



UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

INSTITUT D'URBANISME ET D'AMÉNAGEMENT RÉGIONAL

MASTER DROIT ET MÉTIERS DE L'URBANISME

L'ÉVOLUTION DES RÈGLES D'URBANISME DANS LES CAHIER DES CHARGES DES LOTISSEMENTS

Mémoire pour le Master

Mention : Droit patrimonial, immobilier et notarial

Spécialité : Droit et Métiers de l'Urbanisme

soutenu par

M. Michaël CILIA

DIRECTEUR DU MÉMOIRE

M. Patrice IBANEZ

L'ÉVOLUTION DES RÈGLES D'URBANISME DANS LES CAHIERS DES CHARGES DES LOTISSEMENTS

Résumé – Construire la ville sur la ville est depuis longtemps une priorité des pouvoirs publics pour tenter de répondre à la crise du logement tout en luttant contre l'étalement urbain et le grignotage des espaces naturels, agricoles, forestiers... C'est à l'aune de cet objectif que les lotissements – considérés comme de véritables viviers de constructibilité du fait de la sévérité des règles qui parfois s'y appliquent en matière d'occupation et d'utilisation des sols – ont vu leur régime évoluer sensiblement au cours de ces dernières années. Les textes intervenus successivement tendent à offrir aux colotis et à l'autorité compétente des outils leur permettant de faire évoluer les règles d'urbanisme contenues dans les documents applicables au sein des lotissements, tout particulièrement le cahier des charges, un document contractuel de droit privé susceptible de contenir des règles à portée urbanistique.

C'est l'objet de cette étude : analyser le cadre juridique posé par les différents textes permettant de faire évoluer les règles d'urbanisme énoncées dans ces documents, identifier les freins et leviers d'action à la mise en œuvre de ces mécanismes, s'interroger sur la définition même de la norme sujette à évolution, la notion de règle d'urbanisme n'étant pas définie par les textes. Plus généralement, le sujet invite à s'interroger sur la capacité des lotissements à voir évoluer leur réglementation, en étudiant les rapports de force supposés entre d'un côté la volonté des pouvoirs publics de soumettre ces ensembles au droit commun de l'urbanisme, de l'autre la volonté des colotis de continuer à bénéficier de règles spécifiques à ce « territoire ».

Mots-clés : lotissement - coloti - cahier des charges - loi ALUR - loi caducité - cristallisation - règle d'urbanisme - clause de nature réglementaire - L. 442-9, L. 442-10, L. 442-11, L. 442-14 du code de l'urbanisme

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

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
INSTITUT D'URBANISME ET D'AMÉNAGEMENT RÉGIONAL
MASTER DROIT ET MÉTIERS DE L'URBANISME

L'ÉVOLUTION DES RÈGLES D'URBANISME DANS LES CAHIERS DES CHARGES DES LOTISSEMENTS

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

M. Michaël CILIA

DIRECTEUR DU MÉMOIRE

Patrice IBANEZ

Maître de Conférences

Avocat

2017-2018

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.

Sommaire

INTRODUCTION	1
PARTIE I. LA MODIFICATION ACCEPTÉE OU IMPOSÉE DU CAHIER DES CHARGES PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE	7
CHAPITRE I. LA MODIFICATION DU CAHIER DES CHARGES ACCEPTÉE OU DEMANDÉE PAR LES COLOTIS	8
Section I. La prépondérance de l'autorité administrative dans la mise en œuvre du dispositif	8
Section II. Un dispositif sujet à interrogation dans le principe et l'étendue même de son application	13
CHAPITRE II. LA MODIFICATION IMPOSÉE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT PAR LA MISE EN CONCORDANCE AVEC LE DOCUMENT LOCAL D'URBANISME	19
Section I. Une compétence exclusive de la personne publique assortie de garanties au profit des colotis.....	19
Section II. Un régime et un champ d'application mieux définis mais sujets à interrogations.....	24
PARTIE II. LA MODIFICATION DES RÈGLES D'URBANISME APPLICABLES PAR L'ÉCOULEMENT DU TEMPS.....	29
CHAPITRE I. LA CRISTALLISATION QUINQUENNALE DES RÈGLES D'URBANISME	30
Section I. Un large domaine d'application justifié par l'exigence de sécurité juridique	30
Section II. Le régime de la cristallisation	33
CHAPITRE II. LES CADUCITÉS INSTITUÉES PAR D'AUTRES TEXTES	40
Section I. Un champ d'application élargi et des conditions d'application peu exigeantes.....	41
Section II. L'impact réel des mécanismes de caducité sur les cahiers des charges.....	44
BIBLIOGRAPHIE	52
TABLE DES MATIÈRES	55

INTRODUCTION

« Dénoncés depuis des décennies comme un mode d'habitat consommateur d'espaces, trop coûteux pour la collectivité en réseaux, équipements et transports au regard de sa faible densité, générant un mode de vie individualiste et assujéti à la voiture, comme une urbanisation sans projet, simpliste et répétitive, fermée sur elle-même, déconnectée du reste de la ville, les lotissements, qui abritent le rêve français si décrié de la maison individuelle, semblent aujourd'hui être devenus le nouvel Eldorado : un gisement de réserves foncières à mobiliser. »¹

Le constat ainsi dressé par cet auteur en 2014 trouve aujourd'hui encore à s'appliquer à l'aune du récent projet de loi portant évolution du logement de l'aménagement et du numérique (Elan)² présenté en Conseil des ministres le 4 avril 2018 par le ministre de la Cohésion des territoires, et devant être examiné par une commission mixte paritaire le 12 septembre prochain.

Ce projet de loi a été placé dès ses balbutiements sous le feu des projecteurs, le texte de la future loi étant le résultat « d'une démarche de concertation en deux temps »³ : une concertation numérique et une « conférence de consensus sur le logement » qui s'est déroulée du 12 décembre 2017 au 8 février 2018, et qui a été proposée par le Président du Sénat au Président de la République, avec pour objet de débattre de l'intégralité de l'avant-projet de loi dans un souci d'« enrichissement du futur projet de loi et du débat parlementaire »⁴.

Cette concertation préalable – et inédite – a permis non seulement d'associer « les différentes parties prenantes du secteur du logement, de la construction et de l'aménagement, ainsi que les élus locaux et les parlementaires »⁵ mais aussi de faire émerger « des voies de consensus (...), [qui] ont permis d'améliorer immédiatement le texte de ce projet de loi. A l'inverse, cet exercice a également mis en évidence des positions non convergentes et le besoin d'approfondir le travail collectif sur certains sujets »⁶.

L'article 13 du projet de loi fait partie des dispositions ayant suscité de vives réactions auprès de certains parlementaires, sénateurs tout particulièrement, en ce qu'il habilite le gouvernement, conformément à ce que prévoit l'article 38 de la Constitution, à « procéder, par voie d'ordonnance, afin de simplifier la hiérarchie des normes applicables aux documents d'urbanisme, d'instaurer un lien d'opposabilité unique (maintien du seul rapport de compatibilité entre les documents et suppression du lien de « prise en compte ») et d'unifier les délais de mise en compatibilité ».

Deux amendements, finalement rejetés, ont d'ailleurs été déposés à l'occasion de l'examen du projet par le Sénat afin que soit supprimée cette compétence reconnue au pouvoir exécutif – et *in fine* octroyée par lui grâce au mécanisme de l'habilitation législative – pour modifier aux lieux et places du législateur la hiérarchie des normes au sein des documents d'urbanisme et réduire le nombre de rapports normatifs entre ces documents, en supprimant la notion de prise en compte.

¹ C.-L. COUPINOT, En finir avec le cahier des charges ? BJDJ - 6/2014, 429.

² Déposé à l'Assemblée nationale le 4 avril 2018 et adopté en 1^{ère} lecture le 12 juin dernier, ce projet a été transmis au Sénat le 13 juin et adopté par ce dernier le 25 juillet 2018 (188 amendements adoptés en séance publique).

³ <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl17-567.html> (consulté le 31/08/2018).

⁴ <http://conferenceconsensuslogement.senat.fr/> (consulté le 31/08/2018).

⁵ G. DURAND-PASQUIER, *Premiers pas, vers la loi Elan*, Construction - Urbanisme n° 5, Mai 2018, alerte 21.

⁶ Exposé des motifs du projet de loi.

C'est donc dans une perspective et une finalité similaires à la loi ALUR que se présente le projet de loi Elan, dans sa version modifiée par le Sénat et qui sera examinée par la commission mixte paritaire : moderniser les documents d'urbanisme et favoriser le développement de l'offre de construction au sein tout particulièrement de ces ensembles.

Confirmant cette tendance, les amendements adoptés par le Sénat à l'occasion du projet de loi tendent à lever les contraintes susceptibles de « *pénaliser la densification de certains lotissements* »⁷, mais aussi de donner aux colotis les moyens de modifier, autrement que par l'accord unanime des propriétaires, certaines règles instituées le cas échéant dans le cahier des charges, ce « *pour changer l'affectation d'un espace vert afin de l'urbaniser* »⁸.

Cette succession de textes confirme la priorité des pouvoirs publics de « *densifier les zones déjà construites. Pour ce faire, et l'étude d'impact du projet de loi (ALUR) était très explicite sur ce point, les lotissements étaient apparus comme de formidables réserves foncières. S'appuyant sur la démarche « Bimby » (« build in my backyard »), le législateur avait souhaité autoriser les colotis à sous-diviser leurs lots et ainsi permettre la construction de nouveaux bâtiments (...). A cet effet, la loi s'était attaquée aux règles applicables aux lotissements, qu'il s'agisse des règles d'urbanisme présentes dans le règlement du lotissement ou des dispositions que l'on trouve dans le cahier des charges.* »⁹

Si le but poursuivi par le légiférant avec la loi ALUR ne souffre aucune contestation possible, à savoir « *répondre à l'objectif de création de 500 000 logements par an dont 150 000 logements sociaux, tout en assurant la maîtrise de l'artificialisation des sols* »¹⁰, les dispositifs et procédures prévus par les textes ont suscité de vives réactions au sein de la doctrine universitaire, et n'ont pu bénéficier d'une application totale par la Cour de cassation, qui considère traditionnellement que les règles contractualisées par les colotis dans le cahier des charges ne peuvent être modifiées par les lois ou règlements au mépris des engagements réciproques existants ; que cette modification résulte d'une procédure administrative ou du simple écoulement du temps par le biais de la caducité quinquennale ou décennale des règles d'urbanisme.

C'est d'ailleurs pour tirer les conclusions de cette jurisprudence, neutralisant la portée du dispositif issu de la loi ALUR, que l'article 13 *bis* du projet de loi Elan modifié supprime notamment le principe de la caducité quinquennale des règles contenues dans un cahier des charges non approuvé lorsque celles-ci constituent des « *dispositions non réglementaires 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* »¹¹. Pour autant, les retouches et corrections apportées au code de l'urbanisme par le futur texte de loi ne sont pas sans lever toutes les incertitudes et interrogations inhérentes au droit applicable en matière d'évolution des règles d'urbanisme au sein des lotissements. C'est notamment le cas des clauses contenues dans le cahier des charges et trouvant essentiellement leur source dans les apports de la loi ALUR.

⁷ Amendement n° 1047 rect. bis.

⁸ Amendement n° 766 rect.

⁹ R. NOGUELLOU, *La loi ALUR et les lotissements : trois ans après, où en est-on ?* AJDA 2017, 1278.

¹⁰ M. DONNIOU et M. RAUNET, *Loi ALUR : une nouvelle donne pour l'aménagement urbain ?* BJDU - 3/2014, 179.

¹¹ Article L. 442-9 alinéa 5 du code de l'urbanisme.

De même, se pose encore la question de la cohérence de certaines dispositions issues de cette loi, et en l'état non remises en cause par le projet de loi Elan, ainsi que leur conformité à d'autres normes à valeur législative, constitutionnelle et européenne. « *Clair ! La « Loi ALUR » du 24 mars 2014 a eu notamment pour objectif de favoriser la densification du tissu urbain existant et, à cet effet, en particulier, de s'attaquer aux documents de lotissements qui limitent les possibilités de construire sur les lots. Obscures ! Ses dispositions destinées à parvenir à ce résultat, regroupées dans la section intitulée « Mobiliser les terrains issus du lotissement » dont l'article 159 réforme profondément les modalités d'évolution des règles applicables dans les lotissements, sont d'une inquiétante confusion... Ce clair-obscur n'a rien d'artistique. C'est un méli-mélo législatif qui n'engendre, en réalité, qu'insécurité juridique et incertitudes pratiques... »¹²*

Il existe ainsi, encore aujourd'hui, un véritable enjeu pour les pouvoirs publics à permettre aux colotis de faire évoluer les règles d'urbanisme applicables spécifiquement au sein des lotissements afin que ces espaces - traditionnellement perçus comme déconnectés du reste de la ville - perdent progressivement leurs spécificités et basculent peu à peu dans la réglementation d'urbanisme de droit commun, applicable sur l'ensemble du territoire communal.

Au regard de ce qui précède, il convient donc de s'interroger sur les mécanismes prévus en droit positif pour permettre cette évolution de la norme d'urbanisme, les procédures applicables et modalités de mise en œuvre, en ce compris les éventuels leviers d'action et freins à la mutation de la règle. Au-delà de cet examen de la forme et de la procédure, il convient également de s'intéresser à la nature même de la règle sujette à évolution, à sa définition (lorsqu'elle résulte d'un texte) ou à ses critères d'identification tels qu'ils ressortent de la jurisprudence amenée à interpréter les dispositions légales ou réglementaires du code de l'urbanisme.

Ainsi délimitée, cette étude permettra de présenter les principales techniques d'évolution de la réglementation d'urbanisme prévues dans le code de l'urbanisme, permettant de faire évoluer la réglementation applicable au sein des ensembles que sont les lotissements. La notion de « règle d'urbanisme » et avec elle celle de « clause de nature réglementaire » devront être examinées pour apprécier la portée et l'efficacité de ces dispositifs, ainsi que les éventuels obstacles, pratiques ou juridiques, à leur mise en œuvre. Cette même analyse conduira plus généralement à s'interroger sur la teneur des rapports de force supposés entre, d'un côté la volonté des pouvoirs publics de soumettre ces ensembles au droit commun de l'urbanisme, de l'autre, la volonté des colotis à continuer d'appliquer les règles anciennes - et figées - contenues dans le cahier des charges.

Il convient d'ores-et-déjà de préciser que les règlements des lotissements ne seront pas analysés comme objet premier de cette étude. En effet, ces documents ont selon la jurisprudence la nature d'un acte administratif, « *siège naturel* »¹³ des règles d'urbanisme. Leur place dans la hiérarchie des normes, au même titre que la possibilité pour l'administration d'y apporter des modifications, paraît poser moins de difficulté que pour les cahiers des charges, lesquels constituent à l'inverse des contrats de droit privé par nature, puisque nés de la volonté des colotis d'être assujettis aux clauses contenues dans ce document.

¹² J.-L. BERGEL, *Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI 2014, 496.

¹³ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

« Historiquement, le cahier des charges est né de la nécessité de concentrer, dans un document unique, les règles de vie commune et les servitudes grevant les lots issus d'une division foncière. Établi sur la base de l'article 1134 du code civil, il oblige les colotis. »¹⁴ Toutefois du fait de leur approbation par le préfet, puis par l'autorité municipale entre 1924 et 1977, de nombreux cahiers des charges ont acquis temporairement une nature mixte, hybride, puisque regardés comme une pièce réglementaire du dossier de lotissement. Cette évolution du contenu de la demande d'autorisation de lotir a conduit dans une certaine mesure à complexifier peu à peu l'état du droit positif, voyant se succéder plusieurs générations de cahiers des charges présentant entre eux des points communs mais aussi des différences, source d'un traitement tantôt identique et tantôt différent par les textes, au regard des objectifs poursuivis par les pouvoirs publics et des enjeux et intérêts (privé, collectif, général) en présence.

Ainsi, les cahiers établis avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1924 n'étaient pas approuvés préalablement, les lotissements étant jusqu'à cette date regardés comme des opérations de pur droit privé. Faute d'approbation par l'administration, ce document n'a jamais pu acquérir de nature réglementaire. Les cahiers des charges postérieurs à la loi de 1924 sont eux soumis à approbation (à l'époque de l'autorité préfectorale), le pétitionnaire joignant à sa demande d'autorisation de lotir un exemplaire du document contractuel.

Le décret n°58-1666 du 31 décembre 1958¹⁵, issu de la réforme de l'urbanisme de 1958/1959, a permis d'étoffer le contenu du dossier et d'organiser un tri entre les dispositions applicables au sein des lotissements, objet de la demande d'autorisation. Désormais les règles ayant une portée urbanistique doivent figurer dans le règlement, servant « à établir des normes d'urbanisme complémentaires à la réglementation générale »¹⁶, tandis que le cahier des charges - support naturel des engagements et servitudes de droit privé pris entre colotis - devient purement facultatif.

En pratique, ce n'est qu'à partir du 1er janvier 1978 que la réforme décidée vingt ans plus tôt prendra véritablement effet, le cahier des charges n'étant plus exigé par au moment du dépôt de la demande d'autorisation de lotir. Si bien que les lotissements créés après cette dernière date n'ont plus qu'une valeur contractuelle, l'administration ayant renoncé à exercer son « droit de regard » sur ce document, lequel ne fera finalement plus partie des pièces à joindre au dossier d'autorisation avec le décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007¹⁷.

À cette subtilité que présente le régime des lotissements s'ajoute une difficulté pratique : « il est parfois difficile de qualifier juridiquement le document régissant le lotissement, notamment lorsqu'il a été autorisé entre 1924 et 1978, car la plupart du temps, celui-ci est unique. En réalité, la nature de l'acte dépend des conditions de sa formation. Si sa force obligatoire découle d'un accord de volonté entre tous les colotis, il s'agit d'un acte contractuel ; si elle procède de la volonté unilatérale de l'administration, en tant qu'expression d'une prérogative de puissance publique, indépendamment du consentement des acquéreurs des lots, on est alors en présence d'un acte réglementaire. »¹⁸

¹⁴ J. TREMEAU, *Le cahier des charges du lotissement, un titre de papier ?* AJDA 2013, 2509.

¹⁵ Décret n°58-1666 du 31 décembre 1958 relatif aux lotissements.

¹⁶ J. TREMEAU, *Le cahier des charges du lotissement, un titre de papier ?* AJDA 2013, 2509.

¹⁷ Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

¹⁸ J. TREMEAU, *Le cahier des charges du lotissement, un titre de papier ?*

L'appréhension du sujet nécessite d'identifier les acteurs susceptibles d'intervenir dans le processus de modification de la règle existante, et ainsi déterminer l'implication respective que reconnaît la loi aux différents protagonistes en la matière.

Il s'agit aussi d'analyser la procédure imposée aux acteurs publics ou privés compétents pour déclencher ou effectuer cette évolution des règles, ce afin notamment d'apprécier l'existence d'un éventuel rapport de force entre les différents acteurs de la mutation de la norme, dont les intérêts peuvent ne pas converger voire s'opposer, purement et simplement. Car il est évident que plus la procédure définie par les textes s'avère stricte, exigeante, plus il sera difficile pour l'autorité/la personne concernée de faire évoluer la règle sur le fondement de ces dispositions.

Enfin, il apparaît que certains dispositifs permettant de faire évoluer les documents du lotissement ont vocation à être mobilisés dans une perspective bien particulière, selon une orientation définie par le législateur.

Dans ce prolongement, c'est parfois la nature même de la norme - objet de la modification - qui détermine quel dispositif légal actionner, et qu'il conviendra d'examiner.

Le cadre de l'étude précisé, il reste à souligner que par « évolution » de la règle, il est renvoyé à tous les cas possibles de modification du contenu de la norme, par addition au texte existant, ou changement de tout ou partie de la disposition, voire suppression pure et simple de la version existant. Les différentes hypothèses de renouvellement de la règle fixée dans un cahier des charges peuvent être regroupées en deux grandes catégories.

La première se distingue par son caractère intentionnel, en ce que sa mise en œuvre repose sur une impulsion de la part de l'administration ou des propriétaires des lots, dans ce dernier cas conformément aux règles de majorité définies par les textes (**PARTIE I**).

Au contraire, la seconde catégorie de procédures ne nécessite aucune initiative de la personne publique ou des colotis, la modification de la règle d'urbanisme intervenant de manière automatique, trouvant sa cause dans le seul écoulement du temps, une fois acquis le délai de prescription prévu par la loi (**PARTIE II**).

PARTIE I. LA MODIFICATION ACCEPTÉE OU IMPOSÉE DU CAHIER DES CHARGES PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

Par opposition aux mécanismes législatifs permettant de modifier certaines règles de manière automatique, de plein droit au terme du délai d'acquisition de la prescription fixée par la loi, ceux prévus aux articles L. 442-10 et L. 442-11 du code de l'urbanisme peuvent être mis en œuvre à tout moment, pourvu que les conditions requises pour déclencher valablement la procédure soient remplies.

Présentant des points communs et des spécificités, ces dispositifs peuvent dans certains cas être mobilisés par l'autorité administrative localement compétente en matière d'urbanisme, mais aussi par les colotis sous réserve du respect des règles de majorité définies par les textes.

Suivant l'ordre dans lequel ces dispositions se présentent, il conviendra d'examiner la modification du cahier des charges consacrée à l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme, laquelle suppose pour l'autorité compétente de consulter préalablement les colotis et de recueillir leur accord sur le projet de modification (**CHAPITRE I**), puis celle codifiée à l'article L. 442-11 du même code, qui consiste pour la personne publique à imposer, d'autorité, la modification des documents du lotissement (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I. LA MODIFICATION DU CAHIER DES CHARGES ACCEPTÉE OU DEMANDÉE PAR LES COLOTIS

Article L. 442-10 du code de l'urbanisme :

« 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.

Le premier alinéa ne concerne pas l'affectation des parties communes des lotissements.

Jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'achèvement du lotissement, la modification mentionnée au premier alinéa ne peut être prononcée qu'en l'absence d'opposition du lotisseur si celui-ci possède au moins un lot constructible. »

L'article L. 442-10 permet aux colotis de demander à l'administration, ou d'accepter de cette dernière lorsque c'est elle qui prend l'initiative d'actionner la procédure, « 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 ».

Accordant un rôle prépondérant à l'autorité administrative dans la mise en œuvre de cette procédure (**SECTION I**), ce dispositif n'est pas sans soulever certaines interrogations concernant aussi bien la force de son principe que l'étendue de son application (**SECTION II**).

SECTION I. LA PRÉPONDÉRANCE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF

L'analyse des conditions de forme et de fond de l'article L. 442-10 révèle un partage du pouvoir d'initiative entre les propriétaires des lots et l'administration (**§ 1**).

Les modifications apportées au texte par la loi ALUR démontrent la volonté des pouvoirs publics de faciliter le recours à cette procédure (**§ 2**).

§ 1. Le pouvoir d'initiative et de mise en œuvre de la procédure

Tandis que l'initiative de modifier les règles applicables au visa de l'article L. 442-10 est partagée entre une majorité de colotis et l'administration (**A**), le pouvoir de mettre en œuvre cette procédure est confié exclusivement à la personne publique (**B**).

A. Le partage du pouvoir d'initiative et le consentement préalable d'une majorité de colotis

Dans le cadre de ces dispositions, la modification des documents du lotissement peut être impulsée par la seule initiative des colotis, qui saisissent l'autorité de leur demande de modification, mais aussi par la personne publique directement, qui dans ce cas doit recueillir préalablement l'accord des propriétaires sur la modification apportée aux documents.

Cette approbation préalable de la modification de la règle par les colotis, lorsque c'est la personne publique qui est à l'initiative de la procédure, révèle la volonté de la loi de conférer certaines garanties « démocratiques » à la procédure : les colotis, principaux concernés par la règle de droit sujette à modification, sont dans tous les cas informés des modifications qui seront envisagées puisque étant, soit directement à l'origine de cette évolution de la règle, soit consultés par l'autorité compétente, auteur du projet de modification, aux fins d'obtenir leur approbation.

Cette formalité procédurale est importante en l'occurrence, en ce qu'elle confère une certaine efficacité au dispositif en permettant à l'administration d'obtenir des colotis leur adhésion à la règle modifiée et au contenu même de la modification.

B. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la mise en œuvre de la procédure

Reste qu'en renvoyant dans tous les cas à l'autorité compétente le soin de « prononcer la modification de toute ou partie des documents du lotissement », l'article L. 442-10 confère à la personne publique un rôle central dans la mise en œuvre du dispositif : celle-ci dispose d'une certaine latitude, trouvant sa limite dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation opéré par le juge administratif, pour faire usage ou non des prérogatives que lui reconnaît ce texte.

L'expression selon laquelle « l'autorité compétente *peut* prononcer la modification » révèle que la personne publique dispose d'une marge d'appréciation considérable dans le fait d'actionner ou non cette procédure. Ce que confirme la doctrine : « *Le nouveau texte maintient que la volonté majoritaire est, à elle seule, insuffisante puisque la modification du dossier de lotissement nécessite une autorisation administrative préalable et que l'autorité compétente dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier le bien-fondé de la demande des colotis* »¹⁹.

Conséquence directe de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de l'administration, les colotis ne disposent en définitive d'aucune voie de droit leur permettant de contraindre la personne publique à modifier le document du lotissement sur la base de ce texte, soit en lui soumettant un projet d'amendement ou de révision totale du texte qu'ils auraient rédigé et soumis aux règles de majorité de l'article L. 442-10, soit en s'en remettant à la plume de l'autorité compétente, laquelle *in fine* procédera matériellement à cette modification.

Dans ce prolongement, n'étant pas tenue de faire droit à la demande des colotis tendant à faire application de ces dispositions, l'administration pourrait *a priori* opposer une décision de rejet à ladite demande. Logiquement, la décision de refus née de l'éventuel recours gracieux ne devrait pouvoir être censurée par le juge administratif - sous réserve évidemment que celui-ci soit saisi par un ou plusieurs des colotis dont le recours administratif a été rejeté - au seul motif que l'administration aurait refusé de modifier les documents du lotissement.

Ce, quand bien même la modification aurait pour effet de rendre « plus compatible » les règles applicables au sein du lotissement avec la réglementation d'urbanisme, l'exigence de compatibilité avec le plan local d'urbanisme étant par ailleurs une condition de fond à remplir pour que la modification effectuée sur ce fondement soit conforme à l'article L. 442-10 alinéa 1 : « *Cette modification doit être compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable.* »

Au demeurant, cette exigence de compatibilité de la norme modifiée avec la règle locale d'urbanisme confirme que l'évolution des documents du lotissement, telle qu'envisagée et encouragée

¹⁹ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

par les pouvoirs publics, tend à assujettir ces actes au droit commun, et ainsi à faire perdre à ces ensembles leurs règles spécifiques en matière d'urbanisme, ou ayant à tout le moins une portée urbanistique.

Il est vrai que l'hypothèse dans laquelle l'administration refuserait de faire droit à la demande des colotis de modifier leur cahier des charges approuvé - ou les clauses de nature réglementaire si ledit cahier n'a pas été approuvé - paraît difficile à rencontrer en pratique. C'est en effet l'autorité administrative qui a un intérêt à permettre à ces ensembles d'évoluer en adéquation avec le reste de la collectivité, afin de pouvoir exploiter le potentiel de constructibilité que recèlent certains lotissements, jusqu'alors régis par des règles relativement et parfois délibérément restrictives en termes de droits à construire. Dans ces conditions, il est difficile d'imaginer que l'autorité investie du pouvoir de modifier ces documents refuse de faire usage de cette prérogative si elle venait à être saisie d'une demande des colotis en ce sens.

Étant précisé que selon la jurisprudence, la décision de modifier des documents du lotissement a la nature d'un acte administratif²⁰.

Par voie de conséquence, la décision par laquelle l'administration refuserait de faire application de ces dispositions aurait également la nature d'un acte administratif, faisant nécessairement grief aux colotis et susceptible de recours en tant que tel. « *Par ailleurs, l'acte modificatif revêt le caractère d'un acte réglementaire et n'est donc pas constitutif de « droits acquis » au profit des colotis. Sous réserve du respect des procédures imposées par l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, il est lui-même sujet à des modifications, sans que les colotis, en particulier celui qui a pu en être à l'origine et le principal bénéficiaire, puissent invoquer un droit à son maintien juridiquement protégé.* »²¹

En tout état de cause, en cas de blocage opposé par l'administration pour modifier les documents du lotissement, les propriétaires auraient toujours la faculté de modifier eux-mêmes le cahier des charges ou le règlement, selon les conditions fixées le cas échéant dans le document en question et à défaut de stipulation en ce sens, en votant à l'unanimité des colotis pour que cette modification intervienne.

Enfin, il convient d'indiquer que cette procédure permettant de modifier les documents du lotissement à la demande, ou sur acceptation, des colotis ne résulte pas de la loi ALUR. Le dispositif existait avant la réforme opérée par l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005²² et était alors codifié à l'article L. 315-3 du code de l'urbanisme.

Reste cependant que la loi ALUR a apporté d'importantes modifications à l'article L. 442-10 dans sa version en vigueur du 1^{er} octobre 2007 au 27 mars 2014, date d'entrée en vigueur de ladite loi, principalement dans le but de faciliter le recours à cette procédure pour les colotis et d'étendre son champ d'application.

²⁰ CAA Marseille, 22/06/2007, n° 15MA02700, jugeant au fond la demande tendant à obtenir l'annulation de l'arrêté par lequel le maire d'une commune décide de modifier le cahier des charges d'un lotissement à la demande d'un coloti.

²¹ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

²² Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

§ 2. Un recours facilité à la procédure de modification

La loi ALUR a contribué à faciliter la mise en œuvre de l'article L. 442-10 au profit des colotis notamment, afin que ceux-ci se saisissent de ces dispositions pour faire évoluer la réglementation d'urbanisme applicable au sein de leur lotissement. Cela s'est traduit par un abaissement de la majorité requise au sein de l'assemblée des propriétaires pour déclencher la procédure (A) et par une redéfinition - et clarification - de son champ d'application (B).

A. Un abaissement de la majorité requise des colotis pour déclencher la procédure

La première nouveauté issue de la loi ALUR consiste en l'abaissement des règles de majorité requise pour permettre aux colotis de faire modifier tout ou partie des documents par l'administration. Désormais, l'accord de la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie du lotissement, ou l'inverse, suffit pour actionner la procédure, au lieu et place de la majorité des deux tiers des colotis représentant les trois quarts de la superficie du lotissement ou inversement.

Reste que le législateur « *n'a pas pour autant précisé les modalités de calcul de ces majorités, ce qui aurait permis de résorber le conflit de jurisprudence existant entre le Conseil d'Etat, pour lequel les majorités de propriétaires se calculent par le nombre de propriétaires consentants, quel que soit le nombre de lots appartenant à chacun d'eux, et la Cour de cassation, qui attribue à chaque propriétaire un nombre de voix égal à celui des lots qu'il possède* »²³.

Cet abaissement de la majorité requise pour actionner cette procédure traduit, là encore, la volonté des pouvoirs publics de faciliter la mutabilité des dispositions contenues dans les documents mentionnés à l'article L. 442-10. L'étude d'impact du projet de loi ALUR confirme - à la section 6 « *Mobiliser les terrains issus du lotissement* » du chapitre IV du titre IV « *Moderniser l'urbanisme dans une perspective de transition écologique des territoires* » - que la majorité qualifiée requise par l'article L. 442-10 dans sa version alors en vigueur constitue un véritable « *problème à résoudre* » : « *Ces conditions de majorité qualifiée s'avèrent difficiles à remplir.* »

C'est donc pour résoudre cette difficulté que la loi ALUR assouplit les conditions de majorité, « *afin de faciliter la densification des quartiers de lotissement* » comme indiqué dans l'étude d'impact. Bien que ces règles aient été revues à la baisse dans le souci de faciliter l'usage de cette procédure, la conjonction des deux critères de majorité qualifiées - le nombre de colotis et leurs droits sur la superficie totale du lotissement - conduit à ce que les modifications proposées ou acceptées le soient par une majorité significative de propriétaires.

En cela, l'abaissement des règles de majorité doit respecter un principe d'équilibre, que tentent de préserver les pouvoirs publics comme indiqué dans l'étude d'impact du projet de loi ALUR, entre intérêts qui peuvent s'opposer : « *respect de la volonté collective qui se sont unis dans une communauté de destins en acquérant leur lot ; les intérêts particuliers de certains colotis qui souhaitent valoriser leur terrain en en cédant une partie ; l'intérêt général qui réside en la densification du tissu urbain existant, notamment en vue de la construction et de la rénovation de logements* ».

²³ J.-L. BERGEL, Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR ! RDI 2014, 496.

B. Un champ d'application clarifié et redéfini par le législateur

La deuxième « nouveauté » apportée par la loi ALUR a trait au champ d'application de la procédure de modification de l'article L. 442-10. Dans sa version précédente, le texte donnait une liste non exhaustive des documents pouvant donner lieu à modification par l'autorité compétente, parmi lesquels le règlement et le cahier des charges, sans que soit distingué le cahier des charges purement contractuel de celui approuvé par l'autorité administrative.

N'ayant pas lieu de distinguer là où le texte ne distingue pas, il était permis de considérer que les cahiers des charges même exclusivement contractuels pouvaient être modifiés par le biais de cette disposition. Avec la loi ALUR, la liste des documents concernés par cette modification n'est toujours pas limitative.

En revanche, le législateur y précise que les cahiers des charges non approuvés sont également susceptibles d'entrer dans le champ d'application de cette procédure, mais uniquement pour les clauses de nature réglementaire. Il en résulte que toutes les clauses dépourvues de caractère réglementaire ne peuvent être modifiées à la demande ou sur acceptation des colotis sur le fondement de ce texte.

Il y a là une volonté nette de la loi de clarifier le texte en délimitant plus précisément le champ d'application des règles sujettes à évolution, et par la même occasion d'asseoir le principe voulu par les pouvoirs publics d'inclure expressément les cahiers des charges non approuvés au cœur du dispositif.

Car en ajoutant expressément que les cahiers des charges non approuvés sont couverts par cette procédure, le législateur entend par la même occasion lever une incertitude trouvant sa cause dans plusieurs solutions rendues par les juges du fond et par la Cour de cassation : « *La cour administrative d'appel de Nancy avait en revanche jugé que les procédures de modification des documents du lotissement définies par le Code de l'urbanisme ne pouvaient plus s'appliquer à partir du jour où les règles particulières du lotissement étaient devenues caduques. Par ailleurs, si un arrêt de la Cour de cassation de 2004 paraissait reconnaître qu'un cahier des charges à valeur contractuelle puisse être modifié selon les règles fixées par le Code de l'urbanisme, la Haute juridiction avait, postérieurement, estimé que la condition d'unanimité définie par ce document devait l'emporter.* »²⁴

Ainsi, le fait que le cahier des charges soit redevenu totalement contractuel à l'expiration du délai de dix ans à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir, conformément aux dispositions de l'article L. 442-9, priverait l'autorité administrative de la possibilité de modifier les clauses de ces documents contractuels. « *A s'en tenir à cette position, un cahier des charges non approuvé par l'autorité administrative compétente ne pouvait être modifié dans les conditions de majorité fixées à l'article L. 442-10. Ainsi, le cahier des charges ne pouvait évoluer que dans les conditions de majorité fixées par le document contractuel et à défaut de stipulation expresse sur les modalités d'évolution, à l'unanimité des colotis* »²⁵.

²⁴ E. ASIKA et B. PERRINEAU, Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts, Actes pratiques & ingénierie immobilière n°4, 1er octobre 2013, 61.

²⁵ M. DONNIOU et M. RAUNET, Loi ALUR : une nouvelle donne pour l'aménagement urbain ? BJDU - 3/2014, 179.

La précision apportée par la loi ALUR, en soumettant les clauses réglementaires des cahiers des charges non approuvés à la modification de l'article L. 442-10, a le mérite de clarifier l'état du droit et d'affirmer la compétence de la personne publique pour modifier les clauses réglementaires, exorbitantes de droit commun, d'un contrat privé. À l'inverse, les clauses à caractère purement contractuel d'un cahier des charges non approuvé ne peuvent être modifiées.

Bien que cette intrusion de la personne publique dans le champ des règles de droit privé nécessite de recueillir le consentement d'une majorité significative de colotis - les deux tiers des propriétaires détenant ensemble la moitié de la superficie d'un lotissement ou inversement - il n'en demeure pas moins que la loi organise une procédure permettant à l'administration de modifier unilatéralement un contrat de droit privé.

La première interrogation que soulève le dispositif consacré à l'article L. 442-10 tient alors au principe même de la soumission de stipulations contractuelles, nées de la seule volonté des parties de droit privé, à leur possible modification par l'administration. Cette interrogation se posera dans des termes relativement similaires pour la modification des documents du lotissement fondée sur l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme.

SECTION II. UN DISPOSITIF SUJET À INTERROGATION DANS LE PRINCIPE ET L'ÉTENDUE MÊME DE SON APPLICATION

Le régime consacré à l'article L. 442-10 traduit l'existence d'une différence de traitement entre, d'un côté, les cahiers des charges approuvés par l'administration, de l'autre, ceux n'ayant pas fait l'objet d'une telle approbation, soit que leur production était simplement facultative soit parce que les textes n'exigeaient pas/plus de joindre ce document contractuel au dossier d'autorisation de lotir (§ 1).

À cette différence de règles fondée sur la nature du cahier des charges, socle des règles d'urbanisme ou *a minima* des clauses de nature réglementaire, s'ajoute le fait que le dispositif prévu par le législateur est à efficacité variable, les parties communes des lotissements étant exclues du champ d'application de ce dispositif, tandis que la notion de clause de nature réglementaire n'est pas explicitée par les textes (§ 2).

§ 1. Une différence de traitement entre cahier des charges approuvé et non approuvé

La mise en œuvre de l'article L. 442-10 suppose de vérifier si le cahier des charges, objet de la modification, a été ou non approuvé par l'administration. La méthode retenue par le législateur n'est pas sans présenter certaines limites (A). Ce d'autant plus que la notion de "clause de nature réglementaire" figurant à l'aliéna 1er n'a pas été définie et s'avère difficile à appréhender (B).

A. Une distinction discutable selon le caractère approuvé ou non du cahier des charges

En vertu de l'article L. 442-10, l'approbation ou non du cahier des charges est un élément qu'il convient de vérifier pour déterminer l'étendue possible de la modification sur le document du lotissement. En effet, la loi conduit à distinguer, au sein des cahiers des charges non approuvés, les clauses de nature pleinement contractuelle et celles d'ordre réglementaire, ces dernières étant seules susceptibles de donner lieu à modification par l'autorité administrative.

Toutefois un tel critère de distinction, pour déterminer dans quel cas il convient d'identifier les clauses de nature réglementaire, apparaît à tout le moins discutable. En effet, il est bien évident que

pour tout lotissement donné, la modification par l'autorité administrative des règles spécifiques à cet ensemble doit s'appliquer aux clauses ayant *a minima* une portée réglementaire, c'est-à-dire celles dotées d'un contenu équivalent à un règlement, pourvu en ce sens de dispositions normatives, prescriptives.

En réalité, cette considération tenant à la nature intrinsèque de la clause - par l'analyse de son contenu - doit primer sur la nature, approuvée ou non par la personne publique, du cahier des charges. Le champ de la modification fondée sur l'article L. 442-10 devrait être défini, en priorité, au regard du contenu de la règle et non des conditions de sa formation ou de son approbation par l'autorité administrative. En effet, compte-tenu de leur rédaction, les dispositions en vigueur peuvent laisser supposer, par une interprétation strictement littérale du texte, que toutes les clauses des cahiers des charges approuvés par l'administration peuvent être modifiées sur le fondement de l'article L. 442-10, ce quand bien même les règles en question seraient dépourvues - de par leur objet ou leur finalité - de toute nature réglementaire.

L'on peut ainsi se demander si le double degré de contrôle imposé par ce texte - distinguer les cahiers approuvés de ceux non approuvés puis examiner au sein de cette dernière catégorie les stipulations contractuelles ayant une portée réglementaire - s'avère véritablement pertinent par rapport à l'objectif poursuivi par la loi ; la primauté devant être accordée dans tous les cas à l'examen de la nature même de la clause, donc son énoncé prescriptif, peu importe que le socle de la norme ait lui été approuvé ou non par la personne publique.

B. L'absence de définition de la clause de nature réglementaire et sa difficile appréhension

Une autre difficulté, plus sérieuse encore que celle portant sur la raison d'être de la distinction opérée par l'article L. 442-10 entre le cahier des charges approuvé et celui non approuvé, resurgit à la seule lecture de ces dispositions. Elle a trait à la définition même de la « clause de nature réglementaire », que l'on retrouve d'ailleurs à l'article L. 442-9 au sujet de la caducité décennale des dispositions contenues dans les cahiers des charges non approuvés, certaines d'entre elles étant même soumises en théorie à une caducité quinquennale depuis l'intervention de la loi ALUR.

En effet, ni la loi ni le règlement n'ont entendu définir ce que recouvrait exactement cette notion et sa différence avec la clause de nature 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 », visée à l'article L. 442-9. « *La distinction est loin d'être évidente, la bascule de l'une à l'autre des catégories pouvant se faire aisément ! La détermination de la nature de ces règles sera d'autant moins aisée que le cinquième alinéa de l'article L. 442-9 vient ajouter à la confusion en qualifiant de "non réglementaires" des dispositions "ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble" pour en organiser la disparition dans les cahiers des charges non approuvés qui n'ont pas été publiés.* »²⁶

C'est là une des limites du dispositif consacré par la loi, qui prétend opérer - sans fournir cependant les éléments de définition nécessaires - un tri au sein des cahiers des charges, entre les dispositions purement de droit privé et celles ayant une portée réglementaire, exorbitante de droit commun. Plusieurs auteurs considérant par ailleurs que « *l'on puisse entendre par clause réglementaire,*

²⁶ C.-L. COUPINOT, En finir avec le cahier des charges ? BJDJ - 6/2014, 429.

les dispositions qui par nature figurent habituellement dans les règlements d'urbanisme »²⁷. Reste il est vrai que l'article L. 421-6 dresse la liste des dispositions auxquelles doivent se conformer les travaux projetés dans le cadre d'un permis de construire ou d'aménager, puisqu'il s'agit des règles relatives à « *l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et s'ils ne sont pas incompatibles avec une déclaration d'utilité publique* ». Ces dispositions peuvent donc tenir lieu d'indice pour détecter le caractère éventuellement réglementaire de la clause contenue dans un cahier des charges non approuvé.

Et ce d'autant plus que la jurisprudence, civile notamment, ayant eu à interpréter ces dispositions est peu abondante. La difficulté que présente l'application de l'article L. 442-10 tient dans le fait que l'on doit identifier, parmi les clauses en présence, celles de nature prétendument réglementaire, notion que le législateur n'a pas entendu définir et qui n'a pas été davantage précisée par le pouvoir réglementaire, s'en remettant ainsi au pouvoir souverain d'appréciation du juge dans le cadre de l'analyse de la clause qui lui est soumise.

La doctrine a rapidement mis en évidence les difficultés et limites à la mise en œuvre de cette procédure : « *soulignons que sur ce point, l'identification de ces règles d'urbanisme peut parfois constituer un exercice particulièrement délicat* »²⁸. Toutefois il se déduit de l'article L. 442-10 que le législateur n'a pas entendu faire référence à la nature, privée ou de droit public, de l'acte support de la clause. En effet en précisant que la modification s'applique y compris aux cahiers des charges non approuvés, le législateur a entendu englober les cahiers des charges autrefois à caractère réglementaire (suite à l'approbation du cahier par l'autorité compétente) et devenus purement contractuels à l'issue du délai de dix ans énoncé à l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, mais aussi ceux délivrés après le 1^{er} janvier 1978, année à compter de laquelle le cahier des charges ne faisait plus partie des pièces obligatoires à joindre à la demande d'autorisation.

La nature contractuelle ou réglementaire du cahier des charges, prise sous cet angle, importe donc peu puisque sans intérêt pour qualifier la clause de réglementaire ou non. C'est l'analyse de la règle elle-même, et son éventuelle portée urbanistique et administrative, qui permet de déterminer sa nature ou non réglementaire. « *On peut supposer en conséquence que "les règles d'urbanisme contenues dans un cahier des charges approuvé" ou dans "les clauses de nature réglementaire d'un cahier des charges approuvé" ou dans "les clauses de nature réglementaire d'un cahier des charges non approuvé" sont les clauses présentant une nature urbanistique, c'est-à-dire les clauses générales relatives à l'occupation et à l'utilisation des sols, à l'instar de ce que peut contenir un règlement de PLU ou des règles qui président à la délivrance des autorisations d'urbanisme, comme des règles de hauteur des constructions ou d'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives.* »²⁹

Reste qu'une telle analyse conduit à faire fi de la volonté des parties contractantes, la circonstance que la règle soit « réglementaire » par nature ne remettant pas en cause la force obligatoire qui s'attache à toute stipulation conventionnelle. Ainsi, au-delà de l'absence de définition par les textes de ces clauses dites « réglementaires », se pose la question de la « légalité », dans son acception la plus large, de cette intervention de la personne publique pour modifier les engagements

²⁷ M. DONNIOU et M. RAUNET, *Loi ALUR : une nouvelle donne pour l'aménagement urbain ?* BJDU - 3/2014, 179.

²⁸ E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques & ingénierie immobilière n°4, 1er octobre 2013, 61.

²⁹ C.-L. COUPINOT, *En finir avec le cahier des charges ?* BJDU - 6/2014, 429.

pris entre colotis. Qu'il s'agisse d'une clause réglementaire par nature ou au contraire totalement contractuelle de par son objet, sa finalité, il n'en demeure pas moins que la règle ainsi souscrite par les propriétaires a vocation à produire ses effets entre ces derniers, sans qu'un tiers à la relation puisse interférer pour en modifier le contenu, en tout ou partie.

À ce titre, la circonstance que la clause du cahier des charges ait une nature réglementaire, au regard notamment des dispositions de l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme, importe peu *in fine* : il s'agit en toute hypothèse d'une règle qui trouve sa cause dans la formation d'un contrat de droit privé, conclu entre personnes privées, et devant bénéficier des garanties inhérentes à la force obligatoire des conventions désormais codifiées à l'article 1193 du code civil.

§ 2. Un champ d'application limité aux parties privatives des lotissements et aux clauses réglementaires en cas de non approbation du cahier des charges

De manière regrettable, le législateur a décidé d'exclure les parties communes des lotissements de cette procédure (A). Par une interprétation *a contrario* de l'article L. 442-10 alinéa 1, en sont aussi exclues les clauses non réglementaires des cahiers des charges non approuvés (B).

A. Une exclusion regrettable des parties communes des lotissements

Aux termes de l'article L. 442-10 alinéa 2, l'affectation des parties communes des lotissements n'entre pas dans le champ d'application de la modification des documents du lotissement par l'administration, et acceptée par les colotis. Compte-tenu de la formulation particulièrement générale de ces dispositions, l'exclusion s'applique à tous les lotissements, soumis à un cahier des charges approuvé - ou non - en son temps par l'administration.

Or cette exclusion s'explique difficilement au regard des objectifs de densification poursuivis par les pouvoirs publics au sein de ces ensembles. En effet, l'affectation de ces espaces d'intérêt commun passe par des prescriptions à caractère réglementaire. Il y a donc une incohérence certaine à ne pas inclure les clauses qui régissent cette affectation alors que le législateur entend justement opérer un tri des règles contenues dans les cahiers des charges afin d'y retirer progressivement les clauses de nature réglementaire.

Si bien que la solution issue de l'article L. 442-10 alinéa 2 s'avère contre-productive avec le but recherché. « Cette entrave à la volonté des colotis est une surprise. On la comprend mal : après tout, c'est bien dans le "réservoir" des terrains dépendant des "parties communes" (plus exactement : patrimoine indivis des colotis ou celui de l'association syndicale libre les groupant, ou encore terrains et équipements dévolus dans le domaine privé - mais non public - de la commune du lieu de situation du lotissement) que le législateur aurait pu débusquer le nouveau "foncier" à mobiliser qu'il dit manquer tellement à ses projets »³⁰.

D'autant qu'en excluant d'office ces clauses de la modification par l'autorité administrative, les textes ne facilitent pas l'évolution des règles relatives à l'affectation de ces espaces, alors pourtant qu'elles pourraient s'avérer obsolètes, inappropriées.

Dans ce cas, la mutation des parties communes du lotissement ne sera rendue possible par les colotis que sous réserve de satisfaire aux règles de majorité prévues par le cahier des charges le cas

³⁰ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

échéant, étant précisé que ces dernières risquent très certainement d'être plus strictes que les nouvelles majorités qualifiées de l'article L. 442-10, et à défaut de stipulation en ce sens, à l'unanimité des colotis.

Il est ainsi regrettable que la loi n'ait pas permis à ces règles de muter plus rapidement afin d'assurer pleinement leur fonction en répondant aux besoins actuels de l'ensemble des colotis : « *Quel est l'intérêt d'empêcher les colotis de décider aisément de la suppression d'une partie commune devenue inutile (maison de gardien, délaissé de terrain, espaces vers délaissés à l'abandon), une telle modification ne pouvant désormais être décidée qu'à l'unanimité ?* »³¹

Conscient de cette lacune de la loi ALUR, le projet de loi Elan prévoit justement à l'article 13 *bis* de supprimer la différence de traitement, consacrée à l'alinéa 2 de l'article L. 442-10, dont font l'objet les parties communes des lotissements : « *Cette différence de régime juridique, selon que la modification concerne ou non les parties communes, ne se justifie pas et peut pénaliser la densification de certains lotissements.* »³²

B. L'exclusion des clauses de nature non réglementaire en cas de cahier des charges non approuvé

Une autre limite à l'efficacité du dispositif issu de la loi ALUR tient au fait que les clauses non réglementaires des cahiers des charges non approuvés ne peuvent pas être modifiées sur le fondement de ces dispositions.

L'approbation du document par la personne publique a pour effet de modifier la nature du document, qui revêt à la fois un caractère contractuel, soumis au respect des règles et principes de droit privé, mais aussi public du fait de l'intervention de la personne publique lorsque le cahier des charges était joint au dossier portant demande d'autorisation par le lotisseur.

En excluant d'office toute modification des clauses non réglementaire des cahiers des charges non approuvés, quant à eux regardés comme de "simples" conventions de droit privé détachées de toute coloration de droit public, le législateur a voulu garantir une certaine stabilité au profit des colotis : les stipulations contractuelles dépourvues de portée réglementaire ne pourront être modifiées selon la procédure de l'article L. 442-10.

Les colotis pourront en revanche les modifier soit en respectant la procédure définie dans ledit cahier des charges, soit en actionnant d'autres procédures légales, telle que celle prévue à l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme.

De ce fait, certaines règles contenues dans les cahiers des charges non approuvés échapperont toujours à la modification sur le fondement de l'article L. 442-10 alors pourtant qu'elles ont une portée urbanistique.

Certains membres de la doctrine ont mis en évidence le fait que certaines clauses, même stipulées dans un cahier des charges exclusivement contractuel, pouvaient avoir une portée urbanistique sans pour autant être qualifiées de nature réglementaire : « *les dispositions les plus*

³¹ C.-L. COUPINOT, *En finir avec le cahier des charges ?* BJDU - 6/2014, 429.

³² Amendement n° 1047 bis.

restrictives des cahiers des charges ne sont pas nécessairement toutes « de nature réglementaire ». Une interdiction de diviser, une servitude non aedificandi pourront être qualifiées de servitudes réciproques entre lots de nature purement contractuelle si la rédaction du cahier des charges le justifie et échapper ainsi au champ d'application de l'article L. 442-10 »³³.

³³ C.-L. COUPINOT, *En finir avec le cahier des charges ?* BJDU - 6/2014, 429.

CHAPITRE II. LA MODIFICATION IMPOSÉE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT PAR LA MISE EN CONCORDANCE AVEC LE DOCUMENT LOCAL D'URBANISME

Article L. 442-11 du code de l'urbanisme

« Lorsque 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. »

Autoritaire et unilatérale, la modification par l'autorité compétente des documents du lotissement fondée sur l'article L. 442-11 du code de l'urbanisme intervient dans un cadre et but relativement bien définis par le législateur, tenant notamment à la mise en concordance desdits documents avec la réglementation locale d'urbanisme ; elle est entourée de garanties au profit essentiellement des colotis (**SECTION I**).

En outre, si les contours du régime et du champ d'application de ce dispositif sont « mieux » précisés par la loi que pour celui consacré à l'article L. 442-10, certaines interrogations demeurent néanmoins (**SECTION II**).

SECTION I. UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE DE LA PERSONNE PUBLIQUE ASSORTIE DE GARANTIES AU PROFIT DES COLOTIS

Le régime de l'article L. 442-11 révèle qu'à la différence de la modification acceptée, par les colotis, des documents du lotissement, cette procédure est de la compétence exclusive de l'autorité administrative, tant dans l'initiative que dans la mise en œuvre du dispositif (**§ 1**).

Des garanties d'ordre formel et surtout procédural ont été instaurées par la loi au profit des colotis pour leur permettre d'être « associés » tout au long de la tenue d'une enquête publique soumise aux dispositions du code de l'environnement (**§ 2**).

§ 1. Une procédure initiée et mise en œuvre par la personne publique

Contrairement au dispositif prévu à l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme, l'article L. 442-11 est empreint d'un fort unilatéralisme au profit de l'autorité administrative, puisque celle-ci est seule susceptible de déclencher la procédure de mise en concordance des documents du lotissement, excluant aux colotis tout pouvoir d'initiative sur le fondement de ces dispositions (**A**).

En outre, si la modification de l'article L. 442-10 peut intervenir pour n'importe quel motif, celle de l'article L. 442-11 ne peut être actionnée que dans un contexte et pour une finalité qui ont été définis par le législateur (**B**).

A. Une compétence exclusive de la personne publique

L'article L. 442-11 confère à l'autorité administrative un pouvoir discrétionnaire total dans la mise en œuvre de cette procédure, à l'instar de la modification de la règle après accord préalable de la majorité qualifiée des colotis : « l'autorité compétente *peut* (...) modifier tout ou partie des documents du lotissement ».

Il en résulte que, en matière de modification administrative du cahier des charges, que celle-ci soit le fruit d'une acceptation des colotis ou d'une mise en concordance imposée par l'administration avec le document local d'urbanisme, cette dernière ne peut se voir contraindre - en ce compris par une majorité de colotis désireux de faire évoluer les règles applicables au sein de leur lotissement - à modifier les documents du lotissement.

C'est en effet elle seule qui apprécie la nécessité ou l'opportunité de mettre en œuvre ces dispositions sous réserve que la modification permette bien - lorsqu'elle intervient dans le cadre de l'article L. 442-11 - de mettre en concordance les documents avec la réglementation locale d'urbanisme. L'étendue du champ d'action reconnu à l'administration est particulièrement vaste, puisque l'autorité compétente peut modifier « *tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges, qu'il soit approuvé ou non approuvé* ».

Enfin et à l'instar du texte qui le précède, l'article L. 442-11 confie à l'autorité compétente le soin de mettre en œuvre la modification du document dont elle est à l'origine.

B. Un cadre et une finalité précisés : la mise en concordance avec la règle locale d'urbanisme

La mise en œuvre de ces dispositions suppose d'une part, que le document d'urbanisme ait été approuvé par la collectivité postérieurement à la délivrance d'un permis d'aménager un lotissement ou à la décision de non-opposition à une déclaration préalable et d'autre part, que certaines dispositions du document local entrent en conflit avec celles contenues dans les cahiers des charges ou règlements applicables au sein des lotissements.

Il faut donc qu'existe un conflit de normes entre le document local d'urbanisme, au regard duquel sera mis en concordance le cahier des charges ou le règlement du lotissement. C'est uniquement dans de telles circonstances que la loi autorise l'autorité administrative à modifier le contenu des cahiers des charges, approuvés ou non, sur le fondement de l'article L. 442-11, afin de le mettre en « conformité » avec la réglementation d'urbanisme de droit commun, quand bien même cette dernière n'était pas opposable à la date du permis d'aménager (et pour cause, elle n'existait pas à ce moment-là).

La modification effectuée en application de l'article L. 442-11 est relativement encadrée dans sa finalité par le texte, puisqu'il s'agit de mettre en concordance le document spécial avec le document général. Ceci suppose donc qu'existe un conflit de normes dans l'application des deux documents, l'un applicable spécifiquement au périmètre du lotissement, l'autre couvrant l'ensemble du territoire de la collectivité.

La loi ne précise pas dans quels types de cas l'administration devrait décider de faire usage des prérogatives qui lui sont reconnues par les dispositions de l'article L. 442-11, puisqu'elle dispose de toute latitude pour appliquer cette procédure quand bon lui semble.

Toutefois, la loi ALUR a entendu orienter ce dispositif, auquel l'autorité compétente peut avoir recours lorsque le conflit de normes porte notamment sur « la densité maximale de construction résultant de l'application de l'ensemble des règles du document d'urbanisme ».

La priorité ainsi donnée au législateur dans l'usage de cette procédure – pour uniformiser les règles des lotissements relatives à la densité maximale des constructions – a pour conséquence de faire évoluer les normes de ces ensembles dans un sens plus conforme, ou en tout cas compatible, avec le texte et l'esprit des prescriptions réglementaires du document local d'urbanisme.

Ce faisant, cette procédure de mise en concordance emprunte à la logique de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000³⁴ ayant conduit les autorités détenant la compétence urbanisme à définir sur leur territoire une véritable stratégie en matière de planification, dans une démarche globalisante et cohérente. Car il évident que la tendance des pouvoirs publics est d'effacer progressivement les spécificités que présentent certains ensembles et aménagements, dans un souci d'application uniforme de la règle de droit, applicable à l'échelle de la commune, et réputée plus en adéquation avec le contexte économique, social et juridique actuel. La formule selon laquelle la mise en concordance doit être mise en œuvre « *au regard notamment* » de la densité maximale de construction confirme par ailleurs qu'il ne s'agit là que d'un champ d'intervention parmi d'autres pour l'autorité administrative.

De manière similaire enfin à l'article L. 442-10, pour lequel la problématique s'est posée en termes quasiment identiques, s'est posée la question en jurisprudence de savoir si l'administration pouvait mettre en concordance un cahier des charges dont les règles étaient devenues caduques. Les incertitudes de la jurisprudence ont conduit les pouvoirs publics, à travers la loi ALUR notamment, à clairement asseoir le principe selon lequel les cahiers des charges, devenus caducs par application des dispositions de l'article L. 442-9, peuvent être modifiés par l'autorité investie de la compétence sur le fondement de l'article L. 442-11.

Telle est la solution dégagée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt rendu le 7 octobre 2013³⁵, anticipant ainsi la règle qui sera écrite quelques mois plus tard dans la loi ALUR.

L'étude d'impact de ce texte démontre qu'une véritable réflexion a été entreprise par les pouvoirs publics afin d'appréhender au mieux cette « incertitude juridique » : « *La procédure de mise en concordance des documents du lotissement (...) est peu mise en œuvre par les autorités compétentes. Cela est pour partie dû au fait qu'une incertitude juridique pèse sur la possibilité de mettre en concordance les dispositions des cahiers des charges de lotissement avec les dispositions du document d'urbanisme, dès lors que ces dispositions sont issues d'un cahier des charges non approuvé par l'autorité administrative.* » En soumettant expressément les cahiers des charges non approuvés à ces modifications, la loi veut permettre aux colotis de « *bénéficier de l'entièreté des possibilités de construire ouvertes par les documents d'urbanisme intervenus après l'autorisation de lotir* », comme indiqué dans ladite étude d'impact.

³⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU).

³⁵ CE, 7/10/2013, n° 361934.

§ 2. Une procédure compensée par des garanties formelles et procédurales

Certes, l'autorité administrative est bien seule compétente pour déclencher et effectuer cette mise en concordance du document du lotissement. Mais c'est à la condition toutefois que la personne publique réalise préalablement l'enquête environnementale prévue au « *chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement* » (A) et que l'organe délibérant de la collectivité se soit prononcé favorablement à cette mise en concordance (B).

A. La réalisation d'une enquête publique environnementale

Pour compenser le caractère fortement unilatéral de la procédure permettant à l'administration de mettre en concordance les documents du lotissement avec la réglementation locale, la loi a entouré la procédure d'une garantie procédurale qui tend à contrebalancer l'atteinte portée aux accords et engagements légalement formés entre colotis. « *Par ailleurs, la prévision de l'enquête publique constitue évidemment une garantie, et surtout, l'exercice de cette faculté apparaît justifié au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi.* »³⁶

En renvoyant à la procédure de l'enquête publique, régie par les dispositions du code de l'environnement, notamment celles portant « *Participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement* » le législateur confirme que les décisions prises sur le fondement de l'article L. 442-11 ont un impact sur l'environnement que représente le lotissement, ce qui justifie la participation du public préalablement à la mise en œuvre de la modification du document du lotissement pour mise en concordance avec le document local d'urbanisme.

En effet, l'enquête publique environnementale (articles L. 123-1-A et suivants du code de l'environnement) permet d'abord d'informer le public, pour qui le dossier d'enquête publique est mis à disposition tout au long de l'enquête, par voie dématérialisée ou sur support papier.

Plus en amont, la décision par laquelle la personne publique fait application de l'article L. 442-11 doit donner lieu à l'accomplissement des formalités de publicité propres aux actes à caractère réglementaire, en l'espèce par la voie d'un affichage de l'avis « *quinze jours au moins avant l'ouverture de l'enquête et durant celle-ci (...) ainsi que, selon l'importance et la nature du projet, plan ou programme, par voie de publication locale* »³⁷.

Dans un souci d'information et de transparence vis-à-vis du public, l'avis publié doit comporter toutes les précisions utiles à la bonne compréhension du projet qui justifie la tenue d'une enquête publique, savoir les éléments portant sur l'enquête proprement dite (objet, suites susceptibles d'être données au terme de l'enquête), l'identité du commissaire-enquêteur désigné ou des membres de la commission d'enquête, la procédure à suivre (date d'ouverture de l'enquête, durée, modalités), les lieux et modalités de consultation du dossier d'enquête sur Internet et en accès libre, ainsi que les « *adresses auxquelles le public peut transmettre ses observations et propositions pendant le délai de l'enquête* »³⁸.

A ces informations s'ajoutent celles d'ordre strictement environnemental, tenant à l'existence d'un rapport sur les incidences environnementales, d'une étude d'impact ou d'un dossier comportant a

³⁶ S. KNIPPING, *La modification administrative du cahier des charges de lotissement*, Construction - Urbanisme n°12, décembre 2013, comm. 169.

³⁷ Article L. 123-10 du code de l'environnement.

³⁸ Article L. 123-10 du code de l'environnement.

minima les informations se rapportant à l'objet de l'enquête, les caractéristiques les plus importantes du projet...

Cette garantie offre ainsi à la collectivité, soucieuse de mettre en concordance les documents du lotissement dans un souci d'harmonisation avec la réglementation locale d'urbanisme, de recueillir les observations des colotis - principaux concernés par la modification soumise à enquête publique - afin que ces derniers soient associés depuis le début au processus d'élaboration de la décision qui au terme de cette étape d'information et de discussion sera prise le cas échéant.

En donnant la possibilité au public de formuler des observations et propositions pendant le délai de l'enquête, la loi confère à cette procédure un caractère transparent, démocratique et contradictoire, l'administration étant invitée à tenir compte de ces observations et propositions. Ce qu'énonce l'article L. 123-1 du code de l'environnement : « *Les observations et propositions parvenues pendant le délai de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision.* »

Si l'enquête publique s'avère un gage de transparence et d'information sur le contenu et l'évolution du projet envisagé par la collectivité, il n'en demeure pas moins que la procédure définie à l'article L. 442-11 se veut beaucoup plus empreinte d'unilatéralisme que le dialogue susceptible d'intervenir entre les colotis et l'administration sur le fondement de l'article L. 442-10. En effet, dans le cadre d'une enquête publique, l'autorité administrative garde totalement la main sur le processus d'élaboration de la norme.

Dans ce prolongement, c'est bien la personne publique qui se trouve en position de force dans ce mécanisme puisqu'en vertu de l'article L. 123-15 du code de l'environnement, les conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ont simplement pour objet d'éclairer l'autorité compétente, de nouveau titulaire d'un large pouvoir d'appréciation pour apprécier quelles clauses méritent d'être modifiées compte-tenu de leur discordance avec le document applicable. La jurisprudence considère d'ailleurs que pour prendre sa décision, l'autorité n'est pas liée par les suggestions du commissaire enquêteur contenues dans son rapport³⁹

B. L'intervention de l'organe délibérant

Une autre garantie d'ordre procédural et formel tient à ce que l'assemblée délibérante adopte se soit prononcée sur la modification du cahier des charges conformément aux dispositions de l'article L. 442-11.

Dans les deux cas, il semble bien évident que le succès de cette procédure, par le processus participatif des colotis à l'élaboration de la norme qu'il implique, repose sur la volonté de l'administration de tirer les fruits de la consultation du public, les colotis ayant été normalement en mesure de faire valoir leurs observations et éventuellement propositions en toute connaissance de cause, grâce à la mise à disposition continue du dossier d'enquête.

³⁹ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

SECTION II. UN RÉGIME ET UN CHAMP D'APPLICATION MIEUX DÉFINIS MAIS SUJETS À INTERROGATIONS

L'analyse comparée de la modification *acceptée* et celle *imposée* par l'administration révèle que la seconde a un champ d'application plus large que la première, alors qu'elles couvraient originellement un domaine strictement identique (§ 1).

Le régime de l'article L. 442-11 soulève par ailleurs plusieurs interrogations, certaines étant spécifiques à cette procédure, d'autres rejoignant celles déjà évoquées précédemment au titre de la procédure décrite à l'article L. 442-10 (§ 2).

§ 1. Un champ d'application plus large que la modification acceptée par les colotis

Le champ d'application plus large de cette procédure s'explique par la différence de logique entre ces dispositions et celles de l'article L. 442-10 (A).

En outre, la détermination du champ d'application de l'article L. 442-11 pose moins de difficulté que pour l'article L. 442-10 car l'étendue de la modification n'est pas définie au regard de la nature - réglementaire ou uniquement contractuelle - de la clause soumise à modification mais au regard de la règle du document local vis-à-vis de laquelle est mis en concordance le cahier des charges (B).

A. Une différence de logique et donc de champ d'application

Depuis la loi ALUR, le champ d'application de l'article L. 442-11 a été élargi puisqu'il est clairement indiqué que tout cahier des charges, approuvé comme non approuvé, peut être mis en concordance par l'autorité administrative.

Pour autant toutes les clauses de ces contrats sont-elles concernées par ce dispositif ? Il serait logique que les clauses dépourvues de portée urbanistique en soient exclues : « *seules les normes d'urbanisme contenues dans le cahier des charges peuvent être modifiées par le maire ; ce dernier restant, à notre avis, incompétent pour connaître des modifications se rapportant à des normes contractuelles étrangères aux préoccupations d'urbanisme* »⁴⁰.

Initialement, les deux procédures de modification administrative des documents des lotissements avaient un champ d'application totalement identique, s'appliquant indistinctement au règlement et au cahier des charges.

Désormais, l'article L. 442-11 a une portée plus large que son homologue voisin puisqu'il est applicable à tous les cahiers des charges, « qu'ils soient ou non approuvés ». Ainsi, alors que L. 442-10, en présence d'un cahier non approuvé, n'opère que pour les clauses de nature réglementaire, l'article L. 442-11 ne fait quant à lui aucune distinction.

On peut y voir la volonté du législateur de permettre à la procédure de l'article L. 442-11 d'être actionnée sans se soucier de la nature - réglementaire ou totalement contractuelle - du cahier des charges.

⁴⁰ F. DUNYACH, *La modification administrative des stipulations d'un cahier des charges devenu caduc d'un lotissement à l'épreuve de la versatilité de la jurisprudence*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°3, 20 janvier 2014, 2015.

Cela pourrait être un élément d'explication de la différence de champ d'application entre ces deux articles, résultant désormais des textes.

Tout comme constitue une autre piste le fait que l'article L. 442-11 se trouve relativement bien encadrée dans sa finalité par les textes, puisqu'il s'agit de mettre en concordance le document spécial avec le document général, ce qui suppose déjà un conflit de normes dans l'application des deux documents.

A l'inverse, l'article L. 442-10 peut quant à lui être activé par les colotis, en respectant les doubles règles de majorité qualifiée - et alternatives - requises par ces dispositions pour n'importe quel motif, indépendamment de la question de la concordance du cahier des charges ou du règlement avec le plan local d'urbanisme applicable.

Il est normal, dès lors, que la loi encadre la mise en œuvre de cet article et fixe des limites dans l'usage de cette procédure, en excluant d'office toutes clauses dépourvues de portée réglementaire.

B. La détermination du champ d'application de la procédure au regard de la règle d'urbanisme

C'est en effet bien au regard de la règle du plan local d'urbanisme, dont la méconnaissance par le cahier des charges du lotissement justifie sa mise en concordance, qu'il convient de faire application de cette modification imposée des documents. L'article L. 442-11 offre de la sorte un champ d'intervention plus large aux autorités locales, qui pourraient semble-t-il régulièrement modifier toute clause du cahier des charges, qu'il soit ou non approuvé, pourvu que cette modification ait pour objet/effet de mettre en concordance les documents du lotissement avec les règles locales.

Pour certains auteurs, le recours à cette procédure est conditionné par la réalisation d'un projet d'aménagement ou de construction qui rendrait indispensable la mise en concordance des règles du lotissement avec le document local. « *Toutefois, précisons que la mise en concordance d'un cahier des charges de lotissement ne peut être mis en œuvre que dans la stricte limite de ce qui est nécessaire à la réalisation du projet envisagé* (...) *La procédure de mise en concordance peut néanmoins constituer un outil particulièrement adapté, lorsque des collectivités souhaitent réaliser un projet d'aménagement incompatible avec le cahier des charges d'un lotissement* »⁴¹.

Ainsi, ces derniers considèrent que la mise en concordance ne pourra intervenir que dans une logique opérationnelle, la réalisation par la collectivité d'une opération/projet dont le régime entrerait en conflit avec les règles d'urbanisme applicables au sein des lotissements.

Cependant, dès lors que la loi distingue à l'article L. 442-10 entre les cahiers des charges non approuvés (seules les dispositions de nature réglementaires étant concernées) et ceux approuvés (la modification portant sur toutes les clauses) c'est bien qu'elle reconnaît la compétence de l'autorité administrative pour modifier, au visa des articles L. 442-10 et L. 442-11, n'importe quelle clause du cahier des charges approuvé, alors mêmes que certaines clauses seraient totalement étrangères aux questions d'urbanisme !

⁴¹ E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?* Études foncières n°165, septembre - octobre 2013, 24.

Cela confirme que le critère de distinction fondé sur la nature du cahier soulève des interrogations au sujet de sa cohérence, voire son caractère « opérant ».

Car à supposer que cette solution soit validée par la jurisprudence, retenant en cela une interprétation littérale des dispositions susvisées, quel intérêt aurait l'administration à modifier, au nom d'une mise en concordance avec le document local d'urbanisme par exemple, les clauses purement contractuelles des cahiers des charges, approuvés ou non ?

« En effet, c'est pour les mettre en "concordance" avec ce document d'urbanisme que la procédure de modification des documents du lotissement peut être engagée sur le fondement de l'article L. 442-11. Or la mise en concordance de normes distinctes implique qu'elles poursuivent le même objet. »⁴²

§ 2. Une interrogation commune aux deux procédures et une autre spécifique à la mise en concordance

Comme pour l'article L. 442-10, les clauses de nature non réglementaire d'un cahier des charges purement contractuel n'ont pas vocation à se voir appliquer les dispositions de l'article L 442-11, ce qui soulève la même problématique que celle précédemment évoquée au titre de la modification acceptée ou proposée par les colotis (A).

En outre, l'on peut se demander quelle portée accorder à la « mise en concordance », condition de mise en œuvre de la modification prévue à l'article L. 442-11. Non définie par les textes, l'expression est à première vue suffisamment large pour englober toute forme de divergence, quel que soit le degré de discordance, entre deux normes concernées (B).

A. L'exclusion des clauses de nature non réglementaire du cahier non approuvé

« (...) les cahiers des charges, qu'ils soient approuvés ou non, pourront faire l'objet d'une mise en concordance avec le plan local d'urbanisme ou le document local en tenant lieu. Autrement dit, le texte prévoit que les cahiers des charges à valeur uniquement contractuelle pourront faire l'objet d'une modification par l'autorité compétente. En effet, lors des débats parlementaires, la ministre de l'Égalité des territoires et du Logement a précisé que les dispositions non réglementaires des cahiers des charges de lotissements non approuvés relèvent entièrement de la liberté contractuelle des colotis, laquelle s'exerce dans les seules limites fixées par le Code civil. »⁴³

Résumant en ces termes l'une des évolutions substantielles apportée au texte par la loi ALUR, ces auteurs confirment que les clauses de nature non réglementaire d'un cahier purement contractuel n'ont pas vocation à se voir appliquer un tel dispositif.

A exclusion identique, conclusion identique : au même titre que pour l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme, il existe un risque pour que certaines clauses de nature « non réglementaire », mais ayant une portée urbanistique, soient exclus du champ de la modification de l'article L. 442-11, alors pourtant qu'elles peuvent s'avérer très contraignantes en termes de droits à construire. Tel serait

⁴² D. GILLIG, *Modification par l'autorité administrative des stipulations d'un cahier des charges approuvé d'un lotissement devenu caduc*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°46, 15 novembre 2013, 1260.

⁴³ E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques & ingénierie immobilière n°4, 1^{er} oct. 2013, 61.

notamment le cas, ainsi que l'a indiqué la doctrine ci-dessus citée, pour une interdiction de diviser ou d'une servitude *non aedificandi*.

B. Le degré de discordance nécessaire pour mettre en concordance les deux documents

Pour une partie de la doctrine, cette procédure doit être réservée aux cas de réels conflits normatifs entre le document du lotissement et le document local, donc en cas de normes comportant un énoncé prescriptif contradictoire de telle sorte qu'il soit impossible d'appliquer simultanément les deux règles : « *l'administration, qui n'est censée pouvoir agir que dans l'intérêt général, ne devrait pouvoir modifier autoritairement les documents des lotissements que lorsqu'ils sont véritablement incompatibles avec les nouvelles règles d'urbanisme. Elle ne devrait pas pouvoir le faire, en revanche, lorsqu'il n'y a que de simples différences entre ces nouvelles dispositions et les règles du lotissement* » ⁴⁴.

Pour ce même éminent auteur, il devrait être fait application de l'article L. 442-10 lorsque les conditions plus restrictives de l'article L. 442-11 n'ont pu être réunies, donc lorsque la règle sujette à modification souffrait tout au plus d'une contradiction mineure avec la règle locale. Ainsi combinées, ces deux dispositions tendent à garantir la primauté au document local d'urbanisme, comme norme de référence dans le cadre de la modification de la règle du lotissement.

D'autres y voient un intérêt pour faire évoluer des cahiers des charges pourvus de dispositions anciennes et pour certaines obsolètes : « *La solution dégagée par le Conseil d'Etat est bienvenue en ce qu'elle permet de faire, désormais, évoluer des stipulations des cahiers des charges pouvant être particulièrement contraignants et faire obstacle à la réalisation d'opérations de construction ou d'aménagement. (...) L'exemple des clauses imposant la construction de maisons d'habitation bourgeoise ou maisons de campagne est particulièrement topique* » ⁴⁵.

Cette compétence de l'autorité administrative, reconnue par la loi, pour modifier le contenu des cahiers des charges des lotissements n'a pas été sans suscité, encore à ce jour, de vives réactions auprès d'une grande partie de la doctrine, rappelant à ce titre que de tels documents ont la nature de conventions de droit privé, dont les clauses sont donc régies par les dispositions de droit civil et protégées en cas de violation par le juge judiciaire.

Si bien qu'en attribuant compétence à l'administration pour modifier des contrats conclus entre personnes privées et régissant leurs seules relations, la loi commet une entorse au principe de la force obligatoire du contrat, codifié à l'article 1193 du code civil, lequel dispose il est vrai que la loi peut prévoir d'autres hypothèses de modifications que le seul consentement mutuel des parties.

« *En revanche, l'intrusion de l'administration dans des documents purement contractuels et de droit privé, qui ne lui sont pas opposables pour les autorisations d'urbanisme relevant de sa compétence, pour les permis de construire notamment, dont elle n'a pas à tenir compte et qu'elle n'est même pas censée connaître, ne paraît pas admissible, sauf à 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. Ce serait, aussi, méconnaître l'autorité du contrat et la sécurité juridique qu'il doit représenter.* » ⁴⁶

⁴⁴ J.-L. BERGEL, *Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI 2014, 496.

⁴⁵ E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques & ingénierie immobilière n°4, 1er octobre 2013, 61.

⁴⁶ J.-L. BERGEL, *Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI 2014, 496.

L'entorse ainsi faite aux accords de droit privé est d'autant plus sujette à débat que le procédé retenu pour modifier le contenu de ces accords est particulièrement brutal, aussi bien compte-tenu de l'entrée en vigueur immédiate de ces dispositions au sein de l'ordonnement juridique, qu'au vu de sa portée et de sa procédure.

En effet et comme indiqué pour chacun de ces deux articles, la loi a entendu confier à l'administration la mainmise sur le contenu - et donc l'évolution - des cahiers des charges des lotissements, en la dotant d'outils lui permettant de pénétrer la sphère des obligations contractées entre colotis afin d'appliquer à ces dernières des dispositions différentes, issues de sa réglementation locale. Par ce biais, le législateur offre donc la possibilité aux autorités locales de favoriser l'intégration des lotissements dans le régime de droit commun issu du document local.

Le procédé retenu est d'autant plus abrupt pour les colotis, sujets de la règle modifiée, qu'ils perdent tout pouvoir d'initiative à cette modification ; l'autorité administrative étant l'acteur principal de la procédure puisque d'une part elle dispose de toute latitude pour déclencher ce dispositif, d'autre part elle est seule chargée de l'*instrumentum*, nonobstant la possibilité pour les colotis de modifier le cahier des charges aux conditions et majorités des voix prévues le cas échéant dans ce document, et à défaut à l'unanimité des colotis.

Il est certain que la modification des cahiers des charges résultant de sa mise en concordance avec le document local aura *in fine* pour mérite une plus grande harmonisation de la planification locale, en faisant progressivement disparaître les dispositions - parfois désuètes - de cahiers des charges par ailleurs devenus incompatibles avec la réglementation locale.

Il n'en demeure pas moins que les règles du cahier des charges exprimant une contrariété avec les dispositions actuelles (distance, interdiction de subdivision...) trouvent leur cause dans la volonté des colotis d'être assujettis à une telle règle, conduisant de fait à des lotissements pourvus d'espaces aérés.

L'intrusion de l'administration dans la sphère des relations contractuelles de droit privé conduit ainsi à remettre en cause une règle à laquelle les parties avaient expressément adhéré. « *Cette possibilité de modification administrative de contrats de droit privé régissant les rapports entre les colotis et entre leurs lots respectifs est grave. (...) Il n'ait pas douteux que la loi ait pour objectif la stipulation dans un cahier des charges de prescriptions ou limitations relatives aux constructions susceptibles d'être réalisées sur les lots, au prétexte que de telles clauses instaurent une sorte "d'urbanisme privé". Son ambition est de mettre fin à tout effet juridique de ce type de clauses, y compris dans les rapports entre colotis* » ⁴⁷.

⁴⁷ J.-L. BERGEL, *Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI 2014, 496.

PARTIE II. LA MODIFICATION DES RÈGLES D'URBANISME APPLICABLES PAR L'ÉCOULEMENT DU TEMPS

Soucieux de permettre aux ensembles que sont les lotissements de ne pas rester figés dans des règles qui, à terme, deviendraient trop obsolètes, voire entreraient en contradiction manifeste avec l'évolution de la réglementation locale d'urbanisme, les pouvoirs publics ont inséré dans le code de l'urbanisme plusieurs mécanismes permettant aux colotis de revendiquer l'application de la règle nouvelle au profit de celle fixée dans le cahier des charges ou le règlement.

Deux dispositifs relativement opposés de par leurs effets - chacun ayant une utilité et des fonctions qui leurs sont propres - doivent être développés, à savoir, d'une part, le mécanisme de la cristallisation - ou stabilisation – quinquennale des règles conformément aux dispositions de l'article L. 442-14 (**CHAPITRE I**), d'autre part celui de la caducité décennale des règles d'urbanisme, fondé sur l'article L. 442-9 (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I. LA CRISTALLISATION QUINQUENNALE DES RÈGLES D'URBANISME

Article L. 442-14 du code de l'urbanisme

« Le permis de construire ne peut être refusé ou assorti de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme nouvelles intervenues dans un délai de cinq ans suivant :

1° La date de la non-opposition à cette déclaration, lorsque le lotissement a fait l'objet d'une déclaration préalable ;

2° L'achèvement des travaux constaté dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, lorsque le lotissement a fait l'objet d'un permis d'aménager.

Toutefois, les dispositions résultant des modifications des documents du lotissement en application des articles L. 442-10, L. 442-11 et L. 442-13 sont opposables. »

À la différence de la caducité, la notion et le régime de la cristallisation des règles d'urbanisme tels que définis par les textes ne semblent soulever aucune difficulté qui soit source d'insécurité juridique. Consacré à l'article L. 442-14 du code de l'urbanisme, ce mécanisme trouve son origine dans le décret n° 84-228 du 29 mars 1984 ⁴⁸.

En ce qui concerne ses effets, la cristallisation permet à une règle applicable à un instant « t » d'être maintenue dans l'ordonnement juridique sans que puisse lui être opposée une règle à valeur juridique égale plus récente, par dérogation au principe selon lequel le plus récent prime sur le plus ancien. De ce point de vue, ce mécanisme est à l'exact opposé de la caducité, qui a quant à elle vocation à faire perdre à la règle son caractère exécutoire - et donc son opposabilité - pour l'avenir, une fois acquis le délai d'expiration de la validité de la norme.

La stabilisation des règles d'urbanisme bénéficie d'un large domaine d'application trouvant sa justification première dans la nécessité de garantir une certaine sécurité juridique à l'opération (**SECTION I**), tandis que le régime consacré par ces dispositions, tel qu'appliqué par la jurisprudence, conduit à faire quelques observations sur le déclenchement du délai quinquennal, la computation des délais (**SECTION II**).

SECTION I. UN LARGE DOMAINE D'APPLICATION JUSTIFIÉ PAR L'EXIGENCE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE

La protection des acteurs et parties à l'opération de lotissement – le lotisseur, les constructeurs et colotis – suppose que chacun soit en mesure de connaître, dès la délivrance de l'autorisation, les règles opposables aux constructions à édifier au sein de l'opération une fois les travaux d'aménagement réalisés, le cas échéant (**§ 1**).

Il s'agit aussi pour l'administration de préserver ses intérêts en évitant de commettre des erreurs sur la nature des dispositions cristallisées, ou non, à la date de la délivrance de l'autorisation, fautes qui pourraient être de nature à engager sa responsabilité si un coloti subissait un préjudice en lien avec cette erreur, à l'occasion d'un projet de construction (**§ 2**).

⁴⁸ Décret n°84-228 du 29 mars 1984 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux lotissements et divisions de propriété.

§ 1. La protection des acteurs et parties à l'opération

La première des garanties offertes par ce dispositif est de rendre prévisible pour le coloti notamment la réglementation opposable à une opération, le cadre réglementaire étant connu dès le départ par le pétitionnaire (A).

Autre conséquence plus concrète de ce mécanisme, le lotisseur pétitionnaire est incité à déposer rapidement les demandes d'autorisation de construire à l'intérieur de l'opération (B).

A. La prévisibilité de la réglementation juridique applicable à l'opération

Aux termes de la loi, la cristallisation des règles prévue à l'article L. 442-14 ne bénéficie qu'aux permis de construire à l'exclusion donc des autres autorisations d'occupation ou d'utilisation du sol. La cristallisation a un champ d'application des plus larges puisqu'elle concerne toutes « *dispositions d'urbanisme nouvelles intervenues dans un délai de cinq ans* ».

Ces normes sont donc bien entrées en vigueur dans l'ordonnement juridique mais elles ne sont pas opposables aux demandes de permis de construire instruites pendant ce délai quinquennal, lesdites demandes restant régies par les dispositions existantes à la date de la non-opposition à déclaration préalable, ou à la date de la déclaration d'achèvement des travaux le cas échéant⁴⁹.

C'est l'exigence de sécurité juridique qui légitime le mécanisme de la cristallisation temporaire des règles : « *ce qu'on veut garantir au porteur de projet, c'est qu'il pourra achever les constructions prévues pour le lotissement dans le même cadre réglementaire que celui dans lequel il a conçu son projet de lotissement et au regard duquel on l'a autorisé au départ* »⁵⁰.

C'est donc bien dans le but de permettre au bénéficiaire de l'autorisation de mener à bien son projet, dans le cadre juridique existant à la date de la délivrance de ladite autorisation, qu'a été instaurée cette règle, ce que confirme un autre auteur : « *afin de protéger les acquéreurs des lots des évolutions désavantageuses pour eux des règles d'urbanisme, le décret n°84-228 du 29 mars 1984 a mis en place un mécanisme de stabilisation des règles d'urbanisme applicables aux demandes de permis de construire* »⁵¹.

La stabilisation de la règle d'urbanisme est un gage de sécurité pour le porteur du projet, qui pourra mener à bien les constructions à édifier au sein des lots nés de cette première opération d'aménagement, dans l'environnement juridique préexistant au moment de l'achèvement des travaux du lotissement le cas échéant. Le système concourt donc dans une certaine mesure à rendre la réglementation applicable prévisible.

⁴⁹ Article L. 442-14 alinéa 3 du code de l'urbanisme.

⁵⁰ Concl. rapp. pub. sous CE, 19 juill. 2017, n° 396775, *Le Conseil d'État précise la cristallisation des règles d'urbanisme pour les lotissements*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 4, 29 janvier 2018, 2040.

⁵¹ C. DEBOUY, *Sur la stabilisation des règles d'urbanisme dans les lotissements*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°40, 8 octobre 2012, act. 627.

B. Un dispositif incitant le porteur de l'opération à réaliser « rapidement » les travaux d'aménagement éventuellement mis à sa charge

Il s'agit également - à travers cette sécurisation sur le cadre juridique applicable - d'éviter des lotissements mal achevés, ou inachevés, en incitant le porteur de l'opération, à compter de l'achèvement des travaux du lotissement dûment notifié à la personne publique, à déposer « rapidement » les demandes de permis de construire. Ce afin d'avoir la certitude que la règle d'urbanisme applicable à l'autorisation délivrée le cas échéant à l'issue de l'instruction sera cristallisée pendant un délai de cinq ans.

§ 2. La préservation des intérêts de l'administration face au droit acquis à la stabilisation

Un autre objectif pour le législateur, au-delà de la sécurité juridique à garantir au lotisseur et constructeur, est de préserver au mieux l'administration de toute action en responsabilité lorsque celle-ci instruit une demande de permis de construire déposée au sein d'un lotissement.

Ce afin d'éviter de placer la personne publique en situation de méconnaître les droits acquis par le titulaire de l'autorisation, tendant au maintien de dispositions qui peuvent avoir évolué mais qui bénéficient de la cristallisation de l'article L. 442-14 (A).

Loin d'être un cas unique en matière d'urbanisme, la cristallisation des règles permise par l'article L. 442-14 est à rapprocher de celle consacrée à l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme pour le certificat d'urbanisme (B).

A. La possible mise en jeu de la responsabilité de l'administration

Une personne publique peut évidemment voir engagée sa responsabilité à l'occasion de l'instruction d'une demande d'autorisation d'urbanisme, à condition d'avoir commis une faute et que celle-ci ait été la cause directe d'un préjudice pour le pétitionnaire/titulaire de l'autorisation.

En la matière, une information erronée sur la nature ou le contenu des règles qui ont été cristallisées pendant un délai de cinq ans pourrait caractériser une faute de l'administration, de nature à engager sa responsabilité si un préjudice en lien avec cette faute était démontré par le requérant.

Ce que confirme de manière éclairante cet auteur⁵² : « Si cette interprétation surprenante s'était étendue, les conséquences auraient pu s'en trouver catastrophiques, à savoir que les lots d'un lotissement dûment autorisé par exemple en zone constructible sous l'empire du PLU opposable en 2010, mais dont les travaux ont trop tardé et n'ont été achevés qu'en 2017 quelles qu'en soient les raisons, deviendraient purement et simplement inconstructibles au motif qu'entre-temps la municipalité (ancienne ou nouvelle d'ailleurs, peu importe) a décidé en 2016 de réviser son document d'urbanisme et classer la zone dans laquelle se situe le lotissement en secteur inconstructible. Et cette catastrophe menaçait aussi les intérêts publics, car à supposer que l'interprétation concernée prospère, elle n'aurait pas manqué de susciter des recours indemnitaires des lotisseurs privés de leur droit acquis de mettre en œuvre leur autorisation de lotir, ce qui, mais on n'est plus à un paradoxe près, est précisément ce que veut éviter l'article L. 442-14 du Code de l'urbanisme. »

⁵² P. CORNILLE, *Confirmation de la stabilité quinquennale des règles d'urbanisme dans les lotissements achevés*, Construction - Urbanisme n°10, octobre 2017, comm. 128.

B. Une garantie similaire à la cristallisation du certificat d'urbanisme

En application de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme, les certificats d'urbanisme délivrés par l'autorité administrative permettent à leur titulaire de déposer une demande d'autorisation du sol (permis de construire, déclaration préalable...) qui sera instruite selon les règles applicables à la date du certificat, sauf exceptions, sous réserve que ladite demande intervienne dans un délai de 18 mois à compter de la date dudit certificat d'urbanisme.

Ainsi, de manière comparable à ce que prévoit le droit positif pour les certificats d'urbanisme, la délivrance d'un permis d'aménager ou d'une déclaration préalable dans les conditions fixées par les dispositions de l'article L. 442-14 conduit donc de plein droit au bénéfice de cette cristallisation (dans la perspective du dépôt d'une demande d'autorisation de construire) dont il convient désormais de voir le régime.

SECTION II. LE RÉGIME DE LA CRISTALLISATION

Ce mécanisme est, à première analyse, plus simple à appréhender que les autres dispositifs existants car l'objectif poursuivi par le législateur ne fait absolument pas débat : assurer la bonne faisabilité de l'opération en donnant au porteur de projet des garanties de stabilité de la règle d'urbanisme, pour lui permettre précisément de mettre en œuvre les projets de construction envisagés à l'intérieur de cet ensemble.

Le régime inséré à l'article L. 442-14 justifie de s'intéresser plus spécifiquement au fait générateur qui déclenche ladite période de stabilisation, à la computation des délais (§ 1.) ainsi qu'aux diverses exceptions prévues par la loi à l'application de cette cristallisation (§ 2).

§ 1. Le déclenchement de la cristallisation et la computation des délais

Comme pour tout délai, il convient de déterminer l'élément déclencheur, soit l'évènement qui cause la stabilisation de la règle (A), et le moment à compter duquel le délai commence à courir, et par la même occasion les règles concernées par cette cristallisation (B).

A. Le fait générateur de la stabilisation, fonction de la nature de l'autorisation

S'agissant du point de départ du délai de cinq ans, il convient aux termes des dispositions légales susvisées de distinguer selon la nature de l'autorisation.

Si l'opération est soumise à « simple » déclaration préalable, c'est la date de la non-opposition à cette déclaration qui déclenche, à compter de ce même jour, la stabilisation des règles pendant une période de cinq ans.

En revanche, lorsque le lotissement est autorisé par un permis d'aménager – au motif que des travaux d'aménagements ont été mis à la charge du bénéficiaire par exemple – et en application de l'actuel article R. 462-1 du code de l'urbanisme, c'est le bénéficiaire de l'autorisation qui doit déclarer l'achèvement des travaux à l'administration, par pli RAR.

Étant précisé que dans le droit antérieur, les déclarations d'achèvement étaient soumises aux dispositions de l'ancien article R. 315-36, aux termes desquelles « *L'autorité compétente délivre sur papier libre (...) un certificat constatant* » l'achèvement des travaux soumis à autorisation.

Ce changement de procédé, puisque désormais c'est bien le lotisseur qui se charge de notifier à l'administration que les travaux soumis à autorisation ont bien été achevés, emporte des conséquences sur le déclenchement des délais de l'article L. 442-14. En effet, désormais c'est la réception de la déclaration d'achèvement des travaux envoyée par le titulaire de l'autorisation qui fait foi, comme l'a rappelé le Conseil d'État dans un arrêt⁵³ du 19 juillet 2017.

Il est vrai que c'est à ce moment précis que l'administration peut « constater » l'achèvement des travaux comme requis par l'article L. 442-14 alinéa 3 du code de l'urbanisme, par application de la théorie de la connaissance acquise, puisque c'est au moment de la notification que l'autorité compétente prend effectivement connaissance de l'information. Étant précisé que, sous les dispositions alors en vigueur de l'ancien article R. 315-36 ci-dessus mentionné, le délai courait à compter de la date de signature du certificat, et non à compter de sa remise au bénéficiaire.

Par cet arrêt rendu le 19 juillet 2017, le Conseil d'Etat a contribué à lever tout doute sur l'interprétation des dispositions de l'article L. 442-14, considérant *« qu'il résulte de ces dispositions que le document d'urbanisme applicable aux demandes de permis de construire présentées dans le cadre d'un lotissement est celui en vigueur à la date à laquelle a été délivrée l'autorisation de lotir et ce, pendant un délai de cinq ans à compter de la réception, par l'administration, de la déclaration d'achèvement du lotissement ; que, durant ce délai, les dispositions des documents d'urbanisme intervenues postérieurement à l'autorisation de lotissement ne sont pas opposables aux demandes de permis de construire ; qu'est sans incidence sur le déclenchement de ce délai la circonstance que les dispositions réglementaires de l'article R. 462-6 du code de l'urbanisme, citées au point 3, prévoient la possibilité pour l'administration de contester, dans les conditions et limites qu'elles déterminent, la conformité des travaux ayant fait l'objet de cette déclaration d'achèvement »*.

Cet arrêt intervient justement dans une période où certains membres de la doctrine mettaient en évidence une éventuelle difficulté née de la rédaction des dispositions de l'article L. 442-14, à laquelle ont été confrontés des services instructeurs de demandes d'autorisations d'urbanisme, ayant considéré qu'en l'état de la rédaction de cet article, la stabilisation à la date de la délivrance du permis d'aménager n'était pas garantie.

Dans la décision rendue en 2017, le Conseil d'Etat ne revient pas sur le fait que les règles cristallisées en application de ces dispositions sont celles applicables à la date de l'autorisation de lotir. Il précise néanmoins que le déclenchement de cette stabilisation quinquennale est causé par la réception, par l'administration, de la déclaration d'achèvement du lotissement par le bénéficiaire de l'autorisation.

En y ajoutant, enfin, que le délai de trois mois dont dispose légalement l'administration pour vérifier la conformité de ces travaux et aménagements à l'autorisation est sans incidence sur les conditions de déclenchement du délai et sur la date à laquelle se placer pour connaître les règles cristallisées au titre de ce dispositif. *« Toute crainte est aujourd'hui dissipée avec notre arrêt qui confirme la solution historique au terme de laquelle la stabilisation des droits à construire pendant cinq ans dans les lotissements soumis à permis d'aménager est celles des règles d'urbanisme résultant du document d'urbanisme opposable à la date du permis d'aménager et non à la date de l'achèvement des travaux »*⁵⁴.

⁵³ CE, 19 juillet 2017, n° 396775.

⁵⁴ P. CORNILLE, *Confirmation de la stabilité quinquennale des règles d'urbanisme dans les lotissements achevés*. Construction - Urbanisme n°10, Octobre 2017, comm. 128.

Ce faisant, la Haute juridiction censure le raisonnement des juges du fond consistant à déclencher le délai de cinq ans à compter non pas de la réception du certificat d'achèvement, mais à l'expiration du délai de trois mois institué par les textes pour purger totalement la validité des travaux réalisés, et leur conformité à l'autorisation délivrée.

Une telle solution a certes pour mérite de garantir au pétitionnaire de cristalliser une règle pour des travaux qui *in fine* s'avèrent totalement conformes à ceux autorisés par l'administration. Elle n'est cependant pas sans présenter une limite clairement mise en évidence par le rapporteur public en ses conclusions sous cette affaire : « *Cette interprétation a l'avantage de ne permettre aux futures constructions du lotissement de ne bénéficier du gel des règles applicables qu'au moment où on est sûr que le lotissement lui-même a été correctement réalisé. Mais elle a cependant conduit le tribunal à un résultat paradoxal : en l'espèce, le permis a été délivré durant le délai de trois mois qui suivait la réception par la mairie de la déclaration d'achèvement. Le tribunal, suivant son raisonnement, a estimé que pendant cette période intermédiaire il fallait appliquer le PLU, qui conduisait à l'annulation du permis de construire, alors que si le même permis de construire était demandé et accordé un peu plus tard, après l'expiration du délai de trois mois, il aurait fallu appliquer le document d'urbanisme antérieur et le permis était légal... Ce report de trois mois du gel des règles d'urbanisme nous semble donc peu souhaitable dès lors que des autorisations peuvent être délivrées pendant les trois mois, comme en l'espèce.* »⁵⁵.

Force est d'observer qu'en faisant de l'achèvement des travaux, dûment notifié et constaté par l'administration, l'élément déclencheur de la stabilisation quinquennale, les pouvoirs publics ont résolument entendu privilégier la sécurité juridique au détriment de la légalité, puisqu'il se peut tout à fait qu'à la date de l'achèvement, subsistent des non conformités avec les prescriptions de l'autorisation de lotir. Cette seule circonstance ne peut toutefois suffire à faire opposition au gel de la réglementation d'urbanisme.

B. La détermination de la règle cristallisée

Comme mis en évidence par la doctrine universitaire, L. 442-14 offre deux interprétations possibles pour déterminer quelles règles d'urbanisme ont été cristallisées.

La première, littérale, est de considérer que les règles stabilisées sont celles applicables au jour de l'achèvement des travaux lorsque l'opération est soumise à permis d'aménager.

Toutefois cette interprétation est vouée à l'échec car c'est nécessairement la règle applicable au jour de l'autorisation qui doit être prise en compte, ainsi que l'exigent les dispositions précitées. « *La conséquence concrète de cette interprétation si elle était retenue est la suivante. Un PLU entré en vigueur entre la délivrance du permis d'aménager un lotissement et l'achèvement du lotissement (daté par la réception de la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux non contestée) serait opposable aux demandes de permis de construire déposées sur les lots créés, alors même que ses prescriptions en compromettraient nettement la constructibilité* »⁵⁶. Il convient donc de faire remonter la stabilisation à une étape située plus en amont que l'achèvement des travaux, à savoir celle de la délivrance de l'autorisation.

⁵⁵ Concl. rapp. pub. sous CE, 19 juill. 2017, n° 396775, *Le Conseil d'État précise la cristallisation des règles d'urbanisme pour les lotissements*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 4, 29 janvier 2018, 2040.

⁵⁶ E. CARPENTIER, *La cristallisation des droits de construire en permis d'aménager : une garantie supprimée ?* La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 12, 24 Mars 2017, 1137.

Ce dispositif suppose donc de bien dissocier l'effet déclencheur de la stabilisation (l'évènement qui déclenche le mécanisme, donc la réception de la déclaration d'achèvement des travaux par l'administration) et la norme stabilisée (qui est celle en vigueur à la date de l'autorisation). Enfin, c'est à compter de l'achèvement des travaux, relaté dans la déclaration qu'adresse le bénéficiaire à l'autorisation, que commence à courir de délai quinquennal.

Ceci, afin de concilier les garanties de sécurité juridique (stabiliser les règles en vigueur à la date de l'autorisation, éviter tout risque d'évolution de la règle entre cette date et l'achèvement des travaux) et la faisabilité de l'opération, le lotisseur ne pouvant commercialiser les lots qu'après réalisation des travaux d'aménagement le cas échéant : il serait inutile de faire démarrer le décompte du délai de 5 ans à compter de l'autorisation de lotir (permis d'aménager, non opposition à déclaration préalable) puisque par définition il n'a pu achever les travaux à cette date !

« Cette distinction s'explique, assez simplement, par la circonstance que le lotisseur ne peut en principe commercialiser les lots avant l'achèvement des travaux d'aménagement nécessaires à la viabilisation des lots, qui peuvent prendre un certain temps et nécessitent souvent de lourds investissements financiers. Il serait par conséquent assez artificiel et peu utile pour les différents bénéficiaires de l'opération de commencer à décompter le délai de stabilisation du droit à compter de la délivrance de l'autorisation. En revanche, il est indispensable, afin d'assurer un minimum de sécurité juridique (et économique), que le droit « gelé » soit celui en vigueur au moment de la délivrance de l'autorisation de lotir. Sans quoi, le lotisseur « jouerait à la roulette russe ». »⁵⁷

§ 2. Les exceptions légales à la cristallisation quinquennale des règles d'urbanisme

La cristallisation n'a pas une portée absolue ; la loi prévoyant des dérogations à l'application de ce mécanisme de stabilisation, notamment lorsque les dispositions d'urbanisme nouvellement intervenues résultent d'une « *modification des documents du lotissement en application des articles L. 442-10, L. 442-11 et L. 442-13 sont opposables* ».

Il convient d'abord d'examiner la modification née de l'acceptation par les colotis (**A**) et celle inhérente à la réalisation d'un projet ou opération d'aménagement (**B**).

A. L'application immédiate des règles nouvelles nées de la modification des documents acceptée par les colotis

L'article L. 442-10 du code de l'urbanisme fait partie des trois séries d'exceptions légales prévues par la loi, l'article L. 442-14 alinéa 4 disposant expressément que « *sont opposables* » les modifications apportées aux documents des lotissements résultant de la mise en œuvre de ces premières dispositions.

Il y a là deux logiques bien distinctes, en ce qu'elles protègent des intérêts différents, qui s'opposent dans le cadre ainsi imaginé par le législateur, dans lequel l'autorité administrative aurait, à l'initiative ou sur accord de l'une des deux majorités qualifiées de colotis requise par la loi, modifié le cahier des charges du lotissement alors qu'à cette même époque, la cristallisation quinquennale des règles d'urbanisme comprises dans cet ensemble était toujours applicable.

⁵⁷ E. CARPENTIER, *La cristallisation des droits de construire en permis d'aménager : une garantie supprimée ?* La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 12, 24 Mars 2017, 1137.

Certes, la loi a bien pour objectif de protéger les colotis dans le cadre de l'opération de construction comprise au sein d'un projet d'aménagement, en lui permettant de bénéficier des règles applicables à la date de délivrance de l'autorisation sous réserve de ne pas avoir attendu l'expiration du délai de cinq ans permettant à ces dispositions d'être maintenues dans l'ordonnancement juridique.

Il en va autrement, en revanche, lorsque ce sont ces mêmes colotis - ou en tout cas la majorité d'entre eux, prescrite par les textes - qui entendent faire application de la procédure de modification de l'article L. 442-10. Par la mise en œuvre de cette procédure, les colotis doivent ainsi être regardés comme ayant abandonné leur droit à invoquer les dispositions précédemment en vigueur - et depuis modifiées par la personne publique.

Évidemment, cette solution n'est concevable que si les dispositions nouvellement opposables aux colotis résultent stricto sensu de la modification acceptée par eux sur le fondement de l'article L. 442-10, toute autre disposition venue d'ailleurs n'ayant pas vocation à se substituer aux règles d'urbanisme qui existaient à la date de l'acte administratif et qui ont donc été gelées.

Il est normal, dans ces conditions et sous cette dernière réserve, que la cristallisation - mécanisme destiné à protéger en premier les intérêts privés des colotis - cède en cas de mise en œuvre de la modification des documents du lotissement par l'administration ; ce dispositif visant quant à lui un intérêt collectif « supérieur », d'intérêt général, lié à l'évolution de la réglementation au sein des lotissements pour que ceux-ci basculent progressivement dans le droit commun de l'urbanisme.

B. L'application immédiate des règles nouvelles nées de la mise en œuvre de l'une des opérations d'aménagement soumises à enquête publique

Toujours aux termes de l'alinéa 4 de l'article L. 442-14, sont opposables « *les dispositions résultant des modifications des documents du lotissement en application des articles (...) L. 442-11 et L. 442-13* ».

Si la dérogation à la cristallisation des règles pouvait aisément se comprendre en cas de modification administrative du cahier des charges lorsque celle-ci est le fruit de la volonté des colotis, il en va différemment lorsque la modification du document du lotissement résulte d'une procédure coercitive, imposée par l'autorité compétente sur le fondement de l'article L. 442-11.

À n'en pas douter, pour admettre qu'il soit fait échec à l'application de la stabilisation quinquennale, le législateur s'est focalisé - de nouveau - sur la finalité première de cette procédure, qui est d'effacer les disparités entre les documents du lotissement et le document communal. De ce point de vue, c'est cette logique d'intérêt général qui justifie que des atténuations soient apportées à ce mécanisme.

La loi ne distinguant pas au sein des règles nouvelles issues des modifications effectuées au visa de l'un de ces trois textes législatifs, il s'en déduit que toutes les clauses susceptibles d'être modifiées par l'autorité administrative s'appliquent de manière prioritaire, les règles anciennes n'étant alors plus protégées par ce dispositif.

En outre, la circonstance que la mise en concordance du cahier des charges ou du règlement de lotissement nécessite de réaliser une enquête publique environnementale constitue incontestablement

un argument de plus pour le législateur, afin de pouvoir porter « atteinte » au droit que tiennent les colotis de l'article L. 442-14 de voir gelées les règles existantes à la date de l'autorisation d'urbanisme.

La logique est relativement similaire dans le cadre du dispositif prévu à l'article L. 442-13 du code de l'urbanisme : la déclaration d'utilité publique, de par les garanties formelles et procédurales qu'elle comporte, confère une véritable légitimité au processus de modification des documents du lotissement. C'est plus précisément la tenue d'une enquête publique à l'occasion de la mise en œuvre d'une opération qui garantit le respect des droits des colotis, ceux-ci étant les seuls assujettis aux documents concernés par cette procédure de modification.

La condition posée par l'article L. 442-13 pour modifier le contenu d'un cahier des charges ou d'un règlement (l'article ne précise pas et renvoie à la qualification - réglementaire ou non - du document) confirme le caractère déterminant de cette phase que représente l'enquête publique, puisque si cette dernière n'a pas porté « *à la fois sur l'utilité publique de l'opération et sur la modification des documents régissant le lotissement* » la déclaration d'utilité publique de l'opération n'aura aucune incidence sur les règles d'urbanisme applicables au sein du lotissement.

Le rôle que tient l'enquête publique est ici quelque peu différent par rapport à la modification imposée par la personne publique sur la base de l'article L. 442-11 aux fins de mise en concordance : dans le cadre de la déclaration d'utilité publique d'une opération, l'enquête publique est un outil permettant à l'administration, si elle le souhaite, de modifier les règles à objet urbanistique applicables spécifiquement au sein d'un lotissement.

La modification des documents du lotissement intervient alors dans une véritable logique opérationnelle, étant associée à une opération d'aménagement soumise à enquête publique.

Dans le cadre de la mise en concordance des documents du lotissement, l'enquête publique ne se justifie que parce qu'il existe une incompatibilité ou plutôt une discordance entre dispositions réglementaires, permettant ainsi de réunir l'une des conditions d'application de l'article L. 442-11, lequel renvoie d'office aux dispositions du code de l'environnement relatives à la tenue d'une enquête publique environnementale lorsqu'il s'agit de modifier d'autorité tout ou partie du cahier des charges, approuvé ou non approuvé.

Certains membres de la doctrine ont retenue interprétation littérale de ces dispositions de l'article L. 442-14, concluant alors que le législateur avait opéré « *un véritable bouleversement (...) pour les lotissements autorisés par un permis d'aménager. En effet, la lecture attentive de la nouvelle rédaction du 2° de l'article L. 442-14 fait apparaître que, désormais, les règles d'urbanisme nouvelles intervenues entre la date du permis d'aménager et l'achèvement des travaux (...) pourront fonder un refus de permis ou la présence de prescriptions spéciales. Cela résulte de ce que la rédaction nouvelle ne fait partir la période de stabilisation, non plus de la délivrance de l'autorisation du lotissement, mais de l'achèvement des travaux du lotissement (voiries, équipements et espaces communs), il n'existe plus de stabilisation des règles d'urbanisme, ce qui peut fragiliser la situation des acquéreurs de lots avant l'achèvement du lotissement* »⁵⁸.

Et c'est précisément cette même interprétation des dispositions légales, qui sauf erreur n'apparaît pas conforme à la loi au regard notamment de son application par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 19 juillet 2017 précité, qui a conduit un groupe de sénateurs à déposer un amendement lors de l'examen du projet de loi Elan en première lecture, pour que soit inséré un article additionnel ainsi

⁵⁸C. DEBOUY, Sur la stabilisation des règles d'urbanisme dans les lotissements, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°40, 8 octobre 2012, act. 627.

rédigé : « Le 2° de l'article L. 442-14 du code de l'urbanisme est complété par les mots : « , et ce dès la délivrance de l'autorisation » ».

L'objet de cette modification « législative », adoptée par le sénat en vue de l'examen du projet par la commission mixte paritaire en septembre prochain, confirme que la précision que voudrait apporter le gouvernement tend à davantage à « rassurer » le constructeur sur les règles qui seront maintenues pendant 5 ans, et à compter de quand court ce délai : « Ainsi si la date à partir de laquelle court le délai de cristallisation des règles d'urbanisme est connue, on ne peut connaître avec certitude les règles qui sont garanties. Il est donc nécessaire de préciser par le présent amendement les règles qui sont maintenues au bénéfice des constructeurs, et à partir de quand. »⁵⁹

⁵⁹ Amendement n° 306 rect.

CHAPITRE II. LES CADUCITÉS INSTITUÉES PAR D'AUTRES TEXTES

Article L. 442-9 du code de l'urbanisme

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.

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.

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.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux terrains lotis en vue de la création de jardins mentionnés à l'article L. 115-6.

Toute 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, cesse de produire ses effets dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 précitée si ce cahier des charges n'a pas fait l'objet, avant l'expiration de ce délai, d'une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier.

La publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier est décidée par les colotis conformément à la majorité définie à l'article L. 442-10 ; les modalités de la publication font l'objet d'un décret.

La publication du cahier des charges ne fait pas obstacle à l'application du même article L. 442-10.

La loi du 6/01/1986⁶⁰ a institué à l'article L. 315-2-1 du code de l'urbanisme, devenu l'article L. 442-9, le mécanisme de la caducité des règles contenues dans les documents approuvés d'un lotissement, lesquelles règles cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir. Le principe même de cette caducité décennale n'a pas été remis en cause par les pouvoirs publics. Bien au contraire ceux-ci ont voulu étendre le champ d'application de ce mécanisme afin de faciliter la mutation des règles d'urbanisme contenues dans des documents jusqu'alors protégés de toute péremption. C'est précisément l'objectif recherché par le législateur à travers la loi ALUR (**SECTION I**).

Bien que louables dans leurs intentions, les dispositifs prévus par cet article - notamment la caducité immédiate des règles maintenues de manière dérogatoire par les colotis dans le cadre des lotissements déjà créés (alinéa 2), la caducité décennale des règles d'urbanisme fixées dans les documents approuvés (alinéa 1), enfin la caducité quinquennale de certaines dispositions non réglementaires contenues dans les cahiers des charges non approuvés (alinéa 5) - n'ont toujours pas pu à l'heure actuelle recevoir pleine application compte-tenu notamment de leur neutralisation par la jurisprudence judiciaire (**SECTION II**).

⁶⁰ Loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 relative à diverses simplifications administratives en matière d'urbanisme et à diverses dispositions concernant le bâtiment.

SECTION I. UN CHAMP D'APPLICATION ÉLARGI ET DES CONDITIONS D'APPLICATION PEU EXIGEANTES

La rédaction de l'article L. 442-9, dans sa version modifiée par la loi ALUR, confirme la logique d'extension du mécanisme de la caducité. D'autres dispositions de ce même article tendent progressivement à supprimer les exceptions/obstacles à l'application des mécanismes de caducité prévus par la loi (§ 1).

Quant aux conditions d'application de ces différents dispositifs légaux, elles sont du reste peu restrictives et « on ne peut plus » classiques (§ 2).

§ 1. L'extension de la caducité et la suppression progressive des obstacles à son application

Ayant connu une extension de son champ d'application par la loi ALUR (A), la caducité décennale ne peut plus être écartée par les nouvelles dispositions de l'article L. 442-9, applicables immédiatement et de manière rétroactive (B).

A. L'extension du mécanisme de la caducité décennale aux documents non approuvés

La caducité de l'ancien article L. 315-2-1, abrogé au 1^{er} octobre 2017, s'appliquait exclusivement aux règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement. Il s'en déduisait *a contrario* que les règles fixées dans les documents non approuvés par le préfet ne relevaient donc pas de ce dispositif.

Avec la loi ALUR, le législateur a par la même occasion appliqué le mécanisme de la caducité à tous les documents des lotissements, approuvés ou non, mais aussi explicité la portée de ce mécanisme, en listant certains des documents susceptibles de contenir des règles d'urbanisme et donc d'entrer dans le champ de cette caducité.

Comme le révèle l'emploi de l'adverbe « notamment », cette liste dressée à l'alinéa 1^{er} n'est pas exhaustive : il s'agit d'abord du règlement, document qui depuis sa création a toujours été considéré comme un acte administratif, donc soumis à la caducité de la loi sans que cela ne provoque de réelles difficultés.

Le cahier des charges approuvé, ensuite, a lui aussi vocation à devenir caduc au terme du délai décennal fixé à l'article L. 442-9, ce qui n'apparaît pas non plus surprenant, puisque l'ancien article L. 315-2-1 prévoyait déjà que les dispositions d'urbanisme devaient s'appliquer dans tous les « documents approuvés » du lotissement : incontestablement, par cette référence, le cahier des charges approuvé entrait donc dans la catégorie des actes assujettis à cette règle.

La première nouveauté substantielle résultant de la loi ALUR tient à la référence explicite aux fameuses « clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé », lesquelles sont donc désormais concernées par le mécanisme de la caducité, au même titre que les documents quant à eux approuvés.

B. La suppression de la dérogation légale au mécanisme de la caducité décennale

Sous l'empire des dispositions de l'article L. 315-2-1 alinéa 1 du code de l'urbanisme, abrogé au 1^{er} octobre 2007, la caducité alors applicable seulement aux « documents approuvés » d'un lotissement pouvait être écartée par les colotis. Ceux-ci devaient alors se prononcer à la majorité des colotis pour demander à ce que ces règles soient maintenues.

Étant précisé que déjà à l'époque, cette possibilité pour les propriétaires de mettre en échec la caducité décennale de l'alinéa 1^{er} était posée dans le texte de loi, immédiatement après avoir posé le principe, comportant donc une exception, de la caducité des règles d'urbanisme. Cette mise en échec de la caducité avait d'ailleurs une portée très efficace puisque la règle ainsi maintenue perdurait dans le temps jusqu'à « décision expresse de l'autorité compétence prise après enquête publique » (article L. 442-9).

Ceci a donc conduit à faire reposer sur l'administration l'évolution des règles dans ces lotissements en conférant des garanties particulières aux colotis, destinées à assurer leur complète information sur les tenants et aboutissants du projet de modification de la règle applicable, voire à les faire participer dans le cadre de la consultation du public, afin qu'ils puissent, s'ils l'estiment utile, formuler des observations/propositions au cours de l'enquête.

Cette possibilité pour les colotis de bénéficier du maintien des règles a été fortement remaniée par la loi ALUR. L'alinéa 2 de l'article L. 442-9 en est une illustration flagrante, en ce qu'il évoque l'hypothèse dans laquelle une majorité de colotis aurait demandé, par le passé, à maintenir tout ou partie des règles figurant dans leur document, approuvé ou non.

Désormais, la mise en échec de la caducité décennale est purement et simplement impossible : aux termes du même alinéa 2, les règles ainsi conservées « cessent de s'appliquer immédiatement si le lotissement est couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu ». La sanction est aussi implacable qu'immédiate donc, puisqu'il n'existe plus de possibilité de maintien de la règle pour s'opposer à la caducité décennale et que cette suppression a pris effet à la date d'entrée en vigueur du texte, le 27 mars 2014.

Ainsi, les colotis qui, sur le fondement de ces dispositions légales, avaient fait connaître leur volonté de voir perdurer les règles urbanistiques contenues dans les documents du lotissement, perdent le bénéfice de ce maintien et ce de manière immédiate, à la date d'entrée en vigueur de la loi ALUR. *« C'est dire que la loi ALUR a entendu faire table rase de toutes les règles d'urbanisme propres à des lotissements de plus de dix ans, même de celles qui y avaient été maintenues par la volonté des colotis qu'elle entend délibérément négliger au vu d'un dirigisme systématique, voire aveugle, fut-ce au mépris de légitimes particularités ou d'opportunités spécifiques. »*⁶¹ Pour l'avenir, et de manière logique au vu des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 442-9, la loi ne prévoit plus la possibilité pour les colotis de demander le maintien des règles contenues dans le cahier des charges, qu'il s'agisse des règles d'urbanisme (cahier approuvé) ou des clauses de nature réglementaire (cahier non approuvé).

Par ailleurs, certaines clauses des cahiers des charges non approuvés, ou redevenus contractuels par l'effet de la caducité décennale des règles d'urbanisme qu'ils contenaient, ont échappé à la caducité de l'article L. 442-9 alinéa 1^{er} à condition évidemment qu'il s'agisse de « disposition non

⁶¹ J.-L. BERGEL, Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR ! RDI 2014, 496.

réglementaire ». Pour autant, toutes ces clauses ne sont pas automatiquement maintenues par la loi : le législateur applique aux dispositions « 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 » une caducité plus courte encore que celle énoncée à l'alinéa 1^{er}, prévoyant que ces règles ne produisent plus d'effets dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi ALUR, la date d'expiration de ce délai venant donc le 27 mars 2019.

Ce faisant, l'alinéa 5 de l'article L. 442-9 vient parachever le dispositif imaginé par les pouvoirs publics et tendant à réduire les hypothèses de maintien des règles à caractère urbanistique au sein des lotissements, puisque *a contrario*, les dispositions non réglementaires des cahiers des charges non approuvés ne tombent pas sous le coup de la caducité décennale.

Le législateur a donc entendu réduire drastiquement les dérogations possibles à l'application du principe de la caducité décennale des règles d'urbanisme, en étendant le champ du dispositif aux documents, même non approuvés, du lotissement, et en soumettant le maintien de certaines dispositions non réglementaires des documents non approuvés à la réalisation d'une formalité, par les colotis, tenant à la publication de leur cahier des charges contractuel. Cela ne signifie pas pour autant que les règles de caducité s'appliquent de façon absolue. Au contraire, l'application de ces différentes mesures est conditionnée par la réunion de plusieurs critères, relativement simples à réunir au demeurant.

§ 2. Les conditions d'application de la caducité

La première condition a trait à la date de création du lotissement, les plus anciens (antérieurs à 1919) n'ayant pas été précédés d'une autorisation de lotir (**A**). La seconde tient à l'existence d'un document local d'urbanisme sur le territoire dans lequel est situé le lotissement (**B**).

A. La nécessité d'une autorisation de lotir pour déclencher le délai

L'une des conditions posée par le texte découle implicitement de la référence au « délai de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir » : *a contrario*, les lotissements qui n'ont pas été autorisés par l'administration échappent à cette caducité décennale. « *Comme cette caducité n'intervient qu'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 document d'urbanisme, elle ne peut manifestement s'appliquer que dans des lotissements autorisés et non aux lotissements les plus anciens, créés avant les lois du 14 mars 1919 et du 19 juillet 1924, qui n'étaient pas encore soumis à autorisation de lotir : faute de point de départ, le délai de caducité ne peut pas courir dans ces vieux lotissements* »⁶².

Il y a donc lieu de considérer que les lotissements postérieurs aux lois de 1919 et 1924, ayant seuls été autorisés par l'autorité administrative, sont visés par la caducité décennale, lequel mécanisme s'applique sans formalité aucune, sous réserve qu'à la date de la délivrance de l'autorisation, la commune était couverte par un document local d'urbanisme.

⁶² J.-L. BERGEL, Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR ! RDI 2014, 496.

B. La couverture du lotissement par un document local d'urbanisme

Cette condition d'application posée par les textes a pour but d'éviter un risque de vide juridique, puisqu'en exigeant que la collectivité du lieu d'implantation du lotissement soit couverte par un plan local d'urbanisme ou un document en tenant lieu, le législateur veut s'assurer que le cahier des charges ayant vocation à devenir caduc au terme des délais fixés par cet article se superpose bien avec une réglementation locale d'urbanisme.

C'est là une preuve supplémentaire que le document local s'applique également au sein des lotissements, lots privatifs et espaces communs, de manière parfois supplétive. L'administration ayant parfaitement la possibilité, en cas de discordance entre les deux documents, de modifier le document du lotissement dans le seul souci de le mettre en concordance avec le document local.

Reste qu'en pratique, cette condition n'a pas/plus vocation à poser de difficulté, la majorité des collectivités territoriales étant désormais couvertes par un document local d'urbanisme.

SECTION II. L'IMPACT RÉEL DES MÉCANISMES DE CADUCITÉ SUR LES CAHIERS DES CHARGES

En théorie et par une interprétation « fidèle » à l'esprit du texte, la mise en œuvre de l'article L. 442-9 a un impact sur la nature des cahiers des charges, selon qu'ils ont été initialement approuvés ou non, ainsi que sur la compétence de l'administration pour y apporter des modifications conformément aux dispositifs consacrés par la loi dans le code de l'urbanisme (§ 1.).

En pratique, l'article L. 442-9 n'a pu recevoir une application pleine et entière, au regard notamment de la ligne jurisprudentielle de la Cour de cassation, rappelant de manière constante que les cahiers des charges des lotissements, qu'ils soient ou non approuvés, constituent des contrats de droit privé et ne peuvent donc devenir caducs dans les rapports entre colotis (§ 2.).

§ 1. L'évolution en cours de vie du cahier des charges et la compétence administrative pour y apporter des modifications

La compétence de l'autorité administrative pour modifier un cahier des charges ayant perdu sa nature réglementaire par suite de la caducité des règles d'urbanisme a été admise par la jurisprudence (A) et confirmée par la loi ALUR (B).

A. Une compétence administrative reconnue par la jurisprudence

La caducité décennale de tout document approuvé au sein des lotissements emporte implicitement mais nécessairement, une fois acquise cette caducité au dixième anniversaire du lotissement, que les règles d'urbanisme alors applicables au sein de ces documents ont perdu leur caractère réglementaire. Si bien qu'un cahier des charges autrefois à caractère réglementaire, car approuvé par l'administration, a pu par la suite perdre le bénéfice de cette « aura » de droit public.

C'est dans ce cadre précis que s'est notamment posée la question, en jurisprudence, de savoir si l'administration pouvait modifier un document de lotissement, sur le fondement des articles L. 442-10

et 11, ayant désormais une valeur exclusivement contractuelle, par application de la caducité décennale des règles posées à l'article L. 442-9.

Compétence administrative que la Haute juridiction a reconnue dans l'arrêt susmentionné du 7 octobre 2013, jugeant que le maire avait la possibilité de modifier les clauses contractuelles sur le fondement de l'article L. 442-11, ce malgré la caducité des règles de nature réglementaire, par l'écoulement du délai de 10 ans à compter de l'autorisation de lotir et l'absence d'opposition (dans ce même délai) des colotis à cette caducité automatique.

On en déduit donc que les cahiers des charges n'ayant jamais été approuvés - qui ont donc toujours été exclusivement contractuels - peuvent aussi être modifiés dans le cadre prévu par la loi, puisqu'il s'agit de procéder, en l'occurrence, à une déconnexion entre d'un côté la caducité, ou non, des règles d'urbanisme, de l'autre la question de la mise en concordance du document du lotissement avec le plan local d'urbanisme, cette logique d'intérêt général ne pouvant être supplantée du seul fait de la nature, totalement contractuelle, du document applicable spécifiquement à cet ensemble.

Pour une partie de la doctrine, la solution rendue par le Conseil d'Etat le 7/10/2013 est une aubaine pour exploiter la constructibilité potentielle au sein des lotissements en faisant évoluer les dispositions les plus contraignantes des cahiers des charges, y compris donc ceux qui n'ont pas de caractère réglementaire : « *La solution retenue par le Conseil d'Etat permet de dépasser le risque de blocage de l'évolution de l'urbanisation au sein des périmètres de lotissement concernés par les cahiers des charges. Elle est d'autant plus nécessaire qu'existe une pénurie de foncier, à laquelle ces documents ne sont pas étrangers. En particulier, un cahier des charges destiné à garantir une certaine qualité de vie au sein du lotissement est souvent restrictif, interdisant toute division foncière ou en prévoyant une occupation du sol faible ; au contraire, le document d'urbanisme, dans le but de satisfaire aux objectifs modernes de densification, ambitionne de favoriser la constructibilité dans les secteurs déjà bâtis.* »⁶³

B. Une compétence administrative confirmée par la loi ALUR

Avec la loi ALUR, le législateur a d'ailleurs confirmé cette compétence de l'administration, reconnue par le juge quelques mois plus tôt : « *la loi ALUR écarte définitivement toute exception au pouvoir de l'autorité compétente (...) de mettre en concordance non seulement le règlement, le cahier des charges approuvé du lotissement, mais aussi désormais (c'est ici que se situe la réforme) les cahiers des charges non approuvés avec le PLU avec ou le document d'urbanisme en tenant lieu* »⁶⁴.

Cette question - loin d'être un cas d'école - s'est posée au sein de la jurisprudence, certains juges du fond ayant dans les années 2000 considéré que la caducité automatique du cahier des charges, alors organisée par l'article L. 315-2-1, privait le maire de la possibilité de modifier le document du lotissement, quand bien même cette modification interviendrait après accord, ou sur demande, des colotis.

Il faut voir, à travers ce raisonnement, une volonté des juges du fond de séparer les documents des lotissements en fonction non pas d'un critère organique, tiré de l'éventuelle approbation du document par l'autorité administrative, mais du contenu de la clause, son énoncé prescriptif donc. Et

⁶³ S. KNIPPING, *La modification administrative du cahier des charges de lotissement*, Construction - Urbanisme n°12,

⁶⁴ P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

ce, dans le prolongement de la réforme de 1958 qui à l'époque déjà tentait d'organiser un tri entre dispositions relevant ou non de normes d'urbanisme.

La position des juges du fond était donc de dire que le cahier des charges, acte de pur droit privé lorsqu'il n'a pas été approuvé, ne peut être modifié par la personne publique.

Mais ce serait alors partir du postulat, erroné, que les colotis n'ont pas la possibilité de contractualiser entre eux des règles à portée réglementaire, au sens des articles L. 442-9, L. 442-10, alors qu'ils ont tout à fait la possibilité de faire naître de tels engagements.

Restera alors, si l'affaire se présentait devant une juridiction, à déterminer si les colotis ont volontairement fait le choix d'être assujettis à une telle norme, leur adhésion à la disposition d'urbanisme devant être clairement établie pour éviter les cas de « contractualisation fortuite », combattus par la loi SRU aux termes de l'ancien article L. 111-5 du code de l'urbanisme.

D'un point de vue « critique », l'on peut considérer que la mise en concordance du cahier des charges a pour but de neutraliser définitivement la règle d'urbanisme jusqu'alors applicable : cet outil est complémentaire à la caducité automatique de l'article L. 442-9, qui devrait avoir pour effet de retirer au cahier des charges son caractère réglementaire.

Toutefois, la règle ainsi retirée des relations entre l'administration et les colotis n'a pas pour autant disparu de l'ordonnement juridique : elle subsiste dans ses rapports entre les colotis.

C'est là que la procédure de mise en concordance de l'article L. 442-11 a vocation à intervenir, afin de « purger » totalement le contrat de droit privé de ses clauses hybrides, à caractère urbanistique.

On peut en effet admettre d'un côté que les règles soient devenues caduques tout en autorisant de l'autre la modification des dispositions du cahier des charges par suite d'une mise en concordance du document avec le plan local d'urbanisme ou document équivalent.

Considérer qu'une telle modification ne peut intervenir revient, *in fine*, à adopter une approche extensive de la liberté contractuelle, en interdisant à la personne publique de pouvoir « réglementer » sur des matières qui sont pourtant de son ressort naturel, en tant qu'autorité investie de prérogatives de puissance publique pour l'exercice de ses missions légales et réglementaires.

Et à l'inverse, retenir la compétence de l'autorité administrative, peu importe la nature approuvée ou non du cahier des charges, revient à faire primer l'examen de l'objet de la clause et sa portée, au mépris de son support normatif et de la protection accordée aux conventions légalement formées, et plus généralement au droit de propriété.

§ 2. La neutralisation des mécanismes de caducité par la jurisprudence

La Cour de cassation a rapidement neutralisé en grande partie le dispositif de la caducité automatique des règles d'urbanisme contenues dans les cahiers des charges des lotissements (**A**). Les pouvoirs publics, faute de mieux, n'ont pu que prendre acte de cette position, reconnaissant même la fragilité juridique de ce dispositif (**B**).

A. La neutralisation de la caducité par le juge judiciaire

Par un arrêt rendu le 14/09/2017⁶⁵, la Cour de cassation a eu à connaître d'une opération de division d'un lot par un coloti, au sein d'un lotissement couvert par un cahier des charges approuvé, lequel a autorisé un tiers à déposer une demande de permis de construire sur les lots issus de cette division. Une action a été engagée par les autres colotis aux fins de faire interdire la construction, au motif tiré de la méconnaissance du cahier des charges et plus précisément la règle portant superficie minimale du terrain ainsi que son affectation.

En cause d'appel, les juges du fond ont considéré que les conditions de la caducité décennale de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme étaient réunies : la création du lotissement avait été autorisée par arrêté préfectoral il y a plus de 10 ans, la commune était bien couverte par un document local, et surtout les règles du cahier des charges dont les colotis tiers invoquent la violation ont trait à la superficie minimale de terrain, l'affectation de certaines parties du lotissement, les règles de des règles d'urbanisme entrant dans le champ de ces dispositions légales.

Un tel raisonnement a été censuré par la Haute juridiction, faisant application de sa propre jurisprudence selon laquelle « le cahier des charges d'un lotissement, quelle que soit sa date, approuvé ou non, constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues ».

Peu importe donc que le cahier des charges applicable ait été approuvé ou non. La nature des engagements contenus dans ce document est régie par les articles 1101 et suivants du code civil, et protégée par le Conseil constitutionnel au titre du principe constitutionnel de liberté contractuelle, rattaché au terme de sa jurisprudence à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Dès lors, il ne peut être fait application du mécanisme légal prévu à l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, le document concerné n'étant pas support de règles d'urbanisme mais de règles, y compris servitudes, de droit privé.

C'est d'ailleurs dans le même sens que s'était prononcée la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 23/03/2017⁶⁶ : en l'espèce, des colotis agissent assignent leur voisin devant le juge judiciaire pour méconnaissance du cahier des charges du lotissement.

Alors que ceux-ci soutenaient en cause d'appel que la clôture avait été érigée en violation de la règle interdisant de se clore sur la façade principale des lots, le voisin opposait quant à lui le fait, d'une part que la construction avait été autorisée en 2008 par l'autorité administrative, et donc conforme aux règles du plan local d'urbanisme, d'autre part, et par voie de conséquence, que le cahier des charges

⁶⁵ Cass. Civ. 3ème, 14/09/2017, n° 16-21.329.

⁶⁶ CA Paris, 23/03/2017, n° 14/24429.

du lotissement n'avait plus vocation à s'appliquer, ce d'autant plus que l'association foncière urbaine gestionnaire du lotissement avait disparu en 2006.

À cette série d'arguments, la cour d'appel commence par rappeler le droit applicable, et notamment les trois premiers alinéas de l'article L. 442-9 dans la version issue de la loi ALUR: *« Il s'ensuit que les dispositions relatives à la caducité des documents du lotissement ne portent que sur les règles d'urbanisme et ne sauraient remettre en cause les stipulations du cahier des charges de lotissements qui régissent les rapports entre colotis qui sont de nature conventionnelle et relèvent de la liberté contractuelle de ceux-ci. C'est ainsi que les règles et servitudes qu'il contient engagent les colotis entre eux pour toutes les dispositions qui y sont contenues, peu important la dissolution de l'AFU puis de l'ASL qui serait intervenue, la dissolution de cette dernière entraînant simplement le transfert de la gestion des parties communes à la municipalité, les dispositions du cahier des charges de nature contractuelle continuant d'engager les colotis. »*

Considérant que la caducité de l'article L. 442-9 ne peut porter que sur les règles d'urbanisme, ce dispositif n'a pas vocation à s'appliquer aux cahiers des charges de lotissements, lesquels contiennent uniquement des servitudes destinées à régir les rapports entre colotis, régis par le principe de liberté contractuelle : *« ce cahier des charges ne contient aucune disposition réglementaire en matière d'urbanisme et régit uniquement les rapports entre colotis et la gestion des parties commune et il constitue, ainsi qu'il est rappelé en son article 20, des règles d'intérêt privé qui doivent être respectées »*.

La cour y ajoute que la disparition de l'association syndicale de propriétaires n'a pas davantage pour objet d'écarter le cahier des charges, lequel continue à produire ses effets sur les assujettis, la gestion des parties communes du lotissement incombant désormais à la commune. C'est donc bien la règle fixée dans le cahier des charges qui doit s'appliquer, et non celle contenue dans le document local d'urbanisme.

Ceci confirme que pour le juge judiciaire, le dispositif de L. 442-9 n'a pas vocation à remettre en cause les accords contractuels entre colotis tels que formalisés dans le cahier des charges ; socle de servitudes de droit privé, et non de règles d'urbanisme, qui ne sauraient être altérées par la loi au seul motif qu'elles auraient un objet urbanistique.

Le raisonnement paraît difficilement critiquable, hormis en ce qu'il vide de toute efficacité le dispositif de la loi ALUR, dont l'article L. 442-9 alinéa 3 dispose expressément que *« 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 »*. La formulation générale des *« attendus »* de principe, notamment dans l'arrêt du 14/09/2017, confirme que la solution vaut pour tous les cahiers des charges, lesquels doivent être regardés en toutes hypothèses comme le support de servitudes de droit privé, intangibles sauf modification de la règle par les cocontractants à l'instar de tout avenant à un engagement conventionnel.

La question de la constitutionnalité de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme mérite d'ailleurs d'être posée, puisqu'à ce jour le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer précisément sur la conformité à la *« Constitution »*, au sens large, de l'ancien article L. 315-2-1, devenu ensuite L. 442-9, au titre de son contrôle *a priori*.

La modification apportée au texte par le législateur n'a pas davantage été examinée par la Haute juridiction qui dans sa décision de conformité du 20/03/2014, n'a pas eu à connaître de l'article 159 de la loi ALUR modifiant l'article L. 442-9.

Reste évidemment possible de faire examiner par le Conseil constitutionnel, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la conformité de l'article L. 442-9 et avec lui la règle de la caducité décennale et automatique des règles d'urbanisme contenues dans les cahiers des charges au regard de principes constitutionnels.

Récemment d'ailleurs, la question du champ d'application de l'article L. 442-9 aurait pu être posée au Conseil constitutionnel si la disposition avait été applicable au litige.

Ce d'autant plus que l'une des conditions alternatives pour que la Cour de cassation renvoie la question au Conseil constitutionnel était remplie, s'agissant d'une disposition n'ayant jamais été examinée par les Sages.

Ainsi, à supposer que la Cour de cassation refuse de transmettre la question au Conseil constitutionnel au motif qu'elle serait dépourvue de caractère sérieux, celle concernant la constitutionnalité de l'article L. 442-9 aurait de fortes chances d'être posée.

Car la disparition de certaines règles des cahiers des charges des lotissements n'est pas sans entrer en conflit direct avec d'autres règles et principes à valeur constitutionnelle et européenne, ajoutant encore plus de sérieux à la question prioritaire de constitutionnalité au sujet de ces dispositions.

Inversement, pourrait être posée la question de la conformité de la jurisprudence de la Cour de cassation dans son interprétation de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, qui depuis la loi ALUR prévoit bien que les cahiers des charges, approuvés ou non, sont soumis à la caducité décennale des règles d'urbanisme pour les premiers et des clauses de nature réglementaire pour les seconds.

Ce d'autant que par une décision⁶⁷ du 14 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a tranché la question de savoir si l'interprétation jurisprudentielle que donnent les juges suprêmes peut donner lieu à question prioritaire : « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

Reste que la position de la Cour de cassation semble difficilement critiquable, tant les incohérences dans l'application combinée de la loi sont nombreuses. « *Qui plus est, au fond, la question prioritaire ne manque pas de faire écho à des sérieuses interrogations de la doctrine sur la solidité de l'architecture de l'article L. 442-9, comprenant deux alinéas difficilement compatibles. De l'alinéa 1^{er}, l'on comprend que la caducité des cahiers des charges concerne l'acte réglementaire, pris formellement - car approuvé - ou matériellement - car contenant des dispositions d'urbanisme constitutives de clauses réglementaires. Mais l'interrogation quant au champ de la caducité surgit à la*

⁶⁷ CC QPC, 14/10/2010, n° 2010-52.

lecture de l'alinéa 3 du même article suivant lequel « 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. »⁶⁸

Ainsi, si l'alinéa 1 de l'article L. 442-9 pose le principe et les conditions pour que s'applique la caducité des règles d'urbanisme des documents du lotissement, l'alinéa 3 en atténue la portée en énonçant que la caducité demeure sans effet sur les accords et engagements pris entre colotis, et formalisés précisément dans le cahier des charges.

De même, la gestion des parties communes des lotissement se trouve hors champ de la caducité décennale aux termes de l'alinéa 3, étant rappelé que les règles d'affectation de ces espaces communs ne peuvent, en l'état du texte actuel, être modifiées par l'autorité administrative. Ces règles combinées, il faudrait en déduire qu'en présence d'une clause fixant une règle d'urbanisme, le cas échéant dotée d'une nature réglementaire, la caducité décennale s'appliquerait et entraînerait la disparition pour l'avenir de la norme au sein de l'ordonnancement juridique.

Pour autant, sous réserve que ladite règle résulte d'un accord dûment contracté entre colotis et formalisé comme tel dans le cahier des charges, la caducité ne pourra interagir sur les rapports entre ces derniers, à mêmes d'invoquer l'application de la norme et par conséquent de saisir le juge judiciaire aux fins d'assurer la sanction de sa méconnaissance par un autre coloti ou un tiers.

« Il est de jurisprudence constante que le cahier des charges du lotissement constituant le titre commun des parties, toute propriétaire de lot peut en imposer le respect et, en cas d'infraction commise par un autre coloti, exiger la destruction de ce qui a été réalisé en violation de ses dispositions, même en l'absence de préjudice pour le demandeur, pourvu que son action ne soit pas prescrite. »⁶⁹

B. La reconnaissance par le projet de loi Elan d'une « fragilité constitutionnelle »

Tirant les conclusions de cette neutralisation par la jurisprudence de la portée des règles de caducité de l'article L. 442-9, un amendement a été déposé par certains sénateurs, et adopté en première lecture par cette assemblée du projet de loi Elan, afin que soient purement et simplement supprimés les trois derniers alinéas de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, portant principalement sur la caducité quinquennale des clauses non réglementaires des cahiers des charges non approuvés « 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 » et sa dérogation en cas de publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier par la majorité des colotis, calculée conformément à l'article L. 442-10.

⁶⁸ M. REVERT, QPC sur la non-caducité des clauses contractuelles de cahiers des charges de lotissement : une occasion manquée, RDI 2017, 319.

⁶⁹ J.-L. BERGEL, Les clauses du cahier des charges régissant les constructions ont un caractère contractuel et échappent à la caducité des règles d'urbanisme des lotissements, RDI 2016, 223.

La « fragilité constitutionnelle » du dispositif « au regard du principe de liberté contractuelle, en particulier du droit au maintien des conventions légalement formées »⁷⁰ est clairement décriée dans l'objet de l'amendement ainsi adopté ; la possibilité pour les colotis de maintenir de telles règles ne se justifiant plus désormais : « - Les colotis peuvent décider, à la majorité qualifiée, de procéder à la modification des règles internes au lotissement (...) - La commune dispose également de la possibilité de procéder à la modification des documents du lotissement pour mettre en concordance les règlements et cahiers des charges au regard du PLU. »

Il semblerait ainsi que, pour permettre l'évolution des règles d'urbanisme au sein des lotissements, les pouvoirs publics préfèrent les procédures de modification administrative aux règles de caducité censées parfois s'appliquer immédiatement aux cahiers en cours, parfois de manière rétroactive, mais qui en définitive sont dénuées de toute portée au regard notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Incontestablement, la proposition de supprimer les trois derniers alinéas de l'article L. 442-9 dans le cadre du projet de loi Elan confirme que les pouvoirs publics ne peuvent faire mieux que prendre acte de cette neutralisation du dispositif de caducité par le juge judiciaire.

L'on peut toutefois regretter que les réajustements ainsi opérés par le Législateur, au sens large, n'interviennent que de manière ponctuelle, à travers l'examen d'une seule et unique disposition, alors que la complexité du droit positif mériterait une refonte globale des dispositions à l'aune des indicateurs, paramètres et limites à ne pas franchir révélés par la jurisprudence et la pratique administrative.

⁷⁰ Amendement n° 1046 rect. bis adopté par le Sénat dans le cadre du projet de loi Elan.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, Gualino, Mémentos LMD, 12ème éd., 2017-2018.
- J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz-Sirey, Mémentos, 9ème éd., 2014.

OUVRAGE SPÉCIALISÉ, PRATIQUE

- EFL, *Urbanisme Construction*, Mémento Pratique, Francis Lefebvre, 2018.

TRAVAUX UNIVERSITAIRES

- J.-L. BERGEL, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation* (Thèse), 1973.
- V. RICHAUD, *La nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement*, mémoire sous la dir. de P. IBANEZ, 2016-2017.
- G. FLORI, *Le phénomène de contractualisation du droit de l'urbanisme. La généralisation de l'urbanisme négocié*, mémoire sous la dir. de P. IBANEZ, 2016-2017

ARTICLES DE DOCTRINE

- E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques & ingénierie immobilière n°4, 1er octobre 2013, 61.
- E. ASIKA et B. PERRINEAU, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?* Études foncières n°165, septembre - octobre 2013, 24.
- J.-L. BERGEL, *Les clauses du cahier des charges régissant les constructions ont un caractère contractuel et échappent à la caducité des règles d'urbanisme des lotissements*, RDI 2016, 223.
- J.-L. BERGEL, *Évolution ou éviction des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI 2014, 496.
- E. CARPENTIER, *La cristallisation des droits de construire en permis d'aménager : une garantie supprimée ?* La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 24 mars 2017, 1137.
- P. COLLIN, *Dans quelles conditions peut-on appliquer les dispositions du règlement d'un lotissement à des constructions annexes ?* BJDJ - 5/2008, 315.
- P. CORNILLE, *Caractère contractuel des règles d'urbanisme dans les lotissements : les apports de la loi SRU*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°25, 22 juin 2001, 1065.
- P. CORNILLE, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, n° 5, mai 2014, dossier 7.

- P. CORNILLE, *Confirmation de la stabilité quinquennale des règles d'urbanisme dans les lotissements achevés*, Construction - Urbanisme n°10, octobre 2017, comm. 128.
- C.-L. COUPINOT, *En finir avec le cahier des charges ?* BJDU - 6/2014, 429.
- C. DEBOUY, *Sur la stabilisation des règles d'urbanisme dans les lotissements*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°40, 8 octobre 2012, act. 627.
- M. DONNIOU et M. RAUNET, *Loi ALUR : une nouvelle donne pour l'aménagement urbain ?* BJDU - 3/2014, 179.
- F. DUNYACH, *La modification administrative des stipulations d'un cahier des charges devenu caduc d'un lotissement à l'épreuve de la versatilité de la jurisprudence*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n°3, 20 janvier 2014, 2015.
- D. GILLIG, *Modification par l'autorité administrative des stipulations d'un cahier des charges approuvé d'un lotissement devenu caduc*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°46, 15 novembre 2013, 1260.
- G. GODFRIN, *Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes*, BJDU - 3/2010, 162.
- G. GODFRIN, *La procédure d'approbation des règles d'urbanisme propres aux lotissements est-elle inconstitutionnelle et inconstitutionnelle ?* Construction – Urbanisme n°7-8, juillet 2008, comm. 112.
- L. GOUTALIER, *La privatisation des règles d'urbanisme des lotissements*, BJDU - 6/2013, 411.
- R. GRAND, *Mise en concordance avec le plan local d'urbanisme du cahier des charges d'un lotissement dont les dispositions d'urbanisme sont devenues caduques*, AJ Collectivités Territoriales 2014, 123.
- S. KNIPPING, *La modification administrative du cahier des charges de lotissement*, Construction – Urbanisme n°12, décembre 2013, comm. 169.
- J.-P. MENG, *Vers un régime du lotissement plus lisible*, BJDU - 6/2011, 430.
- R. NOGUELLOU, *Les servitudes de lotissement vont-elles vraiment disparaître ?* RDI 2015, 234.
- R. NOGUELLOU, *La loi ALUR et les lotissements : trois ans après, où en est-on ?* AJDA 2017, 1278.
- L. PEIRONET-COLLOC'H, *La caducité, au 24 mars 2019, des clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés des lotissements : les bonnes questions, les bonnes pratiques*, BJDU - 4/2018, 239.
- M. REVERT, *QPC sur la non-caducité des clauses contractuelles de cahiers des charges de lotissement : une occasion manquée*, RDI 2017, 319.
- P. SOLER-COUTEAUX, *Le cahier des charges d'un lotissement, quelle que soit sa date, approuvé ou non, constitue un document contractuel*, RDI 2017, 548.
- J. TREMEAU, *Comment distinguer un cahier des charges d'un règlement ? Comment faire évoluer un cahier des charges purement contractuel ?* BJDU - 2/2013, 117.

- J. TREMEAU, *Le cahier des charges du lotissement, un titre de papier ?* AJDA 2013, 2509.
- VEROT, *Quelles garanties la législation d'urbanisme doit-elle offrir au droit de propriété ?* BJDU - 3/2008, 178.

SITES INTERNET

- <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl17-567.html> (consulté le 31/08/2018)
- <http://conferenceconsensuslogement.senat.fr/> (consulté le 31/08/2018)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE I. LA MODIFICATION ACCEPTÉE OU IMPOSÉE DU CAHIER DES CHARGES PAR L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE	7
CHAPITRE I. LA MODIFICATION DU CAHIER DES CHARGES ACCEPTÉE OU DEMANDÉE PAR LES COLOTIS	8
Section I. La prépondérance de l'autorité administrative dans la mise en œuvre du dispositif	8
§ 1. Le pouvoir d'initiative et de mise en œuvre de la procédure	8
A. Le partage du pouvoir d'initiative et le consentement préalable d'une majorité de colotis	8
B. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la mise en œuvre de la procédure	9
§ 2. Un recours facilité à la procédure de modification	11
A. Un abaissement de la majorité requise des colotis pour déclencher la procédure.....	11
B. Un champ d'application clarifié et redéfini par le législateur	12
Section II. Un dispositif sujet à interrogation dans le principe et l'étendue de son application	13
§ 1. Une différence de traitement entre cahier des charges approuvé et non approuvé	13
A. Une distinction discutable selon le caractère approuvé ou non du cahier des charges	13
B. L'absence de définition de la clause de nature réglementaire et sa difficile appréhension	14
§ 2. Un champ d'application limité aux parties privatives des lotissements et aux clauses réglementaires en cas de non approbation du cahier des charges	16
A. Une exclusion regrettable des parties communes des lotissements.....	16
B. L'exclusion des clauses de nature non réglementaire en cas de cahier des charges non approuvé.....	17
CHAPITRE II. LA MODIFICATION IMPOSÉE DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT PAR LA MISE EN CONCORDANCE AVEC LE DOCUMENT LOCAL D'URBANISME	19
Section I. Une compétence exclusive de la personne publique assortie de garanties au profit des colotis.....	19
§ 1. Une procédure initiée et mise en œuvre par la personne publique	19
A. Une compétence exclusive de la personne publique	20
B. Un cadre et une finalité précisés : la mise en concordance avec la règle locale d'urbanisme	20
§ 2. Une procédure compensée par des garanties formelles et procédurales	22
A. La réalisation d'une enquête publique environnementale	22
B. L'intervention de l'organe délibérant	23
Section II. Un régime et un champ d'application mieux définis mais sujets à interrogations	24
§ 1. Un champ d'application plus large que la modification acceptée par les colotis.....	24

A. Une différence de logique et donc de champ d'application	24
B. La détermination du champ d'application de la procédure au regard de la règle d'urbanisme ..	25
§ 2. Une interrogation commune aux deux procédures et une autre spécifique à la mise en concordance.....	26
A. L'exclusion des clauses de nature non réglementaire du cahier non approuvé	26
B. Le degré de discordance nécessaire pour mettre en concordance les deux documents.....	27
PARTIE II. LA MODIFICATION DES RÈGLES D'URBANISME APPLICABLES PAR L'ÉCOULEMENT DU TEMPS	29
CHAPITRE I. LA CRISTALLISATION QUINQUENNALE DES RÈGLES D'URBANISME	30
Section I. Un large domaine d'application justifié par l'exigence de sécurité juridique	30
§ 1. La protection des acteurs et parties à l'opération	31
A. La prévisibilité de la réglementation juridique applicable à l'opération.....	31
B. Un dispositif incitant le porteur de l'opération à réaliser « rapidement » les travaux d'aménagement éventuellement mis à sa charge.....	32
§ 2. La préservation des intérêts de l'administration face au droit acquis à la stabilisation	32
A. La possible mise en jeu de la responsabilité de l'administration.....	32
B. Une garantie similaire à la cristallisation du certificat d'urbanisme	33
Section II. Le régime de la cristallisation	33
§ 1. Le déclenchement de la cristallisation et la computation des délais	33
A. Le fait générateur de la stabilisation, fonction de la nature de l'autorisation	33
B. La détermination de la règle cristallisée.....	35
§ 2. Les exceptions légales à la cristallisation quinquennale des règles d'urbanisme	36
A. L'application immédiate des règles nouvelles nées de la modification des documents acceptée par les colotis.....	36
B. L'application immédiate des règles nouvelles nées de la mise en œuvre de l'une des opérations d'aménagement soumises à enquête publique	37
CHAPITRE II. LES CADUCITÉS INSTITUÉES PAR D'AUTRES TEXTES	40
Section I. Un champ d'application élargi et des conditions d'application peu exigeantes.....	41
§ 1. L'extension de la caducité et la suppression progressive des obstacles à son application	41
A. L'extension du mécanisme de la caducité décennale aux documents non approuvés	41
B. La suppression de la dérogation légale au mécanisme de la caducité décennale	42
§ 2. Les conditions d'application de la caducité	43
A. La nécessité d'une autorisation de lotir pour déclencher le délai	43
B. La couverture du lotissement par un document local d'urbanisme	44
Section II. L'impact réel des mécanismes de caducité sur les cahiers des charges.....	44

§ 1. L'évolution en cours de vie du cahier des charges et la compétence administrative pour y apporter des modifications	44
A. Une compétence administrative reconnue par la jurisprudence	44
B. Une compétence administrative confirmée par la loi ALUR.....	45
§ 2. La neutralisation des mécanismes de caducité par la jurisprudence.....	47
A. La neutralisation de la caducité par le juge judiciaire	47
B. La reconnaissance par le projet de loi Elan d'une « fragilité constitutionnelle »	50
BIBLIOGRAPHIE.....	52
TABLE DES MATIÈRES	55
