ d'application de cet assouplissement des règles de majorité reste limité. En effet, s'il paraît clair que le règlement peut être modifié sans limite, ce qui paraît logique si l'on considère ce dernier document comme un document de nature réglementaire, en revanche, la situation paraît plus complexe pour ce qui concerne le cahier des charges. En effet, pour ce dernier document, seuls les cahiers des charges approuvés ou les clauses réglementaires des cahiers des charges non approuvés peuvent faire l'objet d'une telle modification. Il ressort donc clairement ici que pour le législateur, toute clause dépendant du champ contractuel doit être préservée d'une modification à la majorité qualifiée.

B. Les procédures de modification unilatérale des documents internes au lotissement

A côté de la procédure amiable de l'article L.442-10 du code de l'urbanisme, des procédures de modification unilatérales au profit de l'administration ont progressivement été mises en place. Il s'agissait en effet d'apporter une réponse à la situation précédemment évoquée de perte de contrôle de la puissance publique sur des dispositions d'urbanisme introduites dans les cahiers des charges de lotissement ¹⁷. Cependant, cette volonté du législateur d'accroître l'unilatéralisme

¹⁵ Loi n° 67-1253 du 30 déc. 1967 d'orientation foncière.

¹⁶ Code de l'urbanisme, article L. 442-10.

¹⁷ Voir chapitre I, section II, B.

dans le cadre des lotissements s'est heurtée au caractère privé de ces opérations et à la forte influence du droit des contrats sur les documents internes. Dès lors, il est aujourd'hui possible de considérer qu'une partie importante du contentieux en matière de lotissement trouve sa source dans le développement des procédures de modification unilatérale.

Parmi ces procédures, la première d'entre-elles concerne l'hypothèse suivante :

« [...] l'approbation d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu intervient postérieurement au permis d'aménager un lotissement ou à la décision de non-opposition à une déclaration préalable, l'autorité compétente peut, après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement et délibération du conseil municipal, modifier tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges, qu'il soit approuvé ou non approuvé, pour mettre en concordance ces documents avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu, au regard notamment de la densité maximale de construction résultant de l'application de l'ensemble des règles du document d'urbanisme »¹⁸.

Il s'agit donc ici clairement de donner la possibilité à l'autorité administrative d'éviter que les règles internes au lotissement ne viennent déroger à la réglementation d'urbanisme applicable sur l'ensemble du territoire communal. Cependant, il ressort de cet article que le recours à cette procédure est largement restreint notamment en raison d'une double condition grevant sa mise en œuvre. La première condition, et aussi la moins contraignante, concerne l'existence d'un document d'urbanisme applicable sur le périmètre du lotissement. Il convient ici de souligner que le développement massif des plans locaux d'urbanisme introduits par la loi Solidarité et Renouvellement Urbain du 13 décembre 2000¹⁹ puis aujourd'hui des plans locaux d'urbanisme intercommunaux, relègue cette condition au second plan. En réalité, la condition la plus contraignante reste ici l'obligation pour l'autorité administrative de recourir à une procédure lourde puisqu'une enquête publique suivie d'une délibération en conseil municipal devra être mise en œuvre. A ce titre, l'enquête publique prévue par le code de l'environnement suppose un délai d'au moins trente jours pendant lesquels un commissaire enquêteur devra collecter les différents avis. En revanche, si les règles de procédures sont lourdes, le champ d'application paraît ici au contraire bien plus important que pour ce qui concerne la procédure de modification amiable. En effet, il est ici reconnu la possibilité pour l'administration de modifier *« tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges, qu'il soit approuvé ou non approuvé »*. En d'autres termes, s'il est exclu qu'une modification amiable concerne des clauses non réglementaires de cahiers des charges non approuvés, le législateur semble ici donner la possibilité à l'administration d'intervenir de manière unilatérale dans des cahiers des charges considérés comme étant de nature contractuelle du fait de leur non approbation. Si cette position législative a contribué à soulever de vives critiques d'une partie de la doctrine, la deuxième

¹⁸ Code de l'urbanisme, article L. 442-11.

¹⁹ Loi n° 2000-1218 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

procédure de modification unilatérale est venue confirmer le développement de l'unilatéralisme au sein des lotissements.

L'autre procédure unilatérale de modification des documents internes au lotissement est issue d'une loi du 6 janvier 1986 ²⁰ qui a inséré pour la première fois un mécanisme de caducité automatique au sein de ces documents. Cette procédure, telle que modifiée par la loi pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové du 24 mars 2014 ²¹ prévoit en effet que :

« Les règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé, deviennent caduques au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir si, à cette date, le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu »²².

Il convient là encore de remarquer la présence de conditions nécessaires pour la mise en œuvre de la caducité décennale. Tout d'abord, les dispositions concernées sont limitées puisqu'il s'agira uniquement de celles contenues dans le règlement, les cahiers des charges approuvés ou encore les dispositions réglementaires contenues dans le cahier des charges non approuvés. En d'autres termes, il ressort ici clairement que le législateur a souhaité cantonner cette modification unilatérale forte aux seules dispositions réglementaires protégeant ainsi la sphère contractuelle. Par ailleurs, seuls les lotissements dont le périmètre s'inscrit dans le cadre d'un document local d'urbanisme sont susceptibles de faire l'objet d'une caducité automatique. S'il apparaît que cette condition n'en n'est pas réellement une, l'objectif du législateur n'en n'est pas moins réaffirmé puisqu'il s'agit là encore d'éviter la création d'enclaves urbaines échappant au droit commun de l'urbanisme lui même résultant d'un document d'urbanisme tel qu'un PLU. Cette volonté est d'autant plus marquée que le deuxième alinéa du même article L. 442-9 du code de l'urbanisme s'empresse d'ajouter que *« De même, lorsqu'une majorité de colotis a demandé le maintien de ces règles, elles cessent de s'appliquer immédiatement si le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu, dès l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové »*. Dès lors, les colotis n'ont aucune chance d'échapper à cette caducité décennale qui frappe désormais leur lotissement. Toutefois, probablement soucieux de limiter le mécontentement des praticiens vis-à-vis de ce mécanisme de caducité automatique, le troisième alinéa vient tempérer cette modification forcée des documents internes au lotissement en précisant que *« Les dispositions du présent article ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement, ni le mode de gestion des parties communes »*. L'objectif est clair puisqu'il s'agit ici d'assouplir les dispositions internes au

²⁰ Loi n° 86-13 du 6 janv. 1986 relative à diverses simplifications administratives en matière d'urbanisme et à diverses dispositions concernant le bâtiment.

²¹ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové.

²² Code de l'urbanisme, article L. 442-9.

lotissement tout en préservant l'intégrité et l'immutabilité des dispositions ayant un caractère contractuel.

En conclusion, l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme consacre aujourd'hui trois régimes distincts de caducité. Le premier d'entre eux concerne les clauses des cahiers des charges approuvés et les clauses réglementaires des cahiers des charges non approuvés. Ces deux types de clauses feront l'objet d'une caducité décennale. Par ailleurs, les clauses ayant fait l'objet d'une demande de maintien par les colotis font quant à elles l'objet d'une caducité immédiate, à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014. Enfin, les clauses qui concerneraient « [...] *les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement ou le mode de gestion des parties communes* » seront exclues de toute logique de caducité automatique. Il apparaît déjà clairement les difficultés pratiques importantes pour déterminer le régime de caducité applicable aux différentes dispositions d'un même document.

Ces difficultés ne sont cependant pas les seules puisque le cinquième alinéa du même article L. 442-9 du code de l'urbanisme vient créer un régime de caducité supplémentaire applicable aux seules dispositions non réglementaires contenues dans un cahier des charges non approuvés mais « [...] *ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble* [...] ». Pour ces dispositions, une caducité au terme d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014 sera appliquée sauf si une majorité qualifiée de colotis a manifesté la volonté de publier le cahier des charges au bureau des hypothèques ou au livre foncier. Si l'on étudie de manière approfondie cette procédure, il apparaît clairement que l'objet de la clause est déterminant. En effet, seules les clauses restreignant la constructibilité ou affectant l'usage ou la destination de l'immeuble sont éligibles. Cependant, ces dernières pourraient ici être qualifiées de clauses réglementaires puisqu'il s'agit en réalité d'un champ d'application traité par ailleurs dans un plan local d'urbanisme. Or, l'alinéa premier de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme précédemment évoqué prévoit une caducité décennale pour les dispositions réglementaires contenues dans les cahiers des charges non approuvés. On voit mal dès lors comment une clause relative à l'occupation et à l'utilisation du sol pourra être qualifiée de « clause non réglementaire » et ainsi faire l'objet d'une procédure de caducité spécifique.

La volonté de la part du législateur de redonner plus de contrôle à l'administration au sein des documents de lotissement à effectivement permis d'assouplir et de renforcer les procédures de modification de ces documents mais a également participé à une large confusion concernant la nature juridique des prescriptions qu'ils contiennent.

§ 2. VERS UNE CONFUSION CONCERNANT LA NATURE JURIDIQUE DES DOCUMENTS INTERNES AU LOTISSEMENT

L'évolution de la perception législative de l'opération de lotir aura finalement permis d'introduire une plus grande souplesse dans le cadre des procédures de modification des documents internes régissant le droit applicable à l'intérieur du périmètre du lotissement. Cette nouvelle approche a principalement été caractérisée par un pouvoir accru au profit de l'administration qui dispose désormais d'une faculté d'intervention unilatérale beaucoup plus importante.

Néanmoins, si une plus grande souplesse des procédures de modification et d'évolution du cahier des charges peut être considérée comme positive, la confusion entourant la nature juridique de ce document qui en découle peut en revanche être déplorée. En effet, le fait que l'administration puisse intervenir unilatéralement dans un document contractuel paraît fort contestable (A.), tout comme la difficile qualification juridique des clauses des cahiers des charges induite par la rédaction de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme (B.).

A. L'intervention unilatérale de l'administration au sein d'un document contractuel

Au delà d'un simple assouplissement des procédures de modification des documents internes aux lotissements, l'intervention du législateur en la matière a contribué à renforcer la confusion quant à la nature juridique du cahier des charges notamment en permettant à l'administration d'intervenir unilatéralement au sein de ce document. En effet, comme cela a été exposé précédemment ²³, l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme permet à l'administration de modifier unilatéralement « *tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges* » afin de s'assurer du respect des règles d'urbanisme de droit commun à l'intérieur du périmètre du lotissement.

En d'autres termes, malgré les conditions fortes pesant sur la modification unilatérale du cahier des charges, une telle intervention semble être consacrée par le législateur ce qui ne manque pas de remettre en question la nature contractuelle de ce document. A ce titre, il convient de souligner que cette disposition a fait l'objet de vives critiques et d'interrogations de la part de la doctrine. En effet, malgré la validation de la procédure de modification unilatérale par les juges de la Cour de Cassation à l'occasion d'un arrêt « Commune de Saint Jean de Monts » ²⁴, de nombreux auteurs ne purent s'empêcher d'y voir une atteinte grave au principe

²³ Voir paragraphe I., B. de cette même section.

²⁴ Conseil d'Etat, 7 octobre 2013, « Commune de Saint Jean de Monts », n° 361934.

d'intangibilité des dispositions contractuelles. C'est notamment le cas du professeur Jean-Louis BERGEL pour qui ce mécanisme n'aurait d'autre conséquence que de « [...] *Livrer les servitudes conventionnelles et le droit de propriété des lotis, en dépit du caractère perpétuel qui s'y attache, aux fantaisies de l'administration et aux variations de sa réglementation d'urbanisme* »²⁵ qualifiant même l'approche du législateur de « [...] *fièvre régaliennne et la boulimie discrétionnaire des pouvoirs publics en matière d'urbanisme* »²⁶.

Quoi qu'il en soit, le fait que l'administration puisse intervenir de manière unilatérale pour modifier des dispositions issues du commun accord des colotis, vient fragiliser d'autant plus les cahiers des charges en alimentant la confusion déjà présente autour de leur nature juridique. En effet, comment admettre qu'une modification unilatérale puisse remettre en cause des clauses contractuelles ? Cela reviendrait, comme l'a souligné le professeur Jean-Louis BERGEL, à remettre en cause le caractère perpétuel de ces clauses et par voie de conséquence à fragiliser l'ensemble de l'équilibre normatif au sein du lotissement. C'est cette fragilité que le professeur Jérôme TREMEAU souhaitait pointer du doigt en qualifiant les cahiers des charges de « *tigre de papier* »²⁷.

B. La difficile qualification juridique du contenu des cahiers des charges de lotissement

Comme cela vient de l'être souligné, l'évolution législative des différentes procédures entourant les cahiers des charges de lotissement n'ont eu de cesse d'entretenir une confusion quant à la nature juridique de ces documents.

Cette difficulté est aujourd'hui cristallisée par l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme. Cet article organise en effet les différents régimes de caducité automatique des dispositions contenues au sein des cahiers des charges²⁸. Une étude approfondie des alinéas de cet article permet de mettre en évidence un régime particulier en ce qui concerne les dispositions « [...] *non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble* »²⁹ qui deviennent automatiquement caduques au terme d'un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi du 24 mars 2014 et sauf publication préalable du cahier des charges au livre foncier ou au bureau des hypothèques. Dans

²⁵ Jean-Louis BERGEL, « Evolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR! », *RDI*, 2014, p. 496.

²⁶ Jean-Louis BERGEL, « Evolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR! », *RDI*, 2014, p. 496.

²⁷ Jérôme TREMEAU, « Le cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ? », *AJDA*, 2013, p. 2509.

²⁸ Voir paragraphe I., B. de cette même section.

²⁹ Code de l'urbanisme, article L. 442-9, alinéa 5.

un premier temps, il convient de s'interroger sur la nature même des clauses visées. En effet, il paraît peu évident d'envisager qu'une disposition qui « *interdise ou restreigne le droit de construire ou encore qui affecter l'usage ou la destination de l'immeuble* » soit de nature contractuelle. Au delà de cette incohérence, il convient également de comparer ce régime spécifique de caducité à celui prévu par l'alinéa 1^{er} du même article L. 442-9 : « *les règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé, deviennent caduques au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir [...]* ». Les deux premières hypothèses ici envisagées, le cas des règlements et des cahiers des charges approuvés, ne présentent aucune difficulté majeure. En effet, on comprend aisément que ces documents de nature réglementaire puissent faire l'objet d'un régime de caducité automatique. Il en va cependant autrement, pour ce qui concerne les cahiers des charges non approuvés et donc de nature contractuelle. Pour ces derniers documents, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 442-9 prévoit une caducité décennale mais uniquement pour ce qui concerne les clauses de nature réglementaire intégrées dans ces documents. Au delà de la question de la régularité d'un tel procédé - rappelons que malgré la volonté du législateur de différencier, au sein du lotissement, sphère contractuelle et sphère réglementaire, la pratique a continué à intégrer des dispositions réglementaires au sein des cahiers des charges³⁰ - il convient ici de s'interroger sur l'objet des clauses visées. Il serait dès lors tout à fait envisageable que ces clauses ne constituent en réalité qu'un complément au plan local d'urbanisme en venant encadrer l'urbanisation dans le périmètre restreint que constitue le lotissement. Cette hypothèse, si elle apparaît comme la plus évidente, vient cependant contredire l'alinéa 5 précédemment évoqué. En effet, l'objet d'un plan local d'urbanisme, et donc des règles le complétant ou l'aménageant, est précisément d'encadrer la constructibilité des ressources foncières mais également la destination des bâtiments qui y sont implantés. En conclusion, si le premier alinéa de l'article L. 442-9 parle de clauses de nature réglementaire et leur attribue une caducité décennale, le 5^e alinéa au contraire parle de clauses non réglementaires et prévoit alors une caducité de cinq ans seulement et dont le point de départ est différent. Pour un même objet, les clauses du cahier des charges peuvent donc avoir une nature juridique différente aux yeux du législateur. Dès lors, la question de la qualification juridique des clauses des cahiers des charges revêt une autre dimension puisqu'au delà de l'approche théorique, il s'agit en réalité de déterminer quel régime de caducité doit s'appliquer dans le cas d'un cahier des charges non approuvé.

³⁰ Voir chapitre I., section I, paragraphe 2, A.

CHAPITRE II.

TENTATIVE DE QUALIFICATION JURISPRUDENTIELLE DE LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Face à la confusion entourant la nature juridique des cahiers des charges de lotissement et par extension des clauses qu'ils contiennent, la jurisprudence ne tarda pas à être saisie de la question. En effet, de nombreux litiges impliquant des praticiens trop soucieux de maintenir les règles de constructibilité, au mépris de l'impérative nécessité d'adaptation du droit aux contraintes urbaines, rendirent nécessaire la qualification juridique des règles internes aux lotissements.

Cependant, le caractère mixte de l'opération de lotir, à la fois émanation du droit de propriété privé, mais également véritable outil d'aménagement urbain, nécessita le recours des juridictions civiles et administratives. Aussi, si ces dernières ne manquèrent pas de s'accorder rapidement sur le caractère administratif du cahier des charges (section I.), en revanche, aucune unanimité ne fut dégagée des diverses décisions rendues par les 1^{ère} et 3^e chambres de la Cour de Cassation (section II.).

SECTION I.

UNE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE CLAIREMENT POSITIONNEE SUR LE CRITERE FORMEL DU CAHIER DES CHARGES

Incapables de se saisir directement de la question de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement, les juges du Conseil d'Etat préférèrent qualifier juridiquement ces dernières par extension. En effet, seul le cahier des charges dans son ensemble, véritable enveloppe juridique, fit l'objet des diverses décisions rendues par l'ordre administratif.

Aussi, si les cahiers des charges approuvés furent rapidement qualifiés d'actes réglementaires (paragraphe 1), en revanche, le caractère contractuel – par ailleurs retenu par les juridictions civiles - de ceux n'ayant fait l'objet d'aucune formalité, a suscité de vives contestations de la part des juges du Conseil d'Etat (paragraphe 2).

§ 1. LE CARACTERE REGLEMENTAIRE DES CAHIERS DES CHARGES APPROUVES

A l'origine, l'ensemble des cahiers des charges de lotissement devaient faire l'objet d'une approbation préfectorale. Aussi, saisis de la question de la nature juridique des clauses qu'ils contiennent, les juges du Conseil d'Etat éludèrent la problématique, préférant s'attarder sur l'enveloppe plutôt que sur le contenu.

Ainsi, le critère formel de l'approbation de ces documents ne tarda pas à être utilisé pour les qualifier de documents de nature réglementaire (A.). Néanmoins, si de nombreux avantages peuvent être alloués à cette théorie, d'autres éléments rendent toutefois nécessaire une approche critique de ce critère formel (B.).

A. La mise en œuvre du critère formel

Face aux nombreuses interrogations suscitées par la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges, les juges du Conseil d'Etat ont progressivement adopté le critère formel. En d'autres termes, l'idée était simple puisqu'il s'agissait de qualifier juridiquement le contenant - le document « cahier des charges » - puis de transposer cette qualification à l'ensemble de son contenu - les clauses contenues dans les cahiers des charges.

Dès lors, l'approche formelle de la qualification juridique repose en réalité sur la procédure d'élaboration dont a pu faire l'objet le document. L'approbation préfectorale du cahier des

charges sert donc ici de pivot pour la qualification de ce document. Cette théorie est affirmée pour la première fois en 1982 à l'occasion de l'arrêt « Eyhrabide »³¹. Les juges ont en effet considéré que la présence de clauses de nature réglementaire ne permet pas de qualifier le document dans son ensemble. En effet, seule l'approbation préfectorale d'un cahier des charges était capable de conférer une valeur réglementaire. Si, cette théorie ne fera pas l'unanimité au sein de la doctrine, il n'en demeure pas moins qu'elle sera constamment réaffirmée par les juges du Palais Royal. Ce fut notamment le cas en 1983 avec un arrêt « Association syndicale des lotissements d'Anthéor »³² ou plus récemment, en 2003 « Commune de Roquebrune Cap Martin »³³.

En conclusion, il est donc possible de considérer que pour les juges de l'ordre administratif, la qualification juridique des clauses contenues dans un cahier des charges de lotissement dépend de la nature juridique de l'enveloppe « cahier des charges » qui variera en fonction de l'approbation préfectorale. Dans l'hypothèse où le cahier des charges aurait fait l'objet d'une telle approbation, il serait alors considéré, ainsi que l'ensemble de son contenu, comme un document de nature réglementaire. Dans le cas contraire, le caractère contractuel serait retenu.

B. Critique du critère formel

Dans un premier temps, il est possible de considérer que le critère de l'approbation préfectorale retenue par le Conseil d'Etat pour qualifier les clauses des cahiers des charges de lotissement constitue le critère le plus stable. En effet, cette approche formelle permet aux juges devant se prononcer sur cette question d'éviter toute interprétation in concreto du contenu de ces documents ce qui pourrait donner lieu à des interprétations fluctuantes et non cohérentes. C'est cet argument que le commissaire du gouvernement ROUX entendait défendre dans ses conclusions à l'occasion de l'arrêt « Association syndicale des lotissements d'Anthéor » considérant en effet qu'il n'existait pas à l'égard de l'approche formelle :

« [...] ni justification logique, ni nécessité pratique évidentes à remettre en cause aujourd'hui une jurisprudence aussi clairement affirmée. Ce serait engager le juge administratif dans le réexamen du cahier des charges, parfois approuvé de très longue date, pour en dissocier – selon des critères par nature discutables – des prescriptions qui conserveraient, malgré leur approbation, un caractère contractuel »³⁴.

³¹ Conseil d'Etat, 17 décembre 1982, « Eyhrabide », n° 37435.

³² Conseil d'Etat, 6 mai 1983, « Association syndicale des lotissements d'Anthéor », n° 22877.

³³ Conseil d'Etat, 3 octobre 1963, « Commune de Roquebrune Cap Martin », n° 232564.

³⁴ Conclusions du commissaire du gouvernement ROUX rendues à l'occasion de l'arrêt de Conseil d'Etat du 6 mai 1983, « Association syndicale des lotissements d'Anthéor ».

Néanmoins, il semble ici particulièrement opportun de souligner que l'approche formelle telle qu'elle est utilisée par les juges de la plus haute juridiction administrative n'a pas emporté l'unanimité auprès de la doctrine dont une partie semble beaucoup plus critique à son égard. En effet, si l'approbation préfectorale du document pris dans son ensemble semble suffire à qualifier juridique l'enveloppe de document de nature réglementaire, en revanche, il paraît ici difficile d'expliquer comment une telle qualification peut être transposée à l'ensemble des clauses contenues dans ce document. C'est en l'espèce la théorie défendue par Patrice CORNILLE ³⁵ qui propose une approche contractuelle de la nature juridique des clauses des cahiers des charges basée sur le fondement de l'article 1156 du code civil. Cet article prévoit en effet que l'interprétation des clauses d'une convention ne peut se faire qu'après avoir recherché la commune intention des parties. Dès lors, l'idée d'attribuer à l'ensemble des clauses contenues dans un cahier des charges la nature juridique de leur contenant paraît contestable. En effet, comme cela a été présenté au préalable, les cahiers des charges sont des documents qui, de par une pratique étoffée et ingénieuse ³⁶, se sont vu attribués des dispositions de nature contractuelle – rappelons qu'il s'agit ici de la vocation principale de ce document – mais également des dispositions de nature réglementaire, et ce afin de contractualiser des dispositions d'urbanisme. C'est cette dualité interne au cahier des charges qui fragilise l'approche formelle retenue par le Conseil d'Etat malgré l'apparente simplicité mise en avant par le commissaire du gouvernement ROUX.

Néanmoins si la théorie critère formel a largement été retenue par les juges du Conseil d'Etat en ce qui concerne les cahiers des charges approuvés, leur approche en matière de cahiers des charges non approuvés a fait l'objet de variations au profit d'une appréciation matérielle des clauses examinées.

³⁵ Patrice CORNILLE, « Caractère contractuel des règles d'urbanisme dans les lotissements : les aspects de la loi SRU », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°25, 22 juin 2001, p. 1065.

³⁶ Voir chapitre I, Section I, paragraphe 2, B.

§ 2. LA CONTESTATION DU CARACTERE FORMEL DES CAHIERS DES CHARGES NON APPROUVES

A compter du 1^{er} janvier 1978, les cahiers des charges devinrent exonérés de toute formalité préalable relative à l'approbation préfectorale. Dans ce contexte, de nombreuses décisions émanant notamment des juridictions civiles ne manquèrent pas de souligner le caractère contractuel de ces documents.

Cependant, pour les juges du Conseil d'Etat, il n'en fut rien. En effet, basculant du critère formel vers un critère matériel, ces derniers vinrent contester ce caractère contractuel arguant au contraire un caractère réglementaire aux cahiers des charges non approuvés (A.). Là encore, si le critère matériel présente certains avantages indéniables, la définition de la nature juridique des clauses qu'il implique pose de nombreuses difficultés pratiques (B.).

A. Appréciation matérielle des clauses contenues dans les cahiers des charges non approuvés

Si les juges du Palais Royal se sont longtemps retranchés derrière la procédure d'approbation préfectorale du cahier des charges de lotissement pour déterminer leur nature juridique, la mise en œuvre au 1^{er} janvier 1978 de la réforme menée en 1958 et 1959³⁷ a rendu obsolète un tel raisonnement.

C'est dans ce contexte que le critère matériel a été retenu pour qualifier non pas l'enveloppe « cahier des charges » mais bien les clauses contenues dans ce dernier. Cette nouvelle théorie a été utilisée pour la première fois en 1989 à l'occasion d'un arrêt « Commune de Reichsett »³⁸. En l'espèce, les juges du Palais Royal sont revenus sur l'appréciation formelle qui avait été faite par les juges du fond, ces derniers ayant en effet considéré qu'en l'absence d'approbation préfectorale, le cahier des charges litigieux devait être regardé comme un document de nature contractuelle ne permettant pas à l'autorité administrative de venir le modifier unilatéralement. Le raisonnement ici retenu à l'occasion de la décision « Commune de Reichsett » se fondait sur une appréciation de l'objet des clauses litigieuses. En effet, il s'agissait d'une clause interdisant la construction ou l'aménagement de locaux commerciaux dans le périmètre du lotissement. Dès lors, il a été considéré que cette clause pouvait être analysée comme étant de nature réglementaire et ainsi faire l'objet d'une modification unilatérale de la part de l'autorité administrative.

³⁷ Voir chapitre I, section I, paragraphe 2, A.

³⁸ Conseil d'Etat, 10 mars 1989, « Commune de Reichsett », n° n° 70070.

En conclusion, à travers l'arrêt précédemment cité, les juges du Conseil d'Etat ont, pour la première fois accepté d'analyser *in concreto*, l'objet de chaque clause contenue dans un cahier des charges de lotissement afin de déterminer leur nature juridique. Il convient cependant ici de souligner que ce n'est qu'en cas de document postérieur au 1^{er} janvier 1978 et ayant échappé à la procédure d'approbation préfectorale obligatoire qu'un tel raisonnement est retenu. Dans le cas contraire, il conviendrait alors de se référer au critère formel tel qu'il a été préalablement exposé.

B. Difficultés pratiques inhérentes à la mise en œuvre du critère matériel

Le raisonnement soutenu à l'occasion de l'arrêt « Commune de Reichsetz » paraît dans un premier temps tout à fait valable. En effet, il s'agit de soumettre chaque clause litigieuse contenue dans un cahier des charges de lotissement non approuvé à l'interprétation des juges. Par voie de conséquence, il s'agit ici en réalité de redonner au pouvoir administratif le contrôle de l'urbanisation au sein des périmètres de lotissement mis en œuvre après le 1^{er} janvier 1978 et pour lesquels aucun contrôle préfectoral des cahiers des charges n'a été mené en amont. Ainsi, une clause dont l'objet serait qualifié de réglementaire par les juges du fond se verrait soumise aux procédures de modification unilatérale des documents de lotissement mises à la disposition de l'administration. L'idée sous-jacente au travers de l'appréciation matérielle des clauses des cahiers des charges est donc encore une fois d'éviter une cristallisation du droit et de permettre « [...] *aux autorités compétentes de réinvestir leur domaine de compétence de façon à faire évoluer harmonieusement la réglementation en matière d'urbanisme* »³⁹.

Les avantages dégagés par cette approche matérielle doivent néanmoins être tempérés. En effet, comme le commissaire du gouvernement ROUX l'avait souligné⁴⁰, toute interprétation jurisprudentielle entraîne inévitablement une marge d'incertitude et de variation intempestive. Ainsi, la question des critères de distinction entre les clauses pouvant être considérées comme étant de nature réglementaire et celles devant être regardées comme des clauses contractuelles devient alors centrale sans toutefois avoir été abordée par les juges de l'ordre administratif ni même par ceux de l'ordre judiciaire - cette question fera l'objet de développements approfondis⁴¹.

³⁹ Pierre CAPOULADE, « Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 185.

⁴⁰ Voir note 36.

⁴¹ Voir partie 2, chapitres 1 et 2.

SECTION II.

L'HESITATION JURISPRUDENTIELLE DES JURIDICTIONS CIVILES

Le lotissement, en tant que division foncière n'en demeure pas moins une opération de nature privée. Aussi, une grande partie du contentieux relatif à la nature juridique des clauses des cahiers des charges a été traitée par les juges de la Cour de Cassation. Cependant, si la position jurisprudentielle du Conseil d'Etat fut rapidement établie, en revanche, le bicaméralisme de la plus haute juridiction civile empêche encore aujourd'hui une approche unique à ce sujet.

En effet, si la 1^{ère} chambre civile ne manqua pas de se rattacher partiellement à la théorie administrative (paragraphe 1), la 3^e chambre civile en revanche retient un critère différent, faisant du cahier des charges un document purement contractuel (paragraphe 2).

§ 1. L'APPLICATION PARTIELLE DE LA QUALIFICATION ADMINISTRATIVE DES CAHIERS DES CHARGES PAR LA 1ERE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION

L'approche retenue par les juges de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation, bien que se prononçant beaucoup plus rarement que leurs homologues de la 3^e chambre à ce sujet, s'inscrit dans le prolongement de celle retenue par les juges du Conseil d'Etat.

En effet, le critère formel initialement retenu pour qualifier les cahiers des charges approuvés de documents réglementaires est ici aussi utilisé aux mêmes fins (A.). En revanche, en ce qui concerne les cahiers des charges non approuvés, il peut être considéré qu'une divergence persiste avec la position du Conseil d'Etat.

A. Application du critère formel au sujet des cahiers des charges approuvés

Le domaine inhérent aux cahiers des charges de lotissements ayant fait l'objet d'une approbation préfectorale illustre aujourd'hui parfaitement les divergences entre les 1^{ère} et 3^e chambres civiles de la Cour de Cassation. En effet, la 1^{ère} chambre civile a ici suivi le raisonnement inverse de son homologue et retient aujourd'hui une théorie parfaitement conforme à celle utilisée par le Conseil d'Etat.

Cette divergence entre les chambres civiles n'a pas toujours existé. En effet, il était initialement considéré à l'unanimité que « [...] l'approbation préfectorale n'a pu conférer au cahier des

charges le caractère d'un acte administratif »⁴² et que dès lors le juge judiciaire devait être considéré comme le seul compétent pour examiner et interpréter ces documents. Si cet arrêt, rendu par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation, présentait l'avantage d'édicter une ligne de conduite commune au sein de l'ordre judiciaire, il convient cependant de rappeler qu'il était parfaitement contraire à la théorie du critère formel retenue par le Conseil d'Etat. Cette apparente cohésion était cependant précaire et rapidement, les juges de la 1^{ère} chambre ne manquèrent pas de s'émanciper de leurs homologues de la 3^e chambre civile se rangeant ainsi du côté de l'ordre administratif et de la théorie du critère formel. En effet, à l'occasion d'un arrêt rendu en 1992⁴³, il fut considéré que toute décision rendue au fond par les juges de l'ordre judiciaire écartant les mécanismes de caducité automatique des cahiers de charges de lotissement sur le motif qu'il s'agirait d'acte mixtes non réglementaires devaient être cassés et annulés. Il apparaît donc clairement que les juges de la 1^{ère} chambre du palais de justice de Paris considèrent désormais les cahiers des charges de lotissement comme des documents pouvant faire l'objet d'une caducité automatique. Or, cette procédure n'est envisageable que si document visé présente une nature réglementaire.

En d'autres termes, après avoir marqué une brève période d'hésitation, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation semble désormais retenir le caractère formel à l'égard des cahiers des charges approuvés. En effet, il est aujourd'hui admis que ces documents peuvent faire l'objet d'une caducité automatique ce qui ne peut être valable que dans l'hypothèse où il s'agit d'acte de nature réglementaire.

B. Rejet du critère matériel pour les cahiers des charges non approuvés

Si la 1^{ère} chambre civile semble aujourd'hui partager l'approche administrative de la qualification juridique des cahiers des charges approuvés telle qu'elle est dégagée par le Conseil d'Etat, en revanche, il semblerait que des divergences demeurent en ce qui concerne les cahiers des charges non approuvés.

Il convient ici en effet de se rappeler, en ce qui concerne cette dernière catégorie de documents, que les juges du Palais Royal avaient établi qu'en l'absence d'approbation préfectorale, une approche matérielle de la clause litigieuse devait être mise en œuvre. Dès lors, si l'étude approfondie de la clause mettait en évidence qu'il s'agissait en réalité d'un domaine de compétence réglementaire, les mécanismes de caducité automatique devaient s'appliquer⁴⁴. En conclusion, le caractère réglementaire de clauses insérées dans un cahier des charges de

⁴² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 30 décembre 1958, Bull. civ. I, n° 587.

⁴³ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 janvier 1992, « SCI Villa Beurivage », n° 91-19.374.

⁴⁴ Voir note 40.

lotissement non approuvé, qui aurait dû être écarté en application du critère formel, aurait néanmoins pu être retenu.

Ici, la jurisprudence de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation semble divergente. En effet, il convient d'étudier à contrario le raisonnement mis en œuvre à l'occasion de l'arrêt « SCI Villa Beaurivage ». En effet, à l'occasion de cet arrêt déjà cité, il avait été considéré que « [...] *la disposition du cahier des charges d'un lotissement dont les prescriptions présentent un caractère réglementaire du fait de son approbation préfectorale est une règle d'urbanisme* »⁴⁵. Dès lors, il est possible de considérer qu'en l'absence d'une telle approbation préfectorale, les dispositions du cahier des charges ne pourront être considérées comme une règle d'urbanisme, et ce quel que soit leur domaine d'application. En d'autres termes, les juges de la 1^{ère} chambre font ici une application totale et jusqu'au boutiste du critère formel considérant en effet qu'en l'absence d'approbation préfectorale, le cahier de charges et les clauses qu'il contient ne peut être regardé que sous le prisme du droit privé des contrats.

Ainsi, les juges de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation s'opposent sur ce point à leurs homologues de l'ordre administratif refusant d'appliquer le critère matériel aux clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement n'ayant pas fait l'objet d'une approbation préfectorale. A cette approche, il est préféré une application du critère formel impliquant de facto de considérer les clauses contenues dans ces documents comme ayant un caractère contractuel y compris dans l'hypothèse où leur objet serait manifestement rattaché au domaine réglementaire.

§ 2. L'APPLICATION DU CARACTERE HYBRIDE PAR LA 3^E CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION

Beaucoup plus présente sur la question des cahiers des charges que la 1^{ère} chambre civile, la 3^e chambre n'en demeure pas moins marginale dans son approche à ce sujet.

En effet, si la nature réglementaire des cahiers des charges approuvés semble faire l'unanimité entre la 1^{ère} chambre et le Conseil d'Etat, le caractère contractuel de ces documents est ici retenu et ce quelles que soient leurs modalités d'élaboration (A.). Aussi, il paraît fondamental d'étudier de manière critique la théorie de l'acte mixte servant ici de référence (B.).

⁴⁵ Voir note 46.

A. Le cahier des charges de lotissement comme un acte hybride de nature contractuelle

En ce qui concerne la qualification juridique du cahier des charges de lotissement, il convient de souligner que les juges de la 3^e chambre civile de la Cour de Cassation ont suivi le cheminement inverse de leurs homologues de la 1^{ère} chambre civile.

En effet, si le critère formel avait initialement été retenu pour qualifier le cahier des charges – et par voie de conséquences les clauses qu’il contient – d’acte réglementaire ⁴⁶, rapidement, cette théorie a été abandonnée. Dans un premier temps, il a été considéré que toute décision des juges statuant au fond qui viendrait valider l’application d’une procédure de caducité à un cahier des charges devait être cassée et annulée ⁴⁷. Par la suite, cette opposition des juges de la Cour de Cassation vis-à-vis de l’application des procédures de caducité aux cahiers des charges sera renforcée. En effet, à l’occasion d’un arrêt « Rigaud » ⁴⁸ il sera considéré que même une approbation préfectorale portant sur des clauses de cahier des charges par ailleurs considérées comme réglementaires du fait qu’elles aient été édictées par un règlement d’urbanisme ne permettait pas d’appliquer le mécanisme de caducité. Il apparaît donc ici la volonté affichée des juges de la 3^e chambre civile de faire des clauses des cahiers des charges de lotissement de véritables dispositions contractuelles échappant à toute intervention unilatérale de l’administration.

Cette position en faveur de la nature contractuelle des cahiers des charges et de ses clauses sera finalement clairement affirmée à l’occasion de deux arrêts successifs. Le premier d’entre eux sera rendu en 1990 ⁴⁹ validant le fait que « [...] *les stipulations d’un cahier des charges ont toujours entre colotis un caractère réglementaire* ». Ce caractère réglementaire sera réaffirmé cinq ans plus tard par les juges de la 3^e chambre civile allant même jusqu’à considérer que « [...] *ce caractère perdure même si le cahier des charges a été approuvé ou non et quelle que soit sa date* » ⁵⁰.

Ainsi, la position jurisprudentielle de la 3^e chambre civile de la Cour de Cassation est sans équivoque en conférant aux cahiers de lotissement et à leur contenu une nature contractuelle et ce quel que soit le contexte entourant leur élaboration. Une analogie peut dès lors être effectuée entre cette théorie et le parti pris retenu par le Conseil d’Etat. En effet, si la juridiction administrative semblait retenir un critère formel pour retenir le caractère réglementaire de ce document, les juges judiciaires semblent également retenir un critère formel mais cette fois ci

⁴⁶ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 16 octobre 1984, « Chicheportiche », n° 83-15.203.

⁴⁷ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 30 juin 1993, « Epoux Robin contre époux Marquet et autres », n° 90-19.672.

⁴⁸ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 12 février 1997, « Rigaud », n° 95-11.599.

⁴⁹ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 24 octobre 1990, « Epoux de Juglart », n° 89-15.142.

⁵⁰ Cour de Cassation, 3^e chambre civile, 11 janvier 1995, « Epoux Thuillier », n° 92-15.732.

pour qualifier le cahier des charges de document de nature contractuelle et ce sans aucune restriction.

B. Approche critique de la position jurisprudentielle de la 3^e chambre civile de la Cour de Cassation

Il convient tout d'abord de souligner les difficultés pratiques provoquées par les discordances entre les différentes chambres de la Cour de Cassation. En effet, l'absence de consensus quant à la nature juridique du cahier des charges pourra avoir pour conséquence de considérer ce document comme nul en vertu de l'application d'une procédure de caducité automatique alors même que la 3^e chambre civile viendrait valider son existence refusant toute application d'une telle procédure en vertu de sa nature contractuelle.

Néanmoins, la position retenue par la 3^e chambre civile mérite d'être saluée dans la mesure où elle semble aujourd'hui la plus pertinente. En effet, la volonté du législateur paraît indéniablement pencher vers la nature contractuelle pour qualifier le cahier des charges. Il faut en effet rappeler que l'objet même de ce document était de contenir les dispositions contractuelles inhérentes au lotissement et ne trouvant plus leur place au sein du règlement, ayant lui-même pour vocation de recueillir les dispositions de nature réglementaire⁵¹. Dès lors, le fait que les juges de la 3^e chambre civile soient progressivement venus qualifier le cahier des charges de document contractuel semble parfaitement s'accorder avec cette conception législative. Cependant, il convient de souligner que les juges de la Cour de Cassation ont soigneusement pris soin d'écarter la question de la qualification juridique des clauses contenues dans le cahier des charges au profit de celle de l'enveloppe – tout comme avait pu le faire le Conseil d'Etat⁵². Si cette situation présente l'avantage de ne pas entrer dans la difficile interprétation *in concreto* des clauses elles-mêmes laissant ici une place importante aux fluctuations jurisprudentielles, la pratique a cependant contribué à fragiliser l'idée d'une qualification juridique unique des clauses des cahiers des charges. En effet, il paraît ici utile de rappeler que malgré la volonté du législateur de faire de ce document un recueil des dispositions de nature contractuelle régissant les rapports entre colotis, la volonté d'un certain nombre de praticiens de figer dans le temps les règles relatives à l'urbanisme au sein du lotissement a conduit à l'insertion dans les cahiers des charges de dispositions à caractère réglementaire rendant ainsi obsolète la qualification contractuelle ici retenue par la 3^e chambre civile.

⁵¹ Voir chapitre 1, section 1, paragraphe 2, A.

⁵² Voir section 1 de ce même chapitre.

En conclusion, s'il apparaît que la théorie de l'acte hybride à prédominance contractuelle retenue par la 3^e chambre civile semble être la plus pertinente, la pratique fragilise cependant ce parti pris. En effet, le mélange de natures juridiques au sein d'un même document rend aujourd'hui inopérante toute approche globale de la nature juridique du cahier des charges – approche systématiquement retenue par les différentes juridictions – et impose au contraire une qualification au cas par cas des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement.

PARTIE II.

L'APPROCHE DOCTRINALE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Face à l'absence de définition précise de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement (uniquement définition de la nature juridique du cahier des charges lui-même), il s'agit désormais d'étudier en quoi la doctrine peut fournir des éléments permettant de répondre à cette question.

Cette réponse sera apportée en deux temps. Dans un premier temps, il sera d'abord nécessaire d'étudier s'il est possible de considérer que les clauses en question peuvent être qualifiées de servitudes (chapitre 1). On pourra alors considérer qu'il s'agit là d'une qualification large. Puis dans un second temps, après avoir vu que ces clauses peuvent effectivement être qualifiées de servitudes, il s'agira de s'intéresser au fait de savoir s'il s'agit de servitudes d'urbanisme ou au contraire de servitudes privées (chapitre 2).

CHAPITRE I.

SERVITUDES ET CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

De quelle notion est-il question lorsqu'il s'agit d'aborder les clauses contenues dans les cahiers des charges ? S'agit-il de clauses juridiques comparables à n'importe quelle clause de contractuelle ? S'agit-il d'une disposition réglementaire ? S'agit-il d'une servitude ?

Finalement, il s'agit ici du cœur de notre étude. Aussi, dans un premier temps, il paraît possible d'évincer deux théories sur trois. En effet, on peut d'ores et déjà écarter l'idée selon laquelle les clauses des cahiers des charges de lotissement sont de simples clauses contractuelles. En effet, on a vu précédemment que ces documents, s'ils ont pour fonction principale de lier entre eux les colotis sont également fortement imprégnés de l'intervention unilatérale de l'administration. Dès lors, il paraît peut convaincant de comparer les clauses contenues dans ces cahiers des charges avec une clause classique de contrat. Par ailleurs, le domaine visé par ces clauses est également différent de celui qui pourrait faire l'objet d'un contrat classique de droit privé : l'utilisation du sol, la destination des bâtiments. Il y a là en effet une composante forte de droit réel puisque le sol est directement visé. Finalement, il est également possible d'écartier l'idée selon laquelle ces clauses seraient des dispositions réglementaires classiques. En effet, une loi ou un règlement a une portée globale et ne peut être adressé uniquement qu'à quelques justiciables. Il a par ailleurs été mis en avant au préalable que ces clauses dont il est question peuvent parfois être considérées comme une véritable loi d'urbanisme au sein du périmètre du lotissement dérogeant par la même à la réglementation générale. Dès lors, il paraît là encore peut probant d'assimiler ces clauses à une loi.

Ne reste alors plus que l'hypothèse de la servitude. Les clauses des cahiers des charges de lotissement seraient-elles finalement des servitudes ? Il convient ici de s'interroger sur la notion générale de servitude (section I) afin d'étudier si celle-ci peut être transposée à l'hypothèse si particulière du lotissement ce qui permettrait alors de qualifier les clauses contenues dans les cahiers des charges (section II).

SECTION I.

NOTION GENERALE DE SERVITUDE

Le code civil définit la servitude comme « [...] *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* »⁵³.

Dès lors, si la question de l'établissement des servitudes paraît essentielle afin de cerner avec précision cette notion (paragraphe 2), il convient également de souligner que la définition qui est posée par le code civil fait clairement ressortir l'idée selon laquelle la servitude caractérise une relation entre deux fonds distincts (paragraphe 1).

§ 1. SERVITUDE ET NOTION DE RAPPORT FONCIER

La définition précédemment citée de la notion de servitude, telle qu'elle résulte du code civil, fait rapidement ressortir l'idée selon laquelle la servitude suppose nécessairement l'existence de deux fonds distincts. Dès lors, s'il est possible de considérer que la servitude implique une logique de relation entre deux fonds (A.), il est également possible d'aller plus loin en parlant d'un véritable outil mis à la disposition d'un de ces deux fonds appelé fonds dominant (B.).

A. La servitude comme lien entre deux fonds

La notion de servitude, qui découle de la rédaction du code civil précédemment rapportée implique plusieurs conditions préalables.

Dans un premier temps, il apparaît clairement qu'une servitude ne peut exister que dans le cadre d'une relation entre deux « *héritages* ». Dès lors, il convient de s'interroger sur la notion d'héritage. A ce titre, Jean-Louis BERGEL considère qu'un héritage désigne « [...] *les immeubles réels ou pour nature c'est à dire, les fonds de terre ou les bâtiments* »⁵⁴. Par voie de conséquence, il convient ici de souligner que ni les meubles corporels ou incorporels ni même les immeubles par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent ne pourront faire l'objet d'une servitude.

Par ailleurs, après avoir précisé que seul des « héritages », autrement dit des immeubles, peuvent faire l'objet d'une servitude, le législateur s'est empressé de rajouter que les deux héritages en question, support de la servitude, doivent appartenir à deux propriétaires distincts.

⁵³ Code civil, article 637.

⁵⁴ J.-L. BERGEL, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, Université Aix-Marseille, 1970, p. 184.

En effet, dans l'hypothèse où un propriétaire unique souhaiterait organiser les relations entre ses deux fonds, il ne pourra être considéré qu'une servitude a été créée. On préférera parler ici d'un simple usage du droit de propriété. Cette condition s'explique en effet par le principe selon lequel nul ne peut disposer d'un droit sur lui-même. En conclusion, la constitution d'une servitude nécessite au préalable l'existence de deux biens immeubles appartenant à deux propriétaires distincts.

Enfin, l'étude de la notion de servitude au sens classique et telle qu'elle résulte du code civil met en évidence l'existence d'un rapport foncier entre les deux fonds : « [...] *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage* [...] »⁵⁵. Dans la pratique, ce rapport se matérialisera par l'idée qu'un fonds supporte passivement une charge réelle établie au profit d'un autre fonds. Plusieurs types de charges peuvent ainsi faire l'objet d'une servitude et il pourra s'agir d'une servitude de passage, de puisage ou encore de retrait des constructions nouvelles par rapport à la limite séparative. Quoi qu'il en soit, à la différence d'une obligation personnelle, l'objet de la servitude devra toujours peser sur le fonds et non obliger directement le propriétaire de celui-ci. C'est à ce titre qu'il sera possible de parler de servitude réelle ou prédielle.

Ainsi, l'existence d'une servitude suppose la présence de trois éléments fondamentaux : deux fonds appartenant à deux propriétaires distincts et un rapport foncier liant ces deux fonds. Néanmoins, si ces trois éléments constituent un préalable obligatoire à l'établissement d'une servitude de droit réel, il n'en demeure pas moins qu'une ultime condition doit être remplie. En effet, la servitude devra nécessairement avoir un lien avec le fonds au profit duquel elle a été constituée et se présenter comme un outil au service de ce dernier.

B. La servitude comme un outil au service du fonds dominant

Là encore, la définition posée par l'article 637 du code civil précise expressément que la servitude est établie « [...] *pour l'usage et l'utilité d'un héritage* [...] ». Dès lors, il convient ici de souligner que la servitude doit profiter directement à l'usage du fonds dominant. Ainsi, elle devra être cohérente vis-à-vis de l'utilité qui est faite de ce dernier. Il ne sera donc pas possible de constituer une servitude, grevant le droit de propriété du fonds servant, si par ailleurs aucune utilité n'est retirée au profit du fonds dominant.

Il s'agit ici d'un caractère fondamental des servitudes qui présentent obligatoirement une utilité réelle. Cet aspect fondamental est par ailleurs repris par le législateur qui précise même que l'instauration d'une telle charge réelle sous entend d'accorder « [...] *tout ce qui est nécessaire*

⁵⁵ Voir note 55.

pour en user »⁵⁶. Il y a donc bien ici une notion de nécessité, d'utilité à l'établissement d'une servitude. Cependant, là encore, il convient de rappeler que l'utilité de la servitude ne s'apprécie que vis-à-vis du fonds dominant. Ainsi, le propriétaire de celui-ci n'en tirera aucun avantage personnel et ce n'est qu'en sa qualité de propriétaire du fonds dominant qu'il pourra profiter de l'utilité conférée par cette charge prédielle.

En résumé, la seule réunion de trois critères ne suffit pas pour établir une servitude. En effet, pour qu'elle soit valable cette charge réelle devra nécessairement être utile et conférer un avantage réel au fonds dominant. Dès lors que cette ultime condition serait remplie, l'établissement de la servitude pourra présenter plusieurs origines distinctes.

§ 2. L'ETABLISSEMENT DES SERVITUDES

De la même manière qu'il est possible d'étudier la notion générale de servitude de droit réel en se basant sur la définition législative fournie par le code civil, le législateur est également venu encadrer expressément les modalités d'institution des servitudes. Il est ainsi prévu qu'une telle charge imposée au fonds servant « [...] *dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires* »⁵⁷.

Dès lors, il apparaît clairement que les servitudes peuvent trouver leur origine soit dans un élément indépendant de la volonté des parties, et il pourra alors s'agir d'une servitude d'origine légale ou naturelle (A.), soit au contraire dans le cadre d'une convention (B.).

A. L'origine naturelle et légales des servitudes

Dans un premier temps, il convient de souligner que le code civil parle de servitudes dérivant de la « [...] *situation naturelle des lieux* [...] ». Cet élément permet ainsi d'envisager une multitude d'hypothèses comme par exemple une servitude d'écoulement des eaux pluviales ou des eaux de source ou encore d'écoulement d'un cour d'eau. Quoi qu'il en soit, il convient encore une fois de souligner l'importance de la notion de rapport foncier. En effet, une servitude, même résultant de la configuration naturelle des lieux doit en réalité organiser la répartition des ressources naturelles entre deux fonds distincts. Or, cette répartition ne peut se faire que sur la base d'une logique de limites de propriété. En conclusion, même si elle résulte d'éléments

⁵⁶ Code civile, article 696.

⁵⁷ Code civil, article 639.

naturels la servitude reste un outil au service du fonds dominant et la logique de rapport foncier reste au centre de la notion de servitude.

Dans un second temps, il convient de mentionner ici les servitudes trouvant leur source dans le cadre d'une disposition législative. A ce titre, le code civil dispose que « *les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers* »⁵⁸. Ainsi, il semble possible d'établir une nouvelle distinction puisqu'une partie des servitudes légales sera établie pour l'utilité publique alors qu'une autre partie sera établie pour l'utilité des particuliers.

En ce qui concerne les servitudes légales établies pour l'utilité publique ou communale, leur champ d'application est vaste et répond en réalité à la notion d'intérêt général. Aussi, si le législateur a mentionné un certain nombre de domaines pouvant faire l'objet de ces servitudes à l'article 650 du code civil, il convient néanmoins de souligner qu'un grand nombre d'infrastructures et plus généralement d'interventions de la puissance publique justifie aujourd'hui leur établissement.

Enfin, les servitudes pourront résulter d'une disposition législative afin de répondre à l'utilité des particuliers. Il s'agira ici par exemple des dispositions encadrant les hypothèses des murs et fossés mitoyens, les règles de distance et de vue requises entre les constructions ou encore les droits de passage. Ici, le mécanisme de la servitude est utilisé par la puissance publique afin d'organiser et d'encadrer l'exercice du droit de propriété à l'échelle des particuliers. Dès lors, il convient de souligner que cette catégorie de servitudes, tout comme celles établies pour l'utilité publique ou communale, présente la particularité de ne pas mettre en œuvre un fonds dominant vis-à-vis d'un fonds servant. Ainsi, la notion de rapport foncier découlant des servitudes et telle qu'elle a été largement exposée précédemment comme l'un des critères fondamentaux, est ici absente. En effet, la notion d'utilité publique et d'intérêt général permet ici de supplanter la notion d'intérêt privé justifiant ainsi la mise en œuvre de charges réelles grevant le droit de propriété de certains immeubles.

Quoi qu'il en soit, si cette hypothèse demeure envisageable, il ne faut pas pour autant perdre de vue que les servitudes peuvent également être utilisées comme un véritable outil contractuel mis à la disposition des propriétaires pour organiser entre eux l'exercice de leur droit de propriété.

⁵⁸ Code civil, article 649.

B. L'origine conventionnelle des servitudes

Comme cela a été exposé au préalable, la servitude est un outil juridique permettant de régir les relations entre plusieurs propriétaires fonciers. A ce titre, l'article 686 du code civil laisse la possibilité d'établir librement toutes les servitudes jugées utiles et nécessaires à condition cependant de ne pas entraver l'ordre public. Dès lors, il est possible de parler de servitudes conventionnelles dans la mesure où celles-ci naissent de la volonté des parties. Néanmoins, là encore plusieurs situations peuvent aboutir à l'institution d'une servitude.

La première hypothèse - et la plus classique - reste l'établissement d'une servitude par l'intermédiaire d'un contrat. Véritable émanation de la commune intention des parties, cette servitude sera par la suite transcrite sur les titres de propriété se rattachant aux fonds servants et dominants et grèvera alors positivement ou de manière négative l'exercice du droit de propriété s'y rattachant. Dans la mesure où il s'agit ici d'un acte relevant de la sphère contractuelle, il convient de préciser que toute sorte de servitude est envisageable dès lors que d'une part les conditions préalablement exposées sont remplies et que d'autre part l'ordre public ne soit pas troublé.

Dans une seconde hypothèse, il s'agit d'envisager l'existence d'une servitude résultant de la prescription trentenaire. En d'autres termes, il s'agit là de l'idée selon laquelle un fonds peut être utilisé comme si une servitude existait déjà alors qu'il s'agit en réalité d'une pure fiction juridique. Si son usage s'avère être continu, public, paisible et non équivoque durant une période de plus de trente ans, il pourra alors être considéré que la servitude existe vraiment. Toutefois, le mécanisme de la prescription acquisitive ne peut être appliqué que pour certaines catégories de servitudes. En effet, deux conditions cumulatives doivent être remplies puisque la servitude doit être continue et apparente. Les servitudes continues désignent les charges réelles établies sur un fonds et pouvant produire des effets sans qu'aucun fait de l'homme ne soit nécessaire. Ainsi par exemple une servitude de passage ne produira des effets qu'à l'occasion du passage de son bénéficiaire et ne pourra dès lors être considérée comme une servitude continue. En revanche, une servitude de vue créée à l'occasion de la construction d'une ouverture dans un mur s'appliquera à chaque instant sans qu'une intervention particulière soit rendue nécessaire. Enfin, pour qu'une servitude puisse résulter d'une prescription trentenaire, celle-ci devra nécessairement être apparente. En effet, deux types de servitudes existent : d'une part les servitudes apparentes, c'est à dire se manifestant par un ouvrage extérieur quelconque et d'autre part les servitudes non apparentes ne se manifestant par aucun élément particulier. A ce titre, une servitude grevant un fonds en interdisant toute construction est une servitude non apparente ne pouvant faire l'objet d'une prescription acquisitive trentenaire. En conclusion, une ouverture dans un mur pour y réaliser une fenêtre pourra être considérée comme une servitude continue et apparente de vue pouvant faire l'objet d'une prescription trentenaire.

Enfin, une servitude pourra trouver son origine dans la destination qui avait été attachée à l'immeuble par le père de famille. Cette hypothèse prévue par les articles 692 et 693 du code civil s'applique dès lors qu'un propriétaire foncier établit sur ses propres terrains une servitude. En effet, s'il est impossible, comme cela a été précisé précédemment, d'envisager une servitude à son profit, en revanche, le fait d'organiser une telle charge sur sa propre propriété avant de se séparer d'une partie de celle-ci sera considéré comme valable. Dès lors, un propriétaire foncier réalisant une voie goudronnée entre la voie publique et sa maison située sur la partie haute de son terrain sera considéré comme titulaire d'une servitude de passage sur la partie basse de ce même terrain dans l'hypothèse où il viendrait à céder cette dernière.

Les servitudes apparaissent donc comme des mécanismes complexes mettant en jeu une relation entre deux héritages distincts et pouvant résulter de divers mécanismes. Néanmoins, si l'étude des servitudes dans leur ensemble apparaît comme nécessaire, il n'en demeure pas moins fondamental de transposer cette notion à l'hypothèse particulière du lotissement afin de s'assurer que les règles édictées à l'occasion des cahiers des charges de lotissement puissent effectivement être qualifiées de servitudes.

SECTION II.

SPECIFICITE DES SERVITUDES AU SEIN DES LOTISSEMENTS

Il vient donc d'être souligné que la notion classique de servitude met en œuvre deux points fondamentaux puisqu'il convient de s'assurer d'une part qu'un rapport foncier est bien présent entre les deux fonds et d'autre part que la procédure qui a été utilisée était bien appropriée.

Dès lors, si une première approche permet de considérer qu'aucun élément ne semble s'opposer à la transposition d'un tel mécanisme dans le cadre d'un lotissement, il convient toutefois d'étudier les modalités d'une telle approche. En effet, si la notion d'utilité réelle et de fonds dominant va différer au sein du périmètre du lotissement (paragraphe 1), les procédures permettant leur constitution se trouve également impactées (paragraphe 2).

§ 1. LA NOTION D'UTILITE REELLE ET DE FONDS DOMINANT DANS LE CAS DES SERVITUDES DE LOTISSEMENT

Comme cela a été démontré au préalable⁵⁹, la mise en œuvre d'une servitude, et la limitation de l'exercice du droit de propriété qui en résulte, suppose nécessairement qu'une utilité réelle en découle au profit du fonds dominant.

Néanmoins, si ces deux notions paraissent relativement simples dans le cadre d'une définition générale de la servitude, il n'en demeure pas moins qu'à l'échelle d'un lotissement celles-ci s'avèrent plus complexes à appréhender. Nous verrons ainsi que malgré la définition de l'utilité réelle à laquelle renvoient les servitudes de lotissement (A.) l'identification du fonds dominant en profitant reste plus complexe (B.).

A. L'utilité réelle des servitudes de lotissement

Comme cela a été exposé au préalable, toute servitude suppose une logique de rapport entre deux fonds. Ainsi, la servitude établie devra présenter une utilité pour le fonds dominant. Dès lors, le fait de considérer les règles découlant des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement comme de véritables servitudes suppose nécessairement de s'interroger sur l'utilité réelle de ces dernières.

⁵⁹ Voir section I, paragraphe 1 de ce même chapitre.

Dans un premier temps, il convient de souligner que les clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement ont pour fonction principale de régir les rapports entre colotis. Ainsi, il s'agira d'encadrer les clôtures pouvant être réalisées à l'intérieur du périmètre du lotissement, de définir les activités professionnelles ou commerciales pouvant être exercées ou encore les règles concernant l'entretien d'espaces communs. Quoiqu'il en soit, ce document contractuel vise en réalité à organiser et à pérenniser le cadre de vie à l'intérieur du lotissement. A ce titre, il sera possible de considérer que les fonds composant chaque lot du lotissement tirent de ces règles une utilité réelle dans la mesure où celles-ci constituent indirectement leur environnement. Par extension, les clauses des cahiers des charges de lotissement peuvent être regardées comme impactant directement la valeur vénale d'un lot. En effet, toutes les règles édictées visent à protéger la qualité de vie des futurs colotis et acquéreurs de lots. La valeur de leur propriété se trouverait par là même fortement dégradée dans l'hypothèse où ces règles deviendraient beaucoup plus permissives rendant ainsi l'exercice du droit de propriété par chaque propriétaire beaucoup plus fragile.

En résumé, il est donc possible de considérer que l'utilité réelle des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement découle en réalité de la qualité de vie et de la quiétude qu'elles entendent protéger. Néanmoins, si une utilité réelle peut être retenue, celle-ci ne permet pas pour autant de définir avec précision le fonds dominant. En effet, l'environnement et le cadre de vie étant des notions intéressant l'ensemble des lots du lotissement, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si chaque lot peut être considéré comme fonds dominant ou si au contraire le lotissement dans son ensemble peut être qualifié de fonds dominant.

B. L'identification du fonds dominant

Le lotissement peut se définir comme la division d'une ou plusieurs unités foncières contiguës et appartenant à des propriétaires distincts en lots destinés à être bâtis. Dès lors, le lotissement peut être considéré comme la réunion de lots qui peuvent être regardés comme formant une « entité », un « ensemble ». C'est dans ce contexte que la question de l'identification du fonds dominant peut être posée. En effet, la protection de l'environnement et du cadre de vie qui peut être regardée comme l'utilité réelle à laquelle répondent les servitudes mise en œuvre par le cahier des charges ne permet pas d'identifier clairement quel en est le bénéficiaire.

Une première option serait de considérer le lotissement pris dans son « ensemble » comme étant le fonds dominant. Ainsi, chaque lot compris au sein de son périmètre serait débiteur vis-à-vis des autres lots. Cependant, cette solution présente rapidement certaines limites. En effet, si chaque lot est débiteur vis-à-vis des autres, il l'est également vis-à-vis de lui-même dans la mesure où il constitue également cet « ensemble ». Or, il convient de rappeler qu'il est impossible

d'instaurer une servitude à son profit dans la mesure où une notion de rapport foncier reste nécessaire. Par ailleurs, une telle hypothèse reviendrait à considérer que cet « ensemble » dispose d'une personnalité juridique propre ce que refuse une partie de la doctrine à l'image de Léon MAZEAUD qui considérait que :

« Cette collectivité que formerait l'ensemble des propriétaires ne peut être titulaire d'une servitude, pas plus que d'aucun droit réel ou personnel, pour cette simple et décisive raison qu'il n'a pas la personnalité et se trouve ainsi dépourvu de toute existence juridique » ⁶⁰.

Aussi, il convient également de préciser que la constitution d'une association syndicale libre ayant pour objet la gestion des parties communes et autres espaces verts présents au sein du lotissement ne remet pas en cause ce principe. En effet, l'association n'est ici nullement propriétaire de ces équipements et espaces mais doit simplement assurer leur entretien. Dès lors, là encore l'absence de titre de propriété exclut l'hypothèse d'un « ensemble » pouvant être considéré comme fonds dominant.

Finalement, l'idée selon laquelle chaque lot pris isolément peut être considéré comme fonds dominant vis-à-vis des autres semble ici la plus adaptée. Cette théorie suppose cependant une logique de réciprocité dans le cadre des servitudes de lotissement. En effet, chacun des lots serait non seulement fonds dominant mais également débiteur devant en effet respecter les documents internes au lotissement. Dès lors, il convient de s'interroger sur les mécanismes permettant la mise en œuvre d'une telle réciprocité.

§ 2. LES MECANISMES DE CONSTITUTION DES SERVITUDES AU SEIN DU LOTISSEMENT

Parmi les mécanismes classiques de constitution des servitudes, seule l'hypothèse d'une servitude trouvant sa source dans un contrat de droit privé peut être retenue dès lors que l'on considère les clauses des cahiers des charges de lotissement comme des servitudes. En effet, en ce qui concerne les servitudes découlant de la destination du père de famille, il peut rapidement être observé que les servitudes de lotissement ne résultent pas de la seule volonté du lotisseur mais nécessitent également une approbation de l'administration. De la même manière le mécanisme de l'usucapion ne peut être utilisé dans la mesure où la création d'une servitude à l'échelle du lotissement entier via la prescription acquisitive nécessiterait au préalable une modification de l'ensemble des documents du lotissement ce qui suppose une autorisation de l'ensemble des colotis.

⁶⁰ L. Mazeaud, *Recueil de jurisprudence Dalloz*, II., 1962, p. 456.

Finalement, les clauses des cahiers des charges de lotissement, si elles peuvent être considérées comme des servitudes, ne peuvent résulter que d'un contrat. Néanmoins, là encore, il a été exposé précédemment que, même issues d'un acte juridique, ces servitudes présentent des particularités dans leur constitution dans la mesure où il s'agit de clauses réciproques (A.). Cependant, si la technique de la réciprocité permet de définir clairement les rapports foncier entre les différents lots, dans la pratique, ce seul mécanisme ne suffit pas et sa mise en œuvre nécessitera de recourir à une stipulation pour autrui (B.).

A. Le caractère réciproque des servitudes de lotissement

Nous venons de voir que l'idée selon laquelle le lotissement pris dans son ensemble serait le bénéficiaire des servitudes de lotissement, n'est pas satisfaisante. Aussi, chaque lot doit être considéré comme étant fonds dominant vis-à-vis des autres lots. Néanmoins, si chaque lot est dominant il est également servant dans la mesure où il reste assujéti aux règles découlant du cahier des charges. Ainsi, ces règles peuvent être considérées comme des servitudes réciproques dans la mesure où elles profitent à des héritages en même temps qu'elles grèvent le droit de propriété de ces derniers.

Ce mécanisme particulier nécessite cependant une mise en œuvre originale dans le cadre d'un lotissement. A l'origine en effet, le lotisseur est le seul propriétaire de l'ensemble des lots nouvellement créés. Lors de la première cession, il est prévu dans l'acte de vente que le fonds cédé s'oblige vis-à-vis des autres lots - toujours détenus par le lotisseur - à respecter les obligations découlant du cahier des charges. De la même manière, le même acte de vente précise que les lots restant en la possession du lotisseur s'obligent vis-à-vis de l'héritage cédé à respecter ces mêmes servitudes. Dès lors, la première relation de réciprocité vient d'être établie. Ce procédé pourra alors être répété à l'occasion de chaque cession de lot si bien qu'à terme, tous les lots seront à la fois dominants et servants vis-à-vis des autres.

Si cette solution paraît satisfaisante dans la mesure où elle permet de considérer qu'un rapport foncier existe entre tous les lots du lotissement, ce qui rend possible de facto l'assimilation des clauses des cahiers des charges à des servitudes, certaines limites doivent cependant être soulevées. En effet, dès la deuxième vente par le lotisseur, les acquéreurs du lot se trouvent liés vis-à-vis du premier héritage cédé via un acte auquel ils n'ont pas pris part. Il serait alors possible de considérer que l'effet relatif des contrats prévu par l'article 1165 du code civil vient s'opposer à ce processus. Néanmoins, la rédaction de cet article permet d'entrevoir une solution dans la mesure où il est prévu que la stipulation pour autrui définie par l'article 1121 du code civil permet d'engager contractuellement une tierce personne au contrat. Dès lors, un tel montage peut être considéré comme le fondement juridique de l'établissement des servitudes de lotissement.

B. La stipulation pour autrui comme fondement juridique de l'établissement des servitudes de lotissement

La mise en œuvre de servitudes réciproques à l'occasion de la réalisation du lotissement serait impossible si l'article 1121 du code civil ne venait pas poser le principe d'une stipulation pour autrui. Il est en effet prévu que « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ». Si cette hypothèse est replacée dans le contexte du lotissement alors le lotisseur, aussi vendeur initial des lots, serait le stipulant, le promettant serait l'acquéreur du lot faisant l'objet de la vente, quant au bénéficiaire de cette stipulation pour autrui, il s'agirait ici de l'ensemble des acquéreurs de lots qui, à terme bénéficieront et profiteront du respect des clauses du cahier des charges de leur lotissement. Par ailleurs, la rédaction de l'article 1121 du code civil laisse clairement apparaître la condition selon laquelle la stipulation pour autrui doit être une condition accessoire d'une convention principale. Là encore, cette condition paraît être remplie dans la mesure où la stipulation pour autrui peut être regardée comme l'accessoire de la vente conclue entre le lotisseur et l'acquéreur du lot. Par ailleurs, le stipulant doit avoir un intérêt à stipuler pour autrui. Or là encore, il peut être remarqué que le lotisseur a tout intérêt à ce que les clauses des cahiers des charges de lotissement constitutives de servitudes soient respectés par l'ensemble des colotis. Ainsi, il semblerait que la technique de la stipulation pour autrui permette effectivement de valider la constitution de servitudes réciproques au sein des lotissements.

Cependant, il convient de souligner que conformément aux termes de l'article 1121 du code civil, « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers [...]* ». Dès lors, toute stipulation pour autrui qui viendrait grever un lot et limiter l'usage du droit de propriété se trouve prohibée. Aussi, dans le cadre du lotissement cette technique permet non seulement de faire de chaque héritage un fonds dominant vis-à-vis des lots déjà cédés mais également d'en faire des fonds servants. Au moment de l'acquisition le propriétaire voit son lot déjà grevé d'une servitude à laquelle il n'a pas pris part lors de sa constitution. Cependant, il est ici possible de contourner cette difficulté en considérant que le respect des servitudes est un avantage dont l'ensemble des lots composant le lotissement peut se prévaloir. Ainsi, la stipulation pour autrui peut être regardée comme étant réalisée à leur profit et non à leur charge.

En conclusion la technique de la stipulation pour autrui peut valablement être transposée aux lotissements et être regardée comme l'instrument juridique permettant de valider la constitution de servitudes réciproques. Dès lors, la combinaison de ces deux techniques permet de valider l'hypothèse selon laquelle les clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement sont des servitudes réelles. Néanmoins, si cette affirmation permet de régler en

partie la difficile question de leur nature juridique, il n'en demeure pas moins indispensable de déterminer s'il s'agit de servitude d'urbanisme ou de droit privé.

CHAPITRE II.

ELEMENTS DE DIFFERENCIATION ENTRE SERVITUDES D'URBANISME ET SERVITUDES DE DROIT PRIVE

Ainsi, les règles découlant des clauses contenues dans les cahiers de charges de lotissement peuvent être regardées comme de véritables servitudes. En effet, comme cela a été présenté dans le chapitre précédent, la notion classique de servitude peut être transposée à l'intérieur des périmètres de lotissement grâce à un astucieux montage reposant à la fois sur la logique de servitudes réciproques mais également sur le mécanisme de stipulation pour autrui. Néanmoins, l'identification de la nature juridique de ces clauses ne s'arrête pas là. En effet, après avoir déterminé leur nature générale, il convient encore de s'interroger sur le fait de savoir s'il s'agit de servitudes d'urbanisme ou de servitudes de droit privé.

Cette question, reste éminemment complexe et c'est la raison pour laquelle, comme nous venons de le voir, la jurisprudence tout comme le législateur, a souvent préféré s'attarder sur la qualification juridique de l'enveloppe de ces dispositions constituée par le cahier des charges plutôt que sur le contenu en lui même. Dès lors, il convient d'étudier les principales distinctions qui permettent de différencier les deux types de servitudes (section I) avant de pouvoir qualifier juridiquement les clauses des cahiers des charges. Cependant, si une approche théorique et générale de la notion de servitude reste fondamentale, il n'en demeure pas moins que le contexte particulier des cahiers des charges de lotissement nécessite en réalité une approche au cas par cas afin de qualifier le plus précisément possible leur contenu (section II).

SECTION I.

LES ELEMENTS OBJECTIFS DE DIFFERENCIATION ENTRE LES SERVITUDES D'URBANISME ET DE DROIT PRIVE

S'il est maintenant possible de considérer valablement que les clauses des cahiers des charges de lotissement peuvent être qualifiées de servitudes, la situation particulière de l'opération de lotir, à cheval entre opération d'aménagement publique et opération privée de division foncière, nécessite d'étudier s'il s'agit là de servitude d'urbanisme ou au contraire de servitude de droit privé.

Dès lors, deux éléments principaux peuvent différencier ces deux types de servitudes. En effet, il paraît intéressant de souligner que si leur objectif et le but qu'elles poursuivent diffèrent (paragraphe 2), il n'en demeure pas moins que leurs caractéristiques intrinsèques varient également (paragraphe 1).

§ 1. LES DIFFERENTES CARACTERISTIQUES OPPOSANT LES SERVITUDES D'URBANISME ET LES SERVITUDES DE DROIT PRIVE

Parmi les caractéristiques qui diffèrent entre les servitudes d'urbanisme et les servitudes de droit privé, il convient de relever d'une part l'origine des servitudes (A.) mais également leur caractère juridique notamment en ce qui concerne la nature juridique et le fait générateur (B.).

A. Des servitudes aux origines différentes

Parmi les origines classiques pouvant permettre la mise en œuvre de servitudes de droit privé, plusieurs d'entre elles semblent inadaptées en ce qui concerne les servitudes d'urbanisme.

Dans un premier temps, il convient de souligner que les servitudes dérivant de la situation des lieux sont incompatibles avec la notion de servitude d'urbanisme. En effet, une servitude de droit privé pourra être mise en œuvre entre deux fonds mitoyens si la configuration des lieux l'exige. Néanmoins, cette servitude aura ici pour fonction principale d'assurer une répartition homogène et équitable de ressources entre les deux fonds. A titre d'exemple, il s'agit d'imposer à un héritage de recueillir les eaux de ruissellement provenant du fonds supérieur. Dès lors, il est possible de considérer que la servitude dérivant de la situation des lieux reste profondément liée à la notion de propriété privée et par conséquent à celle de limite de propriété. En effet, la répartition des ressources est déterminée en fonction de la limite des deux fonds. Au contraire,

les servitudes d'urbanisme peuvent être définies comme des charges mises en œuvre afin de permettre un développement homogène et cohérent de l'urbanisme. Ainsi, aucune notion de droit de propriété n'entre en compte dans la mise en œuvre des servitudes d'urbanisme. En d'autres termes, les servitudes d'urbanisme intéressent directement l'occupation du sol en dehors de toute logique d'appropriation de celui-ci ce qui marque une première distinction avec les servitudes de droit privé.

Par ailleurs, l'autre grande distinction opposant les deux types de servitudes au sujet de leur origine concerne les servitudes établies par le fait de l'homme. Il s'agit là en réalité de la principale distinction en matière de constitution des servitudes. En effet, il apparaît clairement que les servitudes établies par le fait de l'homme ont pour unique fonction d'aménager contractuellement les relations privées de voisinage entre les propriétaires. Ainsi, le titre juridique utilisé à cet effet constitue en réalité la commune intention des parties qui s'obligent l'une envers l'autre afin d'organiser leurs relations. Finalement, toute servitude dérivant de cette commune intention des parties, que ce soit via un contrat ou la volonté du père de famille ou encore via la prescription trentenaire, ne peut être qu'une servitude de droit privé. En effet, à la différence de cette catégorie, les servitudes d'urbanisme s'imposent à tous sans qu'aucun aménagement ou dérogation ne soit possible.

Enfin, il convient de s'attarder sur les servitudes légales prévues par l'article 649 du code civil. En effet, il est ici clairement indiqué que « *Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers* ». Dès lors, deux grandes catégories distinctes de servitudes peuvent être relevées avec d'une part les servitudes légales établies pour l'utilité des particuliers et d'autre part celles établies pour l'utilité publique ou communale. Ainsi, même si elles résultent de la loi, les servitudes établies pour l'utilité des particuliers sont établies dans le but d'assurer de bonnes relations de voisinage, domaine souvent complexe où un accord amiable reste souvent difficile à trouver. A l'inverse, les servitudes légales établies pour l'utilité publique ou communale concernent l'occupation du sol et de l'espace pour l'intérêt général. Cette deuxième catégorie est donc totalement dissociée de la notion de relation de voisinage impliquant des particuliers et des intérêts privés.

Au travers de cette troisième et dernière distinction en ce qui concerne l'origine des servitudes publiques et privées, il apparaît clairement que l'objet et le but poursuivis de ces charges permettent également de différencier les deux notions. Cet élément fera l'objet de développements ultérieurs.

B. Des caractères juridiques qui diffèrent

Au delà d'une origine différente, les servitudes d'urbanisme et de droit privé diffèrent au niveau de leur caractère juridique.

Dans un premier temps, il est possible de considérer que la nature juridique de ces servitudes varie selon qu'il s'agit d'une servitude d'urbanisme ou au contraire d'une servitude de droit privé. Dans la deuxième hypothèse, il est possible de parler d'un droit réel immobilier accessoire indivisible de l'héritage sur lequel il s'applique. En effet, l'article 526 du code civil prévoit clairement que « *Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent [...] les servitudes ou services fonciers [...]* ». Ainsi, les servitudes, véritables droit immobiliers constituent en réalité un accessoire au fonds vis-à-vis duquel elles s'appliquent et ne pourront nullement en être dissociées. De la même manière, une servitude de droit privé ne sera pas affectée par une quelconque mutation de l'héritage qui viendrait entraîner un changement de propriétaire. De ce critère accessoire, il est également possible de considérer que la servitude de droit privé est indivisible du fonds. En d'autres termes la servitude est rattachée directement au fonds et dans son intégralité. Ainsi, une division parcellaire n'entraînerait pas pour autant la disparition de la servitude qui continuerait à s'appliquer pour l'ensemble des fractions d'immeuble dès lors que l'usage pour lequel elle avait initialement été instituée perdure. Ici, une première différence peut être soulignée concernant les servitudes d'urbanisme puisque ces dernières sont de droit public et réglementaire et peuvent ainsi évoluer sans aucune modification de l'usage qui est fait de l'immeuble. De la même manière, s'il est inconcevable qu'une servitude de droit d'urbanisme ne s'éteigne autrement que par une modification du texte législatif ou réglementaire l'instituant, en revanche, une servitude de droit privé pourra disparaître par le non usage trentenaire, une modification des lieux qui la rendrait inutile ou encore une confusion de deux héritages, liés jusqu'alors par cette servitude.

Enfin, le fait générateur des servitudes permet là encore de distinguer les servitudes d'urbanisme de celles de droit privées. En effet, les servitudes de droit privées trouvent leur origine dans l'exercice du droit de propriété. Ainsi, l'usus pourra causer certains troubles de voisinages et motiver la création d'une servitude quelconque pour réguler ces derniers. De la même manière, le fructus, pris dans un sens général pourra là encore encourager à l'institution d'une servitude soit pour s'assurer de récolter les fruits de sa propriété soit au contraire pour organiser un partage entre deux héritages. Les servitudes de droit privé permettent donc d'assurer une gestion en bon père de famille garantissant ainsi une pérennité des rapports de voisinages. Au contraire, le fait générateur des servitudes d'urbanisme est tout autre. En effet, il s'agit non pas d'organiser et d'encadrer les relations de voisinage mais au contraire de maîtriser l'évolution urbaine dans l'intérêt général. Ici, il possible de parler d'une recherche d'équilibre entre l'intérêt général urbanistique et les intérêts privés. Ainsi, si les intérêts privés sont gérés par les servitudes de droit privé, la sauvegarde de l'intérêt général est elle assurée par les servitudes d'urbanisme.

En conclusion, la mise en œuvre de servitudes d'urbanisme ne pourra s'effectuer que par la seule volonté des propriétaires fonciers désireux de s'assurer de la sauvegarde de leur droit de propriété. Cette situation s'explique aisément dès lors qu'il est rappelé que les servitudes d'urbanisme visent à maintenir et sauvegarder l'intérêt général. Ce domaine d'intervention étant réservé à la puissance publique, il paraît dès lors logique que les particuliers en soient privés.

Ainsi, l'étude des caractéristiques et de la mise en œuvre de ces deux types de servitude permet de conclure que le principal élément les opposant demeure celui de l'objectif poursuivi.

§ 2. UN BUT POURSUIVI DIFFÉRENT

Le but poursuivi par les servitudes constitue en réalité la différence principale entre les servitudes de droit privé et les servitudes d'urbanisme. En effet, au delà d'une origine et de caractéristiques différentes tenant à la nature ou au fait générateur, c'est réellement la raison ayant conduit à la mise en œuvre de la servitude qui va permettre de définir s'il s'agit ou non d'une servitude de droit public.

Ainsi, s'il est possible de considérer que le droit de propriété revêt une importance centrale dès lors qu'il s'agit de servitudes privées (A.), en revanche, les servitudes d'urbanisme répondent pour leur part à une logique différente dans la mesure où il s'agit d'une recherche d'intérêt général (B.).

A. La prééminence de la notion de droit de propriété dans les servitudes de droit privé

Comme cela a déjà été exposé préalablement : la servitude de droit privé est une charge imposée à un fonds et ce au profit d'un autre fonds. Ainsi, la servitude met en œuvre une logique de droits et d'obligations réciproques entre deux héritages.

Par ailleurs, il convient de souligner qu'une servitude de droit privé ne se conçoit que sur des fonds privés. En effet, s'il est possible d'imaginer qu'une telle charge soit mise en œuvre sur une dépendance du domaine public, celle-ci sera nécessairement précaire et l'administration conservera la possibilité de la réduire ou de la supprimer de manière unilatérale et ce à tout moment.

Par ailleurs, compte tenu du fait que la servitude de droit privé s'établit entre deux fonds et permet la mise en œuvre d'une relation réciproque entre ces derniers, il est possible de considérer que l'objectif poursuivi est ici la protection du droit de propriété. Il s'agit en effet d'organiser au

mieux les relations de voisinage qui peuvent être impactées par un usage excessif de ce droit. Dès lors, la servitude se présente comme un outil conventionnel qui permet aux particuliers de l'aménager librement et ainsi garantir une jouissance optimale de l'immeuble par chacun.

En conclusion, la notion de propriété et les rapports de voisinage entre personnes privées qui en découlent constituent l'élément central dans le cadre des servitudes de droit privé. En cela, les servitudes d'urbanisme viennent s'opposer radicalement puisqu'elles s'intéressent au contraire à la notion d'intérêt général.

B. La recherche de l'intérêt général dans le cadre des servitudes d'urbanisme

Il s'agit ici du parfait contraire des servitudes de droit privé. En effet, l'objectif ici n'est pas de protéger et d'aménager le droit de propriété mais au contraire de s'assurer du respect de l'intérêt général au travers de la conduite d'une politique urbaine. Ainsi, si dans le cadre du droit privé, seuls deux propriétaires se trouvent liés en raison de l'existence d'une servitude, ici chacun sera soumis au respect des règles édictées dans le cadre de cette politique urbaine. Quant au fonds dominant, il peut valablement être retenu l'idée selon laquelle un urbanisme rationnel profite à tous et dès lors, chacun pourra se prévaloir du bon respect des servitudes établies pour cette finalité.

Néanmoins, une difficulté demeure puisque le champ d'application des servitudes d'urbanisme n'est pas défini précisément. Aussi, si deux propriétaires voisins peuvent librement, via un contrat, mettre en place une servitude d'inconstructibilité, il est également envisageable que l'inconstructibilité résulte d'une disposition législative. Dès lors, les servitudes d'urbanisme et celles répondant à l'intérêt privé peuvent se chevaucher malgré un objectif final différent. La question peut alors se poser de savoir quelle servitude prévaudra dans l'hypothèse d'une telle superposition. Ici, il semblerait que seul le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux soit capable de trancher.

En conclusion, même si certains éléments permettent de distinguer les servitudes d'urbanisme de celles établies dans le cadre du privé, une étude in abstracto ne suffit pas pour déterminer quelle est la qualification à retenir dans le cadre des dispositions des cahiers des charges de lotissement. Ainsi, une approche au cas par cas paraît ici nécessaire.

SECTION II.

VERS LA NECESSITE D'UNE APPROCHE IN CONCRETO DE LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES CONTENUES DANS LES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Finalement, si la qualification de servitude semble être cohérente en ce qui concerne les clauses découlant des cahiers des charges de lotissement, en revanche, la détermination du caractère public ou privé de ces dernières semble délicate dans le cas où l'on se place dans un contexte général. En effet, les différents éléments de différenciation restent minces et ne sauraient être utilisés de manière récurrente et automatique comme des critères de qualification.

Dès lors, il apparaît nécessaire de revenir sur l'approche concernant la qualification de ces clauses via une interprétation in concreto et réalisées au cas par cas. En effet, cette échelle semble aujourd'hui être la plus pertinente quant à la détermination de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement (paragraphe 1). Cependant, si une telle approche reste valable, il semblerait aujourd'hui que l'apparition d'une nouvelle catégorie juridique d'obligations vient remettre en cause la théorie selon laquelle les règles internes aux lotissements peuvent être assimilées à des servitudes (paragraphe 2).

§ 1. LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Si les clauses des cahiers des charges de lotissement peuvent valablement être qualifiées de servitudes, les interrogations quant à leur nature publique ou privée persistent. Aussi, seule une approche au cas par cas semble aujourd'hui adaptée pour permettre une réponse adéquate.

Cependant là encore, la complexité de l'opération de lotir semble jouer. En effet, même analysées au cas par cas, les clauses des cahiers des charges de lotissement semblent relever d'une catégorie spécifique de servitudes qui pourrait être qualifiée de *sui generis* (A.). Malgré tout, il est possible d'imaginer que le critère relatif au nombre de lot impacté par chaque servitude puisse être utilisé comme un élément de différenciation entre ces servitudes mixtes (B.).

A. Notion de servitude sui generis

Comme nous venons de le voir, le lotissement est une opération complexe résultant d'une initiative privée mais s'inscrivant dans un développement global de l'urbanisme. Aussi, les impacts d'une telle opération sur l'intérêt général peuvent s'avérer importants. Ces conséquences seront en effet proportionnelles à la taille du lotissement. Plus la surface concernée sera importante, plus les incidences sur l'urbanisme et le voisinage seront grandes. Il semble donc déjà que l'opération de lotir ne peut être étudiée sous le seul prisme du droit public ou du droit privé.

Dans ce contexte, il apparaît tout à fait envisageable que les servitudes découlant des clauses des cahiers des charges de lotissement sont en réalité des servitudes d'utilité publique. En effet, comme cela vient d'être exposé, l'opération envisagée présente de fortes interactions avec son environnement proche et immédiat. Il est donc tout à fait logique de considérer que ces clauses sont établies afin de garantir l'intérêt général. Leurs effets dépasseraient donc le seul périmètre du lotissement. Dès lors, la question se pose de savoir si, en parallèle de ces servitudes publiques, d'autres servitudes, cette fois de nature privée pourraient cohabiter au sein d'un même cahier des charges. Il convient en effet ici de rappeler la nature privée largement reconnue par la jurisprudence à l'égard de ce dernier. Ainsi, un document privé présenterait à la fois des servitudes de nature privée mais également des servitudes établies pour l'utilité publique.

Cette dernière théorie mérite toutefois d'être relativisée. En effet, Le professeur Jean-Louis BERGEL ⁶¹ nous fait remarquer que la distinction opposant les deux types de servitude au sein du lotissement pourrait être considérée comme obsolète. En effet, il convient ici de rappeler que d'une certaine façon toutes les prescriptions découlant du cahier des charges impactent de manière indirecte l'urbanisme et donc l'intérêt général. Dès lors, il serait ici envisageable de considérer les clauses des cahiers des charges de lotissement comme des servitudes d'utilité publique. A l'inverse, il est possible de relever qu'en ce qui concerne les relations entre colotis et lotisseur, ces mêmes clauses présentent toujours une nature privée. En effet, le contentieux entre ces parties fera la plupart du temps intervenir l'acte de vente, seul lien juridique entre les parties. Dès lors, il peut être considéré que le respect du cahier des charges auquel se sont engagées les parties via l'acte de vente relève d'une obligation contractuelle. Ainsi, à cet égard les clauses des cahiers des charges de lotissement peuvent être assimilées à des servitudes de droit privées.

Finalement, on le voit, la classification générale de ces clauses si particulière reste délicate. En effet, s'il est possible de considérer qu'il s'agit là de servitudes, la détermination du caractère privé ou public de ces dernières demeure impossible. C'est ici la raison pour laquelle le

⁶¹ J.-L. BERGEL, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, Université Aix-Marseille, 1970.

professeur BERGEL dans sa thèse n'hésita pas à avancer l'idée selon laquelle les servitudes des cahiers des charges « [...] *ont toutes une destination publique, parallèlement à leur utilité privée. Comme telles, les servitudes de lotissement constituent une notion sui generis. Elles sont mixtes, d'utilité publique en même temps que privée* »⁶². En conclusion, les clauses des cahiers des charges de lotissement seraient finalement à l'image de l'opération d'ensemble à laquelle elles se rapportent c'est à dire entre l'intérêt privé qui prédomine tout en conservant un fort caractère public. En d'autres termes, la qualification juridique de ces clauses implique nécessairement une approche au cas par cas pour déterminer s'il s'agit de servitudes publiques ou privées.

B. La détermination de l'échelle d'application de la clause visée comme critère de qualification

Finalement, la qualification juridique des clauses des cahiers des charges et la distinction entre servitude de nature privé ou d'intérêt général s'avère extrêmement délicate si l'on étudie ces clauses dans leur ensemble. Cependant, le critère de l'échelle d'application pourrait permettre d'établir une distinction au cas par cas.

En effet, les servitudes établies pour l'utilité publique répondent à une logique d'intérêt général. Dès lors, il paraît logique de considérer que leur application doit concerner le plus grand nombre. Ainsi, si ce raisonnement est transposé au lotissement, il est possible de considérer que le nombre de lots impactés par une clause du cahier des charges de lotissement permettra de conclure s'il s'agit effectivement d'une servitude publique ou privée. A titre d'exemple, une disposition qui ne s'appliquerait que sur deux lots situés à l'entrée du lotissement ne pourrait être considérée comme une servitude publique. En effet, dans cette hypothèse, on conçoit difficilement comment la disposition en cause pourrait concerner l'intérêt général. Néanmoins, si une clause a vocation à s'appliquer à l'ensemble des colotis, la question relative à sa nature juridique pourra se poser. S'il est donc possible de présumer de la nature privée d'une clause ayant vocation à s'appliquer sur un nombre restreint de lots, en revanche, le fait qu'une clause concerne l'ensemble du lotissement, ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'une clause publique. En effet, dans cette dernière hypothèse, la nature *sui generis* ressurgit et rend à nouveau nécessaire une approche au cas par cas.

En conclusion, il est donc possible de considérer les clauses des cahiers des charges de lotissement comme des servitudes *sui generis* de nature mixte. Cette qualification particulière rend dès lors impossible toute approche générale à ce sujet et nécessite au contraire une étude au cas par cas de chaque clause afin de déterminer quel est le régime juridique applicable.

⁶² J.-L. BERGEL, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, Université Aix-Marseille, 1970, p. 260.

Néanmoins, si cette position reste valable dans l'hypothèse où les clauses des cahiers des charges sont assimilées à des servitudes, il convient néanmoins de souligner la présence de certains éléments permettant d'envisager l'existence d'une catégorie juridique totalement différente.

§ 2. VERS L'APPARITION D'UNE CATEGORIE JURIDIQUE SUI GENERIS

Dès le départ, l'idée selon laquelle les clauses des cahiers des charges de lotissement seraient des servitudes s'est imposée. Aussi, il a été démontré que les caractéristiques juridiques de ces dispositions ainsi qu'une technique de montage particulière basée sur une réciprocité et une stipulation pour autrui rendent plausible cette théorie.

Cependant un concept nouveau permet de la remettre en cause à travers l'idée d'une « *catégorie intermédiaire de droits personnels corrélatifs à une charge réelle* »⁶³. Dès lors, il paraît nécessaire de s'intéresser aux distinctions opposant servitudes et obligations personnelles (A.) avant d'aborder le cas particulier des obligations personnelles pouvant exister dans le cas d'un lotissement (B.).

A. La distinction traditionnelle entre servitudes et obligations personnelles

La distinction principale entre les servitudes et les obligations personnelles est liée au débiteur. En effet, dans le cadre d'une servitude, le débiteur sera le fonds dominant. Dès lors, les prescriptions découlant d'une obligation réelle sont liées et rattachées à l'immeuble. Par conséquent, tout changement de propriétaire de ce dernier sera sans incidence sur l'application de la servitude. Dans cette hypothèse, le propriétaire de l'immeuble ne devra respecter et mettre en œuvre la servitude qu'en sa qualité de propriétaire. Il sera ainsi dégagé de toute obligation dans l'hypothèse où il viendrait à s'en séparer. A l'inverse, une obligation personnelle porte directement sur la personne qui ne pourra se dégager de son obligation que son exécution de par un renoncement du créancier.

La deuxième distinction opposant ces deux types d'obligations concerne cette fois la nature même de l'obligation. En effet, dans le cadre d'une servitude, seule une obligation négative pourra être opposée au propriétaire. En d'autres termes, le propriétaire du fonds servant sera tenu de rester passif et de s'abstenir. Il devra par exemple ne pas s'opposer au passage de son

⁶³ P. BENOIT-CATTIN, « Lotissements - règlement et cahiers des charges », *Juriclassieur Construction-Urbanisme*, fasc. 32-14, 2006, n°91.

voisin ou encore laisser le propriétaire du fonds dominant puiser l'eau. Les obligations positives résultant de servitudes sont donc exclues. Il convient toutefois de souligner l'existence d'une servitude de débroussaillage constituant une obligation positive de faire. Cependant, cette dernière hypothèse ne remet pas en cause le principe général selon lequel les servitudes n'entraînent qu'une obligation négative. A contrario, les obligations personnelles peuvent elles porter sur une obligation positive. En effet, dans cette deuxième hypothèse, le champ d'application est beaucoup plus large puisqu'il pourra s'agir d'une obligation de ne pas faire, de donner ou de même de faire quelque chose. Ainsi, le débiteur sera ici tenu de s'acquitter de son obligation y compris s'il s'agit pour lui de construire un muret, de tailler un arbre ou encore de démolir un ouvrage.

Ainsi, servitudes réelles et obligations personnelles peuvent être facilement distinguées. Néanmoins, l'apparition de droits personnels corrélatifs à une charge réelle contribue à brouiller cette apparente dichotomie.

B. Le cas particulier des obligations personnelles dans le cas d'un lotissement

Prenons ici l'hypothèse selon laquelle un lotisseur décide de vendre les lots résultant de son opération tout en conservant le droit d'en modifier les limites séparatives. Cette faculté étant par ailleurs reprise par le cahier des charges, les différents acquéreurs de lots sont censés avoir accepté cette possibilité. Dès lors, il peut valablement être considéré que le lotisseur est lié aux colotis via une créance consacrée par un acte de vente. Cependant, l'objet de cette créance comporte ici une incidence réelle puisque le lotisseur conserve la faculté de modifier les limites séparatives. Cette hypothèse a fait l'objet d'une décision de la Cour de Cassation⁶⁴ et revêt une importance fondamentale dans le cadre d'un lotissement. En effet, cette obligation hybride à la frontière entre obligation personnelle et obligation réelle pourrait parfaitement s'adapter à l'alinéa 5 de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme qui met en place un mécanisme de caducité spécifique pour une disposition « [...] *non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble, contenue dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement* [...] ». Dès lors, il serait possible de considérer qu'une obligation personnelle emportant des prérogatives réelles pour son créancier pourrait parfaitement entrer dans ce cas de figure. En effet, dans le cas d'espèce traité par la Haute Juridiction, le lotisseur dispose effectivement d'une créance vis-à-vis des acquéreurs de lots. Celle-ci est reconnue non seulement par les actes de ventes mais également par le cahier des charges. Or, il apparaît clairement que cette créance donne une faculté de restreindre

⁶⁴ Cour de Cassation, 3^e chambre civile., 20 mars 2002, n° 00-11.259.

directement le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble dans la mesure où il s'agit ici de la possibilité de modifier les limites séparatives. Ainsi, le cahier de charges en question vise effectivement une disposition non réglementaire, ne s'apparentant pas à une servitude mais impactant la constructibilité ou la destination de l'immeuble.

En conclusion, si les clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissements laissent penser qu'il s'agit de servitudes réelles, il n'en demeure pas moins qu'une catégorie intermédiaire d'obligations personnelles emportant des prérogatives réelles pourrait également résulter de ces documents. Cette dernière hypothèse viendrait ainsi s'accorder avec la rédaction retenue pour l'actuel article L. 442-9 alinéa 5 du code de l'urbanisme mais viendrait encore une fois complexifier la question de la qualification juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement.

CONCLUSION GENERALE

Les lotissements revêtent aujourd'hui un caractère central dans le cadre du développement urbain. En effet, perçues comme une importante source de gisements fonciers encore inexploités, ces opérations peuvent aujourd'hui être qualifiées de leviers à la densification urbaine. Néanmoins, cette utilisation est aujourd'hui entravée par le développement de règles d'urbanisme dérogatoires limitant la mutabilité du foncier. Il s'agit dès lors de s'assurer que ces règles puissent évoluer en cohérence avec l'ensemble des règles d'urbanisme de droit commun afin que le lotissement puisse s'intégrer au mieux au paysage urbain environnant. C'est dans ce contexte que le législateur a été amené à intervenir afin de réguler les cahiers des charges de lotissement. Ces documents destinés à régir les relations entre colotis ont en effet progressivement été dénaturés par la pratique qui y a vu un outil contractuel permettant de figer le droit applicable à l'intérieur du lotissement. Dès lors, il s'agissait pour le législateur de mettre en place des procédures destinées à permettre une évolution et une adaptation des règles contenues à l'intérieur de ces documents. Cependant, cette intervention législative a suscité de nombreuses critiques et interrogations de la doctrine analysant celle-ci une intervention unilatérale au sein d'un document de nature contractuelle. Face à cette controverse, la question de la nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement a alors été posée. A ce titre, la jurisprudence n'a pas permis d'obtenir une réponse précise. En effet, face à la complexité concernant la qualification juridique de ces clauses, les différentes juridictions ont préféré s'attarder sur le cahier des charges lui-même plutôt que sur son contenu. Face à une telle situation, une approche théorique et doctrinale paraît aujourd'hui indispensable afin d'étudier quels sont les éléments qui permettent d'apporter une réponse probante. Aussi, cette étude permet une comparaison entre les clauses des cahiers des charges et la notion de servitude réelle. En effet, plusieurs éléments permettent de qualifier ces dernières de véritables servitudes réciproques entre tous les lots du lotissement et permettant d'assurer l'environnement et le cadre de vie à l'intérieur de son périmètre. Cependant, une interrogation demeure puisqu'il s'agit alors de déterminer si ces servitudes sont de nature privée ou publique. En effet, l'ambivalence inhérente à l'opération de lotir rend la question pertinente. A ce titre, il apparaît clairement qu'une approche théorique est inadaptée. En effet, conformément à la thèse du professeur Jean-Louis BERGEL, la spécificité d'une telle opération permet aujourd'hui de parler des servitudes mixtes suivant un régime *sui generis*. Dès lors, seule le nombre de lot concerné par une clause permettrait de déterminer s'il s'agit là d'une servitude de nature publique ou privée. Néanmoins, la situation n'est pas figée et une nouvelle catégorie d'obligations pourrait venir troubler à nouveau cette théorie. En effet, l'idée d'obligation personnelle liée à une charge réelle sur un fonds semble tout à fait pertinente dans le cas précis du lotissement. Cette théorie, outre le fait qu'elle permettrait par ailleurs de justifier la rédaction retenue pour l'alinéa 5 de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme contribuerait également à enrichir de nouveau la doctrine concernant la qualification juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES NORMATIFS

Lois

- *Loi d'urbanisme*, 15 juin 1943, n° 324.
- *Loi d'orientation foncière*, 30 déc. 1967, n° 67-1253.
- *Loi relative à diverses simplifications administratives en matière d'urbanisme et à diverses dispositions concernant le bâtiment*, 6 janv. 1986, n° 86-13.
- *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, 13 déc. 2000, n° 2000-1218.
- *Loi pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové*, 24 mars 2014, n° 2014-366.

Décret

- *Décret relatif aux lotissements*, 31 déc. 1958, n° 58-1666.
- *Décret fixant, en application du décret 58-1466 du 31-12-1958 relatif aux demandes de lotissements, les formes et délais d'instruction des demandes d'autorisations de lotissements*, 28 juil. 1959, n° 59-898.
- *Décret modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux lotissements (application de l'article 2 de la loi 76629 du 10 juillet 1976)*, 26 juil. 1977, n° 77-860.

Autres textes normatifs

- Sénat, *Réponse ministérielle*, réponse n° 05102, question 11 mars 2010, JO Sénat, p. 598.

CODES

- Code civil.
- Code de l'urbanisme.

THESES

- Jen-Louis BERGEL, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, Université Aix-Marseille, 1970.
- Bernard DROBENKO, *Les servitudes d'urbanisme. Contribution à l'élaboration de la notion en droit français*, Université de Limoges, 1990.

OUVRAGES GENERAUX

- Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET et Rozen NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction – 9^e édition*, Lextenso éditions, 2012.
- Fernand BOUYSSOU et Jean HUGOT, *Lotissements et divisions foncières*, Litec, 1982.
- Hubert CHARLES, *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, 1993.
- Jean COURECH, *Zones d'aménagement concerté (ZAC)*, Dalloz, 1997.
- Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, ESTEM, 1996.

ENCYCLOPEDIES

- Philippe BENOIT-CATTIN, « Lotissements - règlement et cahiers des charges », *J.-Cl. Construction-Urbanisme*, fascicule 32-14, 2006.
- Jean-Christophe CAR, « Servitudes administratives - Grandes catégories », *J.-Cl. Administratif*, fascicule 392, 2015.
- Jean HUGOT, « Servitudes "non aedificandi" et "non altius tollendi" », *J.-Cl. Géomètre expert - foncier*, fascicule 56, 2015.

REVUES

Articles de doctrine

- Jean-Louis BERGEL, « Conditions de la contractualisation des règles d'urbanisme dans les lotissements », *RDI*, 2001, p.147.
- Jean-Louis BERGEL, « Evolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR ! », *RDI*, 2014, p. 496.
- Jean-Louis BERGEL, « L'article L. 442-11 du code de l'urbanisme permet au maire de modifier le cahier des charges d'un lotissement devenu caduc pour le mettre en concordance avec le document d'urbanisme en vigueur », *RDI*, 2014, p. 103.
- Pierre CAMBOT, « Critique de la contractualisation des règles d'urbanisme par le cahier des charges de lotissements », *RFDA*, 2000, p. 384.
- Pierre CAPOULADE, « Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 185.
- Patrice CORNILLE, « Comment concilier la "caducité" des règles d'urbanisme avec le cahier des charges contractuel des lotissements », *Revue Construction-Urbanisme*, janv. 1999, p.5-7.
- Patrice CORNILLE, « Caractère contractuel des règles d'urbanisme dans les lotissements : les apports de la loi SRU », *JCP N*, n°25, juin 2001, p. 1065.
- Patrice CORNILLE, « Le cahier des charges prévaut sur les stipulations contraires des titres de propriété », *Revue Construction-Urbanisme*, n°7-8, juil. 2009, commentaire 100.
- Rebecca DUCOURAU, « De la contractualisation des règlements de lotissement », *JCP N*, n°35, août 2013, 1203.
- Dominique LARRALDE, « L'évolution du lotissement », *JCP A*, n° 7, fév. 2007, 2040.
- Catherine MASSON-DAUM, « Lotissements : évolution ou stabilité ? », *RDI*, 2000, p. 1.
- Léon Mazeaud, *Recueil de jurisprudence Dalloz*, II., 1962, p. 456.
- Rozen NOGUELLOU, « Les servitudes de lotissement vont-elles vraiment disparaître ? », *RDI*, 2015, p. 234.
- Béatrice TERRIER-LAVIROTTE et Bernard STEMMER, « Du "réglementaire" et du "contractuel" dans les documents de lotissement. – Application de l'article L. 315-2-1 du code de l'urbanisme », *JCP N*, n°11, mars 1992, 2161.
- Jérôme TREMEAU, « Le cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ? », *AJDA*, 2013, p. 2509.
- Frédéric ZENATI, « Servitudes de lotissement », *RTD civ.*, 1990, p. 689.

Commentaires d'arrêt

- Philippe BENOIT-CATTIN, « Modification de la configuration des lots : pouvoir du lotisseur », *Revue Construction – Urbanisme*, n° 6, juin 2002, 156.
- Philippe CHATEAUREYNAUD, « Vers l'abandon de la théorie de la contractualisation des règles d'urbanisme par le cahier des charges d'un lotissement », *JCP N*, n° 12, mars 1993, 100508.
- Patrice CORNILLE, « Faire démolir ou être indemnisé d'une construction contraire au cahier des charges : il faut choisir » *Revue Construction-Urbanisme*, n°2, fév. 2009, commentaire 23.
- Vincent LE COQ, *AJDI*, 1994, p. 651.
- Raymond MARTIN, « Le lotissement, carrefour du droit privé et du droit public », *Annales des loyers*, 1994, 699.
- Pierre SOLER-COUTEAUX, « Précisions sur l'opposabilité des règles contenues dans le règlement approuvé d'un lotissement", *RDI*, 2003, p. 204.

JURISPRUDENCES

Cour de Cassation

- Cass., 1^{ère} Civ., 30 déc. 1958, Bull. civ. I, n° 587.
- Cass., 3^e Civ., 28 janv. 1971, n° 69-12.645.
- Cass., 3^e Civ., 9 avril 1974, n° 72-13.850.
- Cass., 3^e Civ., 11 fév. 1975, n° 73-14.639.
- Cass., 3^e Civ., 6 mai 1980, n° 78-15.562.
- Cass., 1^{ère} Civ., 24 janv. 1984, n° 82-16.603.
- Cass., 3^e Civ., 16 oct. 1984, n° 83-15.203.
- Cass., 1^{ère} Civ., 8 oct. 1986, n° 84-17.808.
- Cass., 3^e Civ., 20 déc. 1989, n° 88-19.438.
- Cass., 3^e Civ., 24 oct. 1990, n° 89-15.142.
- Cass., 1^{ère} Civ., 13 janv. 1992, n° 91-19.374.
- Cass., 1^{ère} Civ., 12 oct. 1992, n° 91-19.374.
- Cass., 3^e Civ., 30 juin 1993, n° 90-19.672.
- Cass., 3^e Civ., 11 janv. 1995, n° 92-15.732.
- Cass., 3^e Civ., 12 fév. 1997, n° 95-11.599.
- Cass., 3^e Civ., 20 mars 2002, n° 00-11.259.
- Cass., 3^e Civ., 29 janv. 2008, n° 07-10.938.

Conseil d'Etat

- C. E., 3 octobre 1963, n° 232564.
- C. E., 17 décembre 1982, n° 37435.
- C. E., 6 mai 1983, n° 22877.
- C. E., 10 mars 1989, n° 70070.

- C. E., 7 oct. 2013, n° 361934.
- C. E., 10 fév. 2006, n° 259837.

Cours d'appel

- C. A. de Colmar, 14 nov. 2002, n° 2001/01181.

Tribunaux

- TGI de Perpignan, 2^e chambre civile, 15 déc. 1988, « époux Bonnet et autres c. époux Fourcade et autres ».

AUTRES DOCUMENTS

- Xavier COUTON, « Fiche 6 : PLU et cahiers des charges de cessions de terrains (CCCT) », *Thème n°5 : PLU et ZAC*, GRIDAUH, consulté le 21 mai 2016, [<http://www.gridauh.fr/comptes-rendus-de-travaux/ecriture-des-plu/>].

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| Sommaire..... | 6 |
| INTRODUCTION | 7 |
| PARTIE I. APPROCHE LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 11 |
| CHAPITRE I. EVOLUTION DE L'APPROCHE LEGISLATIVE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT..... | 13 |
| Section I. Le renforcement progressif du contrôle administratif des opérations de divisions foncières..... | 13 |
| § 1. Le cahier des charges, outil de contrôle de la réalisation du lotissement par l'administration..... | 14 |
| A. La difficile qualification de l'opération de lotir..... | 14 |
| B. Le développement du contrôle réglementaire des opérations de lotissement | 15 |
| § 2. L'élargissement du contrôle administratif à l'ensemble des divisions foncières..... | 16 |
| A. L'apparition du dualisme règlement/cahier des charges | 16 |
| B. Apparition de la notion de contractualisation des règles d'urbanisme..... | 18 |
| Section II. Le lotissement comme un acteur de la densification urbaine | 21 |
| § 1. L'assouplissement des procédures de modification des documents internes au lotissement | 21 |
| A. La procédure de modification amiable des documents internes au lotissement | 22 |
| B. Les procédures de modification unilatérale des documents internes au lotissement. | 22 |
| § 2. Vers une confusion concernant la nature juridique des documents internes au lotissement | 26 |
| A. L'intervention unilatérale de l'administration au sein d'un document contractuel | 26 |
| B. La difficile qualification juridique du contenu des cahiers des charges de lotissement..... | 27 |
| CHAPITRE II. TENTATIVE DE QUALIFICATION JURISPRUDENTIELLE DE LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 29 |
| Section I. Une jurisprudence administrative clairement positionnée sur le critère formel du cahier des charges..... | 30 |
| § 1. le caractère réglementaire des cahiers des charges approuvés | 30 |
| A. La mise en œuvre du critère formel..... | 30 |
| B. Critique du critère formel..... | 31 |
| § 2. La contestation du caractère formel des cahiers des charges non approuvés..... | 33 |
| A. Appréciation matérielle des clauses contenues dans les cahiers des charges non approuvés..... | 33 |
| B. Difficultés pratiques inhérentes à la mise en œuvre du critère matériel..... | 34 |
| Section II. L'hésitation jurisprudentielle des juridictions civiles | 35 |
| § 1. L'application partielle de la qualification administrative des cahiers des charges par la 1 ^{ere} chambre civile de la Cour de Cassation | 35 |
| A. Application du critère formel au sujet des cahiers des charges approuvés | 35 |
| B. Rejet du critère matériel pour les cahiers des charges non approuvés | 36 |
| § 2. L'application du caractère hybride par la 3 ^e chambre civile de la Cour de Cassation | 37 |
| A. Le cahier des charges de lotissement comme un acte hybride de nature contractuelle | 38 |
| B. Approche critique de la position jurisprudentielle de la 3 ^e chambre civile de la Cour de Cassation..... | 39 |

| | |
|--|-----------|
| PARTIE II. L'APPROCHE DOCTRINALE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT | 41 |
| CHAPITRE I. SERVITUDES ET CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT..... | 43 |
| Section I. Notion générale de servitude..... | 44 |
| § 1. Servitude et notion de rapport foncier..... | 44 |
| A. La servitude comme lien entre deux fonds | 44 |
| B. La servitude comme un outil au service du fonds dominant..... | 45 |
| § 2. L'établissement des servitudes..... | 46 |
| A. L'origine naturelle et légales des servitudes..... | 46 |
| B. L'origine conventionnelle des servitudes | 48 |
| Section II. Spécificité des servitudes au sein des lotissements..... | 50 |
| § 1. La notion d'utilité réelle et de fonds dominant dans le cas des servitudes de lotissement | 50 |
| A. L'utilité réelle des servitudes de lotissement | 50 |
| B. L'identification du fonds dominant | 51 |
| § 2. Les mécanismes de constitution des servitudes au sein du lotissement..... | 52 |
| A. Le caractère réciproque des servitudes de lotissement..... | 53 |
| B. La stipulation pour autrui comme fondement juridique de l'établissement des servitudes de lotissement..... | 54 |
| CHAPITRE II. ELEMENTS DE DIFFERENCIATION ENTRE SERVITUDES D'URBANISME ET SERVITUDES DE DROIT PRIVE..... | 56 |
| Section I. Les éléments objectifs de différenciation entre les servitudes d'urbanisme et de droit privé | 57 |
| § 1. Les différentes caractéristiques opposant les servitudes d'urbanisme et les servitudes de droit privé | 57 |
| A. Des servitudes aux origines différentes | 57 |
| B. Des caractères juridiques qui diffèrent | 59 |
| § 2. Un but poursuivi différent | 60 |
| A. La prééminence de la notion de droit de propriété dans les servitudes de droit privé..... | 60 |
| B. La recherche de l'intérêt général dans le cadre des servitudes d'urbanisme | 61 |
| Section II. Vers la nécessité d'une approche in concreto de la nature juridique des clauses contenues dans les cahiers des charges de lotissement | 62 |
| § 1. La nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement..... | 62 |
| A. Notion de servitude sui generis..... | 63 |
| B. La détermination de l'échelle d'application de la clause visée comme critère de qualification | 64 |
| § 2. Vers l'apparition d'une catégorie juridique sui generis | 65 |
| A. La distinction traditionnelle entre servitudes et obligations personnelles..... | 65 |
| B. Le cas particulier des obligations personnelles dans le cas d'un lotissement | 66 |
| CONCLUSION GENERALE..... | 68 |
| BIBLIOGRAPHIE | 70 |
| Textes normatifs | 71 |
| Codes | 71 |
| Thèses | 71 |
| Ouvrages généraux | 71 |

| | |
|---------------------------------|-----------|
| Encyclopédies | 72 |
| Revue..... | 72 |
| Jurisprudences | 73 |
| Autres documents | 74 |
| TABLE DES MATIERES | 75 |

LA NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES DES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT

Résumé

Le lotissement est une opération complexe située à mi chemin entre le droit privé et le droit public. Aussi, face à la volonté actuelle de densification urbaine, les fonds qui compose ces ensembles sont aujourd'hui considérés comme d'importants gisement foncier.

C'est dans ce contexte que l'autorité administrative souhaite intervenir afin d'assurer la mutabilité de ces ressources foncières. Principal obstacle à cet objectif, le cahier des charges de lotissement et les clauses qui en découlent sont au centre des préoccupations en la matière. En effet, initialement destiné à encadrer les relations entre colotis, ce document a par la suite fait l'objet d'un détournement par certains opérateurs soucieux de figer le droit de l'urbanisme applicable à l'intérieur du périmètre de l'opération. Dès lors, la question de la nature juridique de ces clauses peut être posée.

Largement traitée par la jurisprudence et le législateur, cette question n'est cependant pas réglée. En effet, préférant qualifier le cahier des charges dans son ensemble, les clauses qu'il contient ont cependant peu été traitées. Dès lors, il apparaît nécessaire d'aborder la problématique d'un point de vue doctrinal permettant de révéler le caractère sui generis de ces dispositions qui ne peuvent être comparées ni à des servitudes d'urbanisme ni à des servitudes de droit privé.

MASTER DROIT ET METIERS DE L'URBANISME

Site : 2 av. Henri Poncet, 13090 Aix-en-Provence

Adresse postale : 3 av. Robert Schumann 13628 Aix-en-Provence

Tél. 04 42 64 62 13/ Fax. 04 42 64 61 91

Secrétariat pédagogique : s.barbotin@univ-amu.fr

Tél. 04 42 64 62 18