



HAL
open science

Le cahier des charges de lotissement, vers une suppression nécessaire pour favoriser l'aménagement ?

Maxime Pauillac

► **To cite this version:**

Maxime Pauillac. Le cahier des charges de lotissement, vers une suppression nécessaire pour favoriser l'aménagement ?. Sciences de l'environnement. 2019. dumas-02185107

HAL Id: dumas-02185107

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02185107>

Submitted on 16 Jul 2019

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

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

CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS
ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES

MÉMOIRE

présenté en vue d'obtenir

le DIPLÔME NATIONAL DE MASTER
« Sciences, Technologies, Santé »

Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »

par

Maxime PAUILLAC

**Le cahier des charges de lotissement, vers une suppression nécessaire pour
favoriser l'aménagement?**

Soutenu le 03 juillet 2019

JURY

PRESIDENT :	Monsieur Christophe PROUDHOM	Président du jury
MEMBRES :	Monsieur Nicolas CHAUVIN	Professeur référent
	Madame Maylis DESROUSSEAUX	Second examinateur
	Monsieur Matthieu LEGROSDIDIER	Maître de stage

Remerciements

Ce mémoire de fin d'études clôture la fin de mes années d'études supérieures. J'ai eu le plaisir de faire partie, durant ma scolarité, de l'École Supérieure des Géomètres et Topographes du Mans. De ce fait, je tiens à remercier l'ensemble des personnes qui ont contribué à la réalisation de ce travail.

Dans un premier temps, je souhaite remercier Monsieur Matthieu LEGROSDIDIER, mon maître de stage ainsi que son associé, Monsieur Alexandre MOUCQUOT pour m'avoir permis de réaliser ce travail au sein de leur cabinet de géomètres-experts. Leur disponibilité ainsi que leurs conseils avisés ont été déterminants.

Dans un second temps, mes remerciements s'adressent à l'ensemble des collaborateurs du cabinet et en particulier Monsieur Alexis REVOL pour ses propositions toujours très pertinentes.

Ensuite, je voudrais remercier Monsieur Nicolas CHAUVIN, mon professeur référent, pour son suivi régulier. Son implication et ses connaissances ont été des atouts précieux pour réaliser ce mémoire.

Je tenais également à remercier Mesdames Patricia BUSSON et Christelle MANTEGARI pour leur aide au cours de ces deux années de master.

Enfin, mes derniers remerciements s'adressent à ma famille et mes proches pour tout le soutien qu'ils m'ont apporté durant mes années étudiantes.

Liste des abréviations

ALUR (loi): Accès au Logement et un Urbanisme Rénové, loi n°2014-366 du 24 mars 2014

Art.: Article (de loi)

DDHC: Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

DUP: Déclaration d'Utilité Publique

ELAN (loi): Évolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique, loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018

JO: Journal Officiel

PLU: Plan Local d'Urbanisme

SRU (loi): Solidarité et Renouvellement Urbain, loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000

QPC: Question Prioritaire de Constitutionnalité

Glossaire

Le lotissement: c'est la division d'un terrain (ou d'une unité foncière) en une multitude de lots destinés à être bâtis.

Le cahier des charges de lotissement: c'est un document de nature contractuelle qui contient un ensemble de règles que les colotis se doivent de respecter.

Table des matières

Remerciements	2
Liste des abréviations	3
Glossaire	4
Table des matières	5
Introduction	6
PARTIE I: L'EVOLUTION DU CAHIER DES CHARGES: UNE NECESSITE COMPLEXE	9
I.1 LA MODIFICATION DES CLAUSES DU CAHIER DES CHARGES AVEC ACCORD DES COLOTIS	9
I.1.1 L'autorité administrative, acteur omniprésent de la procédure	9
I.1.1.1 Une procédure initiée conjointement par l'autorité administratives et les colotis.....	10
I.1.1.2 Une procédure rendue plus accessible	11
I.1.2 Un mécanisme qui interpelle et suscite des interrogations	13
I.1.2.1 La distinction entre cahiers des charges approuvé et non approuvé	13
I.1.2.2 Un domaine d'intervention étendu aux parties communes de lotissement mais omettant les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés	15
I.2 LA MODIFICATION DES CLAUSES DU CAHIER DES CHARGES EN VUE D'UNE CONCORDANCE AVEC LE DOCUMENT D'URBANISME EN VIGUEUR	18
I.2.1 L'autorité administrative, acteur exclusif de la procédure	18
I.2.2 Un mécanisme plus abouti suscitant également des interrogations	21
I.3 LA MODIFICATION DES CLAUSES DU CAHIER DES CHARGES PAR LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE	26
CONCLUSION DE LA PARTIE I	28
PARTIE II: LE REGIME DE CADUCITE MIS EN PLACE POUR LES CAHIERS DES CHARGES DE LOTISSEMENT	29
II.1 UNE PROCEDURE RENOUVELEE.....	30
II.1.1 Un champ d'application intentionnellement plus large.....	30
II.1.2 Et des conditions d'application très souples	31
II.2 UNE PROCEDURE FAISANT FI DE L'AVIS DES COLOTIS.....	33
II.2.1 Suppression de la faculté des colotis de pouvoir déroger au régime de la caducité prévu à l'article L. 442-9	33
II.2.2 La caducité des clauses contractuelles des cahiers des charges de lotissement.....	34
II.3 UN ANCIEN MECANISME COMPLEMENTAIRE: LA CADUCITE QUINQUENNALE	36
II.3.1 Un champ d'application complémentaire	36
II.3.2 Un décret d'application jamais publié.....	36
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	38
PARTIE III: D'AUTRES SOLUTIONS SONT-ELLES POSSIBLES ?	39
III.1 DES PROBLEMATIQUES LIEES AU CARACTERE PROPRE DU CAHIER DES CHARGES	39
III.1.1 Les cahiers des charges dits « anciens ».....	39
III.1.2 Les cahiers des charges actuels	40
III.2 VERS DE POSSIBLES EVOLUTIONS DU CAHIER DES CHARGES DE LOTISSEMENT ?	42
CONCLUSION DE LA PARTIE III	44
Conclusion	45
Bibliographie	46

Introduction

La croissance de la démographie est une problématique réelle à laquelle notre société doit faire face aujourd'hui. En effet, la population française est estimée à environ 67 millions d'individus au 1er janvier 2019. Elle pourrait atteindre, selon les estimations, 70 millions de personnes en 2050¹. À titre de comparaison et toujours d'après cette même source, la population française était estimée à 56 millions d'habitants en 1985.

Pour tenir compte de ce phénomène d'accroissement constant de la population, il a été obligatoire de repenser notre modèle d'urbanisation. Avant, le développement urbain se traduisait par un processus d'étalement. Autrement dit, l'expansion des villes consommait nécessairement de l'espace. De nos jours, nous veillons à ce que la consommation de cet espace soit de plus en plus limitée. Ce changement a été décidé par le législateur qui proclame une succession de lois allant en ce sens et ce, dès le début du 21^e siècle.

La loi Solidarité et Renouveau Urbain (SRU) du 13 décembre 2000 est la loi qui a instauré, pour la première fois, le principe de lutte contre l'étalement urbain. Dans une même volonté, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a voulu réaffirmer le principe de densification urbaine pour ainsi lutter contre le phénomène de « dents creuses »². Enfin, la loi d'Accès au Logement et à l'Urbanisme Rénové (ALUR) du 17 mars 2014 ainsi que la loi portant Évolution du Logement de l'Aménagement et du Numérique (ELAN) du 24 novembre 2018 sont venues renforcer les dispositions facilitant la construction dans des zones déjà urbanisées.

L'administration publique s'est rapidement aperçue qu'elle ne pourrait, à elle seule, produire suffisamment de logements pour une population toujours plus grandissante. Ce fait est d'autant plus vrai que les réserves foncières sont limitées. Ainsi, associer les opérations d'initiative privée et d'initiative publique afin de développer les espaces urbains semble être une possibilité tout à fait satisfaisante pour l'État. Le lotissement est la procédure d'initiative privée la plus répandue. Le Code de l'urbanisme définit le lotissement comme suit: « *constitue un lotissement la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* »³.

D'après Jean-Louis BERGEL, auteur d'une thèse sur le sujet⁴, la première opération que l'on pourrait qualifier de lotissement en France aurait été réalisée en 1838 dans la commune d'Auteuil. Cette méthode de construction s'est considérablement généralisée suite à la Première Guerre Mondiale et au besoin de reconstruire les très nombreuses habitations détruites. Très vite, des dérives sont apparues suite au recours massif à ce procédé. Soucieux d'éviter le développement urbain anarchique de son territoire, les pouvoirs publics ont souhaité encadrer l'opération de lotir. Ainsi, suite aux lois Cornudet de 1919 et 1924, la procédure de l'autorisation de lotir a été créée

¹ INSEE, "Évolution de la population", consulté le 3 avril 2019, [<https://www.insee.fr/fr/statistiques/3676583?sommaire=3696937>].

² "En urbanisme, une dent creuse est une parcelle ou un groupe de parcelles non bâties, insérées dans un tissu construit.", La Gazette des Communes, consulté le 3 avril 2019, [<https://www.lagazettedescommunes.com/lexique/dent-creuse/>].

³ Art. L. 442-1 du Code de l'urbanisme.

⁴ BERGEL Jean-Louis, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, thèse, Université d'Aix-Marseille, 1973.

obligeant les lotisseurs à se conformer à des règles précises. Par la suite, d'autres lois sont venues compléter la réglementation relative aux lotissements.⁵

Le cahier des charges et le règlement sont deux documents juridiques distincts qui permettent de régir la vie du lotissement.

Le règlement comporte un ensemble de règles d'urbanisme s'imposant à tous les colotis et devant être, au minimum, conforme avec les règles d'urbanisme du PLU ou du document d'urbanisme en tenant lieu. Il a une durée de vie de 10 ans. Il convient de préciser que ce document sera cité dans la suite du mémoire mais, volontairement, ne fera pas l'objet d'une analyse particulière.

Le cahier des charges, issu de la Loi Cornudet de 1924, 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* »⁶. C'est un document de nature contractuelle qui a évolué avec le temps. Ainsi, à l'origine, il était approuvé par l'administration et avait donc une portée contractuelle et réglementaire. Par la suite, et à partir du 1er janvier 1978, l'administration a cessé de l'approuver, lui faisant perdre son caractère réglementaire⁷. De ce fait, il n'existe pas un cahier des charges mais plutôt des cahiers des charges selon la date à laquelle ils ont été établis. À cela, on peut ajouter une autre confusion possible: « *En 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 de lots, on est alors en présence d'un acte réglementaire* »⁸. Nous verrons ensemble, dans le développement de ce mémoire, que la distinction entre un acte réglementaire et un acte contractuel a des conséquences importantes pour un lotissement et la vie des colotis le composant.

De nos jours, et pour les raisons évoquées précédemment, le législateur est en perpétuel quête de foncier disponible. Le lotissement constitue pour lui une réserve foncière que l'on pourrait théoriquement densifier. De plus, ces ensembles déjà construits présentent des aspects intéressants: les accès routiers sont déjà créés et les réseaux d'assainissement déjà existants. Tout cela permettant à l'autorité publique de produire des logements à moindre coût. Cependant, « *les lotissements ont toujours présenté l'aspect séduisant de préserver la constructibilité d'un territoire et de le protéger de toute intervention extérieure* »⁹. En pratique, les colotis, dans un souci de préservation de leur cadre de vie, peuvent ériger des règles d'urbanisme au sein des documents internes au lotissement. Ainsi, lesdites règles internes peuvent déroger à celles inscrites dans les documents d'urbanisme en vigueur créant ainsi des situations confuses où droit public et droit privé se mélangent au sein d'un cahier des charges. Evidemment, le cahier des charges n'a pas été prévu pour comporter en son sein des dispositions d'ordre urbanistique. Mais, force est de constater, que la pratique en a voulu autrement.

Il existe plusieurs courants de pensée contraires sur le cahier des charges du lotissement et sur la procédure de lotir. Les règles contenues dans ce document contractuel sont aujourd'hui, et

⁵ Loi d'urbanisme n°324 du 15 juin 1943, loi SRU du 13 déc. 2000, loi ALUR du 24 mars 2014 et loi ÉLAN du 23 nov. 2018.

⁶ TRÉMEAU Jérôme, *La cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ?*, AJDA, 2013, p. 2509.

⁷ CE, 23 nov. 1994, n°135215.

⁸ TRÉMEAU Jérôme, *La cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ?*, AJDA, 2013, p. 2509.

⁹ CHARBONNEL France et ASIKA Élina, *Objectif en partie manqué pour le législateur en quête de foncier - Les nouvelles règles de caducité des cahiers des charges, issues de la loi ALUR, n'ont des effets que relatifs*, Le Moniteur, août 2015, p. 34-35.

par de nombreux praticiens, considérées comme des « *freins à l'évolution des quartiers de lotissement* »¹⁰, et notamment jugées comme « *très contraignantes* »¹¹. Mais, dans un même temps, la force contractuelle de ce document et le respect de la volonté des colotis sont des éléments à prendre en compte. Est-ce qu'une simple évolution du cahier des charges peut-être envisageable ? À l'inverse, d'autres pensent qu'il faudrait, après un certain temps, envisager la disparition pure et simple du lotissement et de son cahier des charges et ce, malgré l'avis des colotis.

Les contraintes liées au cahier des charges de lotissement sont de natures diverses et variées. Aujourd'hui encore, de nombreuses problématiques restent encore en suspens. Certaines, par exemple, sont liées au caractère propre d'un tel document contractuel et d'autres, plus en lien avec la procédure de lotissement. Quelle est la portée d'un cahier des charges de lotissement ? Est-ce que la force contractuelle de cet écrit est toujours active si je suis le seul propriétaire du lotissement ? Où bien, quel est le risque de faire une action contraire au cahier des charges si l'ensemble des lots du lotissement se retrouvent détenus par une personne unique ? Tant de questions auxquelles nous essayerons d'apporter une analyse en fin de mémoire.

Le législateur, pour tenter d'empêcher cet immobilisme urbanistique, a mis en place des mécanismes permettant l'évolution des clauses du cahier des charges de lotissement. Cette évolution peut être décidée en accord avec les colotis ou par l'initiative de l'administration (**Partie I**). Il a également mis en place un régime de caducité concernant certaines clauses du cahier des charges de lotissement (**Partie II**). Enfin, il serait envisageable d'analyser certaines problématiques récurrentes à ce document contractuel afin de proposer des pistes de réflexion pour le rendre plus perméable à la densification urbaine (**Partie III**).

¹⁰ COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p. 429-440.

¹¹ Ibid.

Partie I: L'évolution du cahier des charges: une nécessité complexe

Dans cette première partie, nous analyserons les différents mécanismes mis en place afin de procéder à la modification de certains cahiers des charges. Ce processus peut être initié avec l'accord des colotis (I.1) ou par l'administration publique afin de mettre en concordance le cahier des charges avec le document d'urbanisme en tenant lieu (I.2). Enfin, une déclaration d'utilité publique peut également être une procédure précédant la modification des clauses de ce document contractuel (I.3). Ces différents dispositifs comportent des points communs mais également des différences notamment dans l'intention recherchée. Des conditions spécifiques doivent être remplies pour y avoir recours.

I.1 La modification des clauses du cahier des charges avec accord des colotis

« Quel que soit le respect qui leur est dû, les règles applicables dans le lotissement ne sauraient être absolument et indéfiniment intangibles sans sacrifier les nécessaires évolutions sociales, juridiques, urbanistiques, techniques des lotissements considérés, au cours du temps »¹². C'est dans ce contexte particulier que le législateur a souhaité rendre la modification des documents du lotissement possible. Il a alors instauré, par l'ancien article L. 315-3 du Code de l'urbanisme, la possibilité pour les colotis, ou avec leur accord, de procéder à des changements de ce type. Avant cette instauration, une telle modification nécessitait l'accord unanime des colotis. Aujourd'hui, l'ancien article L. 315-3 est devenu l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme.

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.

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. »

Pour mettre en place la mécanique traduite par l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, l'autorité administrative est un acteur omniprésent tout au long de la procédure (I.1.1). Mais cette dernière pose un certain nombre d'interrogations dans son utilisation (I.1.2).

I.1.1 L'autorité administrative, acteur omniprésent de la procédure

¹² BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

Le mécanisme de modification des clauses du cahier des charges tel que prévu à l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme doit être initié en étroite collaboration entre l'autorité administrative et les colotis (**I.1.1.1**). L'autorité administrative compétente ici sera, le plus fréquemment, la commune¹³.

Les récentes modifications apportées à cet article par les lois ALUR et ÉLAN sont venues faciliter la mise en place de cette procédure (**I.1.1.2**).

I.1.1.1 Une procédure initiée conjointement par l'autorité administratives et les colotis

Cette procédure de modification des documents du lotissement peut être enclenchée de deux manières différentes. Soit par les colotis, qui en informent l'autorité administrative, soit par cette dernière qui a l'obligation de recueillir l'acceptation d'une majorité de propriétaires. L'article de loi, ainsi rédigé, permet une certaine garantie pour les habitants de lotissement. En effet, le principe de la majorité permet de faire respecter l'idée dominante que chacun se doit de respecter.

Cependant, le législateur n'a pas souhaité préciser dans son article de loi la règle de calcul de cette majorité perpétuant ainsi un conflit de jurisprudence déjà existant. Pour le Conseil d'État, « *chaque propriétaire doit être pris en compte individuellement, quel que soit, par ailleurs, le nombre des lots qu'il possède* »¹⁴. Alors que pour la Cour de Cassation, « *il échet de retenir que le décompte du nombre de propriétaires, personnes morales ou physiques, ne peut s'effectuer que par lot constituée, à tel point qu'il importe peu, pour la détermination de la majorité susvisée, que les trois lots litigieux aient été représentés par un ou plusieurs titulaires, dès lors que la majorité des deux tiers vise le nombre de lots représentés par leur propriétaire* »¹⁵. La pratique, quant à elle, privilégie la jurisprudence administrative. Il est également important d'ajouter que dans ce calcul de majorité, seule la surface des lots destinés à être bâtis doit être retenue¹⁶.

L'article de loi, dans sa forme la plus récente, laisse sous-entendre le rôle considérable de l'autorité administrative dans la mise en œuvre de ce mécanisme de modification du cahier des charges de lotissement approuvé, ou les clauses de nature réglementaire si le cahier n'a pas été approuvé. Elle « *peut prononcer la modification de tout ou partie des documents du lotissement* ». Le verbe « pouvoir » ici n'est pas anodin. Ainsi, on peut supposer que l'autorité administrative détient un pouvoir d'appréciation concernant la procédure. Elle peut accepter ou non la modification. Cette idée est confirmée par 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* »¹⁷.

De ce fait, les propriétaires, malgré l'obtention de la majorité décrite à l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, n'ont aucune garantie de résultat. Ils ne possèdent pas le moyen légal d'imposer leur condition à l'administration.

Mais, une récente jurisprudence est venue statuer en faveur des colotis. Il est important de rappeler que pour la Cour de Cassation, « *quelle que soit sa date, le cahier des charges d'un*

¹³ Art. R. 442-19 et L. 422-1 du Code de l'urbanisme.

¹⁴ CE, 13 juin 1975, n°92275.

¹⁵ Cass., 3e Civ., 17 juill. 1973, n°72-11842.

¹⁶ Cass., 3e Civ., 3 oct. 2001, n°00-10550.

¹⁷ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, janv. 2018, p. 38-41.

lotissement constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues »¹⁸ et ce, malgré son approbation ou non par l'administration¹⁹. C'est pourquoi, nous pouvons nous interroger sur le bien-fondé du pouvoir discrétionnaire de la personne publique sur une procédure de modification d'un document contractuel de droit privé. En quoi peut-elle être compétente pour cela ? Alors « *qu'elle n'a pas eu à apprécier à l'origine, qui ne lui est pas opposable, qu'il ne lui appartient pas d'appliquer et qu'elle n'est même pas censée connaître* »²⁰. Et combien même le cahier des charges aurait été approuvé par l'administration, « *les "règles d'urbanismes" contenues dans ces documents sont devenues caduques à l'égard de l'administration en application de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme* »²¹. Par conséquent, la troisième chambre civile de la Cour de Cassation confirme très clairement que la modification d'un tel document n'a pas à être approuvée par les pouvoirs publics²².

Par ailleurs, l'alinéa 1 de l'article précise que « *cette modification doit être compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable* ». La volonté des pouvoirs publics d'homogénéiser les règles d'urbanisme en vigueur au sein de son territoire est ici très présente.

Ainsi, il est difficile d'imaginer que l'administration s'opposerait à une demande de modification des documents du lotissement. Au contraire, cela est dans son intérêt que d'accepter cette requête pour ainsi mettre un terme à ces régimes dérogatoires des règles d'urbanisme présentes au sein de certains lotissements. Par conséquent, cette procédure lui permettrait de profiter de réserves foncières que ces espaces peuvent constituer.

Malgré tout, il est possible, pour les colotis, de modifier les documents du lotissement conformément aux stipulations de ces mêmes écrits. En l'absence de conditions, la modification pourra intervenir en votant à l'unanimité des propriétaires.

Ces dernières années, la procédure de modification des clauses du cahier des charges avec accord des colotis a connu de nombreux changements. La loi ALUR du 24 mars 2014 a notamment permis un assouplissement de la majorité exigée des colotis et a tendu vers une clarification de la procédure. La loi ELAN n'ayant en rien apporté de changement sur ces deux points.

I.1.1.2 Une procédure rendue plus accessible

Avec la loi ALUR, le législateur a souhaité faciliter la procédure décrite à l'article L. 442-10 avantageant ainsi les propriétaires de lots désireux de modifier leur document de lotissement. Il a pour cela abaissé la majorité exigée pour sa mise en œuvre. Auparavant, il était stipulé qu'il fallait réunir l'accord des « *deux tiers des propriétaires détenant ensemble les trois quarts au moins de la superficie d'un lotissement ou les trois quarts des propriétaires détenant au moins les deux tiers de cette superficie* »²³. Dorénavant, il faut réunir l'accord de « *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* »²⁴.

¹⁸ Cass., 3e Civ., 21 janv. 2016, n°15-10566.

¹⁹ Cass., 3e Civ., 12 févr. 1997, n°95-11599.

²⁰ BERGEL Jean-Louis, *La modification du cahier des charges d'un lotissement, adoptée conformément à ses stipulations, n'a pas à être approuvée par l'administration*, RDI, 2018, p. 548-550.

²¹ Ibid.

²² Cass., 3e Civ., 12 juill. 2018, n°17-21081.

²³ Ancien art. L. 315-3 du Code de l'urbanisme.

²⁴ Art. L. 442-10 du Code de l'urbanisme.

Il est simple de comprendre les raisons d'un tel changement. À la recherche perpétuelle de fonciers disponibles, l'administration espère « mobiliser les terrains issus du lotissement »²⁵. Cette mobilisation nécessite donc le recours à la modification des documents du lotissement. Mais, les conditions de majorité nécessaire à son recours était, avant la réforme, jugées « difficile à remplir »²⁶.

De fait, le législateur espère lever tous les freins à la densification des espaces compris en zone de lotissement. De plus, l'assouplissement des conditions d'obtention de la majorité semble respecter une certaine logique démocratique. La présence d'une majorité à double critères cumulatifs l'atteste.

Ainsi, même si les conditions d'accès à la procédure ont été facilitées, le nouvel article n'entend pas négliger le respect de la volonté des différentes forces en présence. Cette idée est ainsi retranscrite dans l'étude d'impact du projet de loi ALUR comme suit: « 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 ».

Par le biais de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, le législateur a tenu à redéfinir le champ d'application de l'article L. 442-10. Précédemment, cet article ne précisait pas de quel type de cahier des charges il était question pour la procédure de modification. Il se contentait de la formule générique suivante: « l'autorité compétente peut prononcer la modification de tout ou partie des documents, notamment du règlement et du cahier des charges [...] »²⁷. Dorénavant, le nouvel article clarifie ce point en distinguant « 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 ».

Avant l'entrée en vigueur de la loi, faute de précision nécessaire, nous pouvions penser que les cahiers des charges à nature purement contractuelle étaient susceptibles d'être modifiés par le mécanisme présenté. Seuls les « clauses de nature réglementaire » de ce document ont été incluses. Ainsi, *a contrario*, les clauses de nature non réglementaire ne font pas partie du domaine d'application de l'article L. 442-10.

Cette évolution traduit la volonté du législateur de vouloir éclaircir le champ d'application de cette procédure de modification des documents du lotissement. Mais aussi, elle traduit de nouveau la volonté de l'administration à vouloir supprimer les dispositions tendant à ralentir l'urbanisation du territoire.

Ainsi, la loi est venue clarifier une jurisprudence confuse sur le sujet. Tantôt, « 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 »²⁸. Puis, « 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 [...] »²⁹. Et

²⁵ Étude d'impact du projet de la loi ALUR.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ancien art. L. 315-3 du Code de l'urbanisme.

²⁸ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2013, p. 61-64.

²⁹ Ibid.

enfin, « la Haute juridiction avait, postérieurement, estimé que la condition d'unanimité définie par ce document devait l'emporter »³⁰.

Ici, le conflit repose essentiellement sur la nature du cahier des charges. En effet, par le biais de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme, ce document, après un délai de 10 ans à compter de l'autorisation de lotir, perd son caractère réglementaire. Devenant ainsi strictement contractuel et empêchant *de facto* la personne publique de modifier ses clauses. « *La doctrine administrative semble également estimer que l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme ne s'applique pas, dès lors que le cahier des charges est de nature uniquement contractuelle* »³¹.

Le fait que la loi ALUR incorpore les « *clauses réglementaires des cahiers des charges non approuvés* » dans le champ d'application de l'article L. 442-10 n'est pas anodin. Cela signifie que les pouvoirs publics peuvent modifier les clauses réglementaires d'un contrat de droit privé.

La modification des clauses d'un cahier des charges selon l'article L. 442-10 nécessite l'accord d'une double majorité de colotis comme énoncé précédemment. Malgré cette précaution, la loi instaure la possibilité pour l'administration de s'immiscer et modifier un contrat de droit privé.

Les nouveaux principes de l'article L. 442-10 issus de la loi ALUR donnent lieu à de multiples interrogations. En premier lieu, le fait que l'administration puisse modifier un document purement contractuel semble être dénué de sens pour une partie de la doctrine. Les articles L. 442-10 et L. 442-11 du Code de l'urbanisme étant relativement similaires dans leur rédaction, cette même problématique se posera lors de l'analyse de ce dernier.

I.1.2 Un mécanisme qui interpelle et suscite des interrogations

L'article L. 442-10, modifié par la loi ALUR, opère une distinction entre d'un côté les cahiers des charges approuvés par l'administration - rédigés entre 1924 et 1978 - et de l'autre côté, les cahiers des charges n'ayant pas été portés à la connaissance de l'autorité administrative. C'est notamment le cas des documents rédigés précédemment à la loi Cornudet de 1924 ou postérieurs à 1978 (**I.1.2.1**).

À cela, d'autres éléments viennent entretenir nos interrogations. Le champ d'application de ce dispositif de modification des documents du lotissement semble incertain. En effet, il omet d'inclure les clauses de nature non réglementaire de cahier des charges et, dans un même temps, élargit son action aux parties communes des lotissements (**I.1.2.2**).

I.1.2.1 La distinction entre cahiers des charges approuvé et non approuvé

Par les termes « *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* », l'article L. 442-10 prévoit une différence entre deux types de cahier des charges. Cependant, la distinction entre ces deux types de document n'est pas aisée. À cela, s'ajoute une autre complexité: l'absence de définition de l'expression « *clauses de nature réglementaire* ».

³⁰ Ibid.

³¹ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

Le caractère approuvé ou non d'un cahier des charges constitue un paramètre déterminant sur la possibilité de modifier ce même document. Selon les termes de la loi, il faut différencier à l'intérieur des cahiers des charges non approuvés, les clauses de nature contractuelle et les clauses réglementaires. Rappelons que l'administration, par ce mécanisme, ne peut que seulement modifier ces dernières clauses.

Devoir faire une distinction entre cahiers des charges approuvé ou non afin de savoir si une clause de nature réglementaire tombe sous le coup des dispositions de l'article L. 442-10 est étrange voir contestable. En quoi le fait d'avoir été approuvé ou non par l'administration influe et contraint de procéder à une telle différenciation ? Il semblerait plus judicieux 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* »³².

Ici, nous pouvons avancer qu'il serait plus probant que l'étude du contenu même de la clause prévaille sur la nature du document qui la contient. Ainsi, comme le suppose cet auteur, « *le champ de 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* »³³.

Ainsi, la distinction opérée ici entre les cahiers des charges approuvés et non approuvés pour ensuite déterminer dans ces derniers si les clauses sont de nature réglementaire ou non semble rendre la situation encore plus complexe. Pourquoi ne pas seulement analyser le contenu de la clause quel que soit le type de cahier des charges d'où elle provient ?

La lecture de l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme laisse apparaître une toute autre difficulté. Celui-ci fait mention de la « *clause de nature réglementaire* ». Or, cette énigmatique clause n'a jamais été définie et, théoriquement, il ne devrait pas y avoir de « *clauses réglementaires* » au sein d'un document contractuel de droit privé. De plus, l'article L. 442-9, relatif au régime de caducité des clauses contenues dans un cahier des charges, reprend la même formulation sans la définir également.

Aucunes dispositions législatives ou réglementaires ne se sont hasardées à définir la notion de « *clause de nature réglementaire* ». Pire, la loi ELAN se suffisant de supprimer l'ancien alinéa 5 de l'article L. 442-9 qui faisait référence à des clauses 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* ». Sachant également que « *la distinction est loin d'être évidente* »³⁴ entre une clause de nature réglementaire et une clause de nature non réglementaire.

C'est en cela que réside toute la difficulté d'appréhension d'un tel article. La loi crée des distinctions au sein des clauses d'un cahier des charges sans pour autant donner de définitions. Pour

³² CILIA Michaël, *L'évolution des règles d'urbanisme dans les cahiers des charges des lotissements*, mémoire de TFE, Université d'Aix-Marseille, 2018.

³³ Ibid.

³⁴ COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p. 429-440.

le professeur BERGEL, « on peut penser qu'il s'agit là des "compléments aux règles d'urbanisme en vigueur" que peut comporter un règlement de lotissement aux termes de l'article R. 442-6 du Code de l'urbanisme, autrement dit, des règles que peuvent comporter les règlements de zones de PLU: constructions interdites ou autorisées, règles d'implantation des constructions, de destination, de hauteur, voire de densité de celles-ci... que l'on a pu stipuler ou répéter dans un cahier des charges »³⁵. Cependant, tant qu'une définition officielle ne sera pas communiquée, tout cela ne reste qu'une supposition.

Pour l'heure, la jurisprudence civile ne nous apporte guère plus d'éléments afin de définir ce type de clause. L'identification des clauses de nature réglementaire d'un cahier des charges est laissée à l'appréciation du juge. Elle se fait donc au cas par cas.

La distinction entre cahiers des charges approuvé ou non ne revêt que peu d'importance pour définir une clause de nature réglementaire. Seule la nature de la clause en elle-même permettrait de la qualifier de réglementaire ou non. Ainsi, « 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 »³⁶.

Néanmoins, est-il important de distinguer les clauses réglementaires ou non d'un cahier des charges ? Comme l'indique cet auteur, « 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 »³⁷. Pour rappel, le cahier des charges est un document qui conserve sa valeur contractuelle avec le temps. Comme le précise l'article 1193 du Code Civil, « les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ». C'est pourquoi, nous pouvons nous questionner sur la légitimité qu'a l'autorité administrative pour interférer sur des contrats de droit privé par le mécanisme prévu à l'article L. 442-10.

I.1.2.2 Un domaine d'intervention étendu aux parties communes de lotissement mais omettant les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés

Depuis la loi ELAN du 23 novembre 2018, les parties communes de lotissement peuvent être soumises à la modification prévue à l'article L. 442-10. En revanche, les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges demeurent toujours absentes de ce mécanisme, l'article n'y faisant aucunement référence.

Auparavant, l'alinéa 2 de l'article stipulait que: « le premier alinéa ne concerne pas l'affectation des parties communes des lotissements ».

³⁵ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

³⁶ COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p. 429-440.

³⁷ CILIA Michaël, *L'évolution des règles d'urbanisme dans les cahiers des charges des lotissements*, mémoire de TFE, Université d'Aix-Marseille, 2018.

Il était difficile de trouver une explication logique à cette phrase. L'objectif de la loi ALUR étant de mobiliser le foncier disponible au sein des lotissements, les parties communes de ces ensembles pouvant aisément être considérées comme des espaces libres. De nombreux auteurs ont eu du mal à percevoir les raisons qui ont motivé ce choix du législateur³⁸.

Sous le règne de la loi ALUR, pour obtenir le changement d'affectation des parties communes de lotissement, les colotis devaient se reporter aux règles de majorité, le plus souvent très strictes, contenues dans leur cahier des charges. En l'absence de mention, l'unanimité des votes des colotis était requise.

La loi ELAN tend à gommer les « oublis » du passé. Le législateur, se rendant compte du potentiel d'exploitation des parties communes du lotissement, a purement et simplement supprimé l'alinéa 2 de l'article L. 442-10.

Bien que méthode très profitable pour pouvoir lever les interdictions de construction sur les parties communes des lotissements, cette nouveauté ne constitue-t-elle pas une « *grave atteinte aux droits des colotis* »³⁹ comme l'atteste Me CORNILLE ? En effet, cela va ouvrir la possibilité à une majorité de colotis de pouvoir construire sur les espaces communs des lotissements et ce, même si une minorité formule un avis contraire. Ne peut-on pas imaginer un promoteur immobilier qui, moyennant finance, obtiendrait les faveurs de la majorité des colotis afin de construire son projet ? Tout cela ne représente qu'une hypothèse mais aucun mécanisme juridique ne peut théoriquement protéger la minorité réticente et tout cela reste entièrement légal. En conclusion, l'auteur de l'article susmentionné évoque la forte possibilité que « *la conversion des espaces verts en terrains constructibles générera donc, à tout le moins, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)* »⁴⁰.

Les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés ne font pas partie du champ d'application de l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme. La loi ELAN ne palliant pas à ce manquement instauré par la loi ALUR.

Comme rappelé précédemment, le cahier des charges est « *toujours un contrat de droit privé quelle que soit la date ou encore le régime selon lequel il a été adopté. Ses clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues [...]* »⁴¹. En plus de son caractère contractuel, il aurait pu être approuvé par le préfet, lui conférant *de facto* un caractère réglementaire et ainsi une double qualification juridique. De plus, même si cette action n'est plus obligatoire, de nombreux cahiers des charges ont été publiés au service de la publicité foncière leur conférant un caractère opposable vis à vis des tiers.

Nous pouvons penser que ne pas inclure les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés est un choix du législateur, motivé par l'envie de protéger le principe de liberté contractuelle des colotis. Ainsi, cette procédure ne permet pas de réviser les clauses contractuelles n'ayant pas de portée réglementaire.

³⁸ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

³⁹ CORNILLE Patrice, *Réforme par la loi ELAN du droit des lotissements*, Construction - Urbanisme, janv. 2019, p. 38-41.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

Il existe toujours des possibilités pour les propriétaires de modifier ces règles. Ils peuvent se référer à leur document contractuel, ce dernier pouvant prévoir des conditions de majorité à réunir pour cela.

Néanmoins, « *cette nouvelle rédaction ne résoudra pas les difficultés en ce qui concerne la modification des cahiers des charges purement contractuels, bien au contraire, puisqu'elle réduit la portée générale de l'article L. 442-10* »⁴².

En effet, d'autres stipulations de nature contractuelle pouvant être associées à des règles d'urbanisme ne sont pas prises en compte dans cet article, limitant donc considérablement sa portée: « *les dispositions les plus restrictives des cahiers des charges ne sont pas nécessairement toutes "de nature réglementaire"* »⁴³. Et un autre auteur d'ajouter en ce sens qu'un « *problème se pose spécifiquement pour les cahiers des charges dans lesquels les colotis ont entendu conférer à des règles d'urbanisme un caractère contractuel* »⁴⁴.

Enfin, il existe une autre procédure de modification des documents de lotissement. Celle-ci, contrairement au mécanisme présenté ci-avant, peut être imposée de manière unilatérale par la personne publique.

⁴² COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p.429-440.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

I.2 La modification des clauses du cahier des charges en vue d'une concordance avec le document d'urbanisme en vigueur

Bien souvent, recueillir l'unanimité des colotis ou la majorité prévue à l'article L. 442-10 est difficile. « *Les règles d'urbanisme propres à un lotissement qui dérogent à celles qu'impose le POS ou le PLU en vigueur dans le secteur concerné ne sauraient indéfiniment neutraliser celles-ci, surtout lorsque de nouvelles règles procédant de documents d'urbanisme postérieurs au permis d'aménager ou à la décision de non-opposition d'un lotissement viennent à intervenir* »⁴⁵. C'est en réponse à cette situation de blocage que le législateur a instauré l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme. L'objectif étant toujours de répondre aux « *objectifs d'aménagement actuels fixés par les plans locaux d'urbanisme* »⁴⁶.

Cette modification des documents de lotissement par l'autorité administrative est souvent qualifiée d'« *unilatérale* »⁴⁷. En effet, dans la mise en place de cette procédure, la personne publique détient un caractère exclusif (**I.2.1**).

De plus, cette procédure semble plus aboutie que celle précisée à l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme. Mais, elle soulève tout de même des questionnements. (**I.2.2**).

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 d'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 1^{er} 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. »

I.2.1 L'autorité administrative, acteur exclusif de la procédure

Lors de l'analyse de la procédure décrite dans la partie **I.1**, nous avons pu souligner que les colotis avaient une véritable compétence pour déclencher et mettre en œuvre le processus. Il n'en est rien pour le mécanisme soulevé par l'article L. 442-11 dont le texte laisse supposer une grande liberté d'action à l'acteur public. Malgré cela, certaines garanties ont été mises en place pour informer les propriétaires concernés mais également pour recueillir leur avis.

⁴⁵ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁴⁶ DUNYACH Frédéric, *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, 2014, p. 1-4.

⁴⁷ Ibid.

« L'autorité compétente peut [...] modifier tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges ». Par ces mots, le législateur entend confier un rôle omnipotent à la personne publique pour mettre en œuvre la procédure.

En effet, le maire, qui est l'autorité administrative généralement compétente ici, n'a pas à se soumettre à la volonté des colotis: « il semblerait que le maire n'ait pas l'obligation de se conformer à une demande d'un tiers ou d'un coloti tendant à mettre en concordance le cahier des charges de lotissement, afin que ce dernier obtienne l'application de règles plus favorables à la réalisation de son projet. En effet le juge administratif a eu l'occasion de rappeler à différentes reprises que la procédure de mise en concordance constituait un pouvoir discrétionnaire mis à la disposition du maire »⁴⁸.

La lecture de l'article L. 442-11 ne laisse que peu de place au doute. L'objectif unique de cette disposition est la mise en concordance des documents du lotissement, quel que soit leur caractère, avec les documents d'urbanisme locaux.

Pour cela, plusieurs critères sont nécessaires. Premièrement, il faut que l'autorité administrative approuve le document d'urbanisme et ce, ultérieurement au permis d'aménager du lotissement ou à la décision de non opposition à une déclaration préalable. Et deuxièmement, il faut la présence d'une contradiction entre les règles inscrites aux documents du lotissement et celles inscrites dans ces documents d'urbanismes généraux.

Le dispositif prévu à l'article L. 442-11 ne peut être utilisé que dans cet objectif unique de mise en concordance du document d'urbanisme particulier avec le document d'urbanisme général.

Cependant, cet article de loi n'explique pas les conditions de fonds nécessaires à l'application de cette démarche de mise en concordance. Le législateur n'a pas entendu clarifier la question suivante: dans quelles situations l'administration est-elle en droit de « mettre en concordance ces documents avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu » ?

Nul n'est sensé interpréter la loi si ce n'est le juge. Ainsi, les seuls éléments de réponse que l'on peut apporter à cette question sont inscrits en fin d'article. Le législateur souligne que l'administration peut entreprendre la démarche décrite précédemment lorsque la contradiction des règles d'urbanisme porte sur la « densité maximale de construction résultant de l'application de l'ensemble des règles du document d'urbanisme ».

L'intention de cet article de loi est certaine. L'administration entend supprimer les règles d'urbanisme - ou du moins les faire évoluer - présentant des caractères dérogatoires, déviantes de celles proposées par cette même personne publique. Il s'agit d'uniformiser les normes sur le territoire afin de faciliter les futurs projets d'urbanisation et de répondre aux besoins actuels.

Précédemment, nous nous sommes interrogés sur la possibilité d'utiliser la procédure de modification des documents du lotissement, prévue à l'article L. 442-10, lorsque les clauses du cahier des charges étaient, après expiration d'un délai de dix ans, devenues caduques. Nous pouvons, dans les mêmes conditions, nous interroger sur la possibilité par l'administration d'utiliser le dispositif de mise en concordance de ces documents prévu à l'article L. 442-11.

⁴⁸ DUNYACH Frédéric, *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, 2014, p. 1-4.

Avant 2013, la jurisprudence administrative précisait que le maire ne pouvait se prévaloir des dispositions inscrites à l'article L. 442-11 lorsque les clauses d'un cahier des charges étaient devenues caduques⁴⁹.

Le Conseil d'État, à travers l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts⁵⁰, « vient remettre en cause cette analyse et juge que la procédure de mise en concordance avec les règles du document local d'urbanisme est applicable à tous les cahiers des charges, quelle que soit sa nature »⁵¹. Autrement dit, le juge administratif suprême a confirmé qu'un cahier des charges dont les règles d'urbanisme sont devenues caduques entre dans le champ d'application de l'article L. 442-11. La loi ALUR a entendu confirmer cette position dans ses dispositions.

L'article de loi précise sans ambiguïté que l'autorité administrative est la seule personne compétente pour mettre en œuvre le dispositif susmentionné. Néanmoins, sans garantie, celui-ci pourrait constituer une atteinte au droit élémentaire des colotis. Ainsi, il a été prévu que ce mécanisme de mise en concordance puisse être actionné qu'après « *enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre 1^{er} du Code de l'environnement* » et qu'il soit soumis à l'approbation du conseil municipal.

L'enquête publique constitue la première garantie pour les colotis afin de faire prévaloir leur droit face à une procédure que nous pourrions qualifier de discrétionnaire.

Cette enquête publique est définie par le Code de l'environnement comme suit: « *L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L.123-2. 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* »⁵².

Cette enquête publique aide à la diffusion des informations relatives à la procédure de mise en concordance. En premier lieu, elle permet à tout un chacun de rester informé durant la période de ladite enquête publique. Pour cela, le dossier d'enquête publique doit pouvoir être consultable.

De plus, chaque enquête publique est soumise à un certain formalisme avec notamment, des règles de publication strictes définies à l'article L. 123-10 du Code de l'environnement. En effet, l'autorité compétente, doit informer le public « *quinze jours au moins avant l'ouverture de l'enquête publique et durant celle-ci, [...] par voie dématérialisée et par voie d'affichage sur le ou les lieux concernés par l'enquête* »⁵³. Aussi, cette article précise les informations essentielles devant être portées à la connaissance du public. Parmi celles-ci, nous pouvons retrouver l'objet de l'enquête, les modalités de l'enquête, le lieu où consulter le dossier d'enquête ou encore le nom du commissaire enquêteur ou des membres composant la commission d'enquête.

⁴⁹ CAA Nantes, 15 juin 2012, n°10NT01321.

⁵⁰ CE, 7 oct. 2013, n°361934.

⁵¹ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2013, p. 61-64.

⁵² Art. L.123-1 du Code de l'environnement.

⁵³ Art. L.123-10 du Code de l'environnement.

Tout ce processus permet à l'autorité administrative compétente de collecter l'avis et d'impliquer les colotis impactés par une décision de mise en conformité des documents d'urbanisme propres à leur lotissement.

Effectivement, l'enquête publique est une assurance permettant à l'ensemble des propriétaires de pouvoir s'exprimer et de se faire entendre par la personne publique, laquelle doit prendre en considération les remarques faites. Tout ceci permettant de rendre la procédure la plus égalitaire et contradictoire possible.

Mais, malgré la présence d'une enquête publique, le mécanisme issu de l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme n'altère en rien le pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative compétente. Les conclusions du rapport d'enquête rédigées par le commissaire enquêteur ou par la commission d'enquête n'ont qu'un rôle informatif. Enfin, dans son article, Me CORNILLE précise que selon la jurisprudence, l'autorité compétente peut se soustraire à l'avis rendu par les conclusions du rapport d'enquête et ainsi statuer comme elle l'entend⁵⁴.

Enfin, il existe une deuxième garantie permettant de veiller au respect des règles contractualisées par les colotis. Il s'agit de l'approbation du conseil municipal, procédure rendue obligatoire par l'article L. 442-11.

Ces deux garanties, légalement prévues, permettent de contrebalancer le pouvoir omnipotent de l'autorité administrative dans cette procédure de mise en concordance des documents d'urbanisme. Elles permettent aux citoyens concernés d'être informés et de participer au débat. Cependant, comme nous l'avons vu, la personne publique reste malgré tout seule décisionnaire.

I.2.2 Un mécanisme plus abouti suscitant également des interrogations

Les procédures issues des articles L. 442-10 et L. 442-11 comportent des similarités, partageant à l'origine un champ d'application équivalent. Aujourd'hui, la procédure de mise en concordance des documents d'urbanisme de ce dernier article possède un domaine d'application plus élargi. Le parallèle entre les deux procédures peut également se faire sur les questionnements que nous nous sommes posés. Certains étant similaires entre ces deux mécanismes et d'autres sont propres à la procédure décrite à l'article L. 442-11.

Tout d'abord, il convient de s'interroger sur la portée des dispositions de l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme. Les anciens lotissements sont-ils concernés par ce mécanisme ? La formulation de l'article entretient le doute. Celui-ci fait référence au permis d'aménager et à la déclaration préalable, deux autorisations d'urbanisme réformées par l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005. De plus, l'article L. 442-11 a lui-même été créé suite à cette ordonnance. Ainsi, un lotissement créé avant cette date et n'ayant fait l'objet ni d'une déclaration préalable ni d'un permis d'aménager est-il affecté par ce mécanisme de mise en concordance ? Il existait une procédure de mise en concordance similaire, instaurée par l'article L. 315-4 ancien et qui faisait référence aux lotissements soumis à une « *autorisation de lotissement* ». Mais, celui-ci a été abrogé. Par conséquent, il n'existe plus de mécanisme permettant de mettre en concordance les lotissements créés par cette autorisation.

⁵⁴ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

Le législateur a souhaité étendre le champ d'application du dispositif prévu à l'article L. 442-11 afin de le rendre plus cohérent avec cette même procédure. En effet, depuis la loi ALUR de mars 2014, l'article de loi précise que l'autorité administrative a le pouvoir de modifier tous types de cahiers des charges « *qu'il soit approuvé ou non approuvé* ».

Cependant, l'article de loi ne précise pas si une distinction est faite entre les différentes natures de clauses écrites dans ces cahiers des charges approuvés ou non. La procédure de mise en concordance fait référence aux documents d'urbanisme. Ainsi, nous pouvons en déduire que seules les normes d'urbanisme soient ici concernées. Les normes contractuelles d'autres types ne présentent que peu d'intérêt pour l'administration.

Pour rappel, les dispositions prévues à l'article L. 442-10, dans le cas d'un cahier des charge non approuvé, ne sont applicables qu'aux clauses de natures réglementaires alors que l'article L. 442-11 ne prévoit aucune différenciation entre les cahiers des charges.

Cette différence entre les deux articles peut s'expliquer logiquement. Le législateur souhaitant faciliter la procédure de mise en concordance des documents du lotissement par l'administration lui offre des conditions d'application plus souples ne nécessitant pas de faire une distinction entre les différentes natures de cahiers des charges.

Enfin, nous pouvons imaginer que la différence de champ d'application peut également s'expliquer par les objectifs divergents des deux procédures inscrites aux articles L. 442-10 et L. 442-11.

La procédure de modification des documents du lotissement par accord des colotis peut être utilisée pour des raisons diverses et variées. Ainsi, le législateur en lui conférant le champ d'application le plus restrictif, souhaite encadrer au mieux ce mécanisme afin d'éviter tout abus de la part des propriétaires.

A contrario, le texte de la procédure de mise en concordance des documents du lotissement avec le document d'urbanisme local en vigueur régit précisément l'utilisation de ce mécanisme. Le législateur n'a donc pas eu besoin d'ajouter un champ d'application plus restrictif.

Le recours au processus décrit à l'article L. 442-11 ne peut servir qu'à modifier tout ou partie des documents d'un lotissement, approuvé ou non, pour qu'ils soient compatibles avec les règles locales d'urbanisme.

Mais, pour certains praticiens du droit, son utilisation nécessite la concomitance de deux conditions. Il faudrait que la personne publique envisage un projet d'aménagement et que celui-ci soit inconciliable avec les règles édictées par les documents du lotissement. « *Toutefois, précisons que la mise en concordance d'un cahier des charges de lotissement ne peut être mise en œuvre que dans la stricte limite de ce qui est nécessaire à la réalisation du projet envisagé. Evidemment, cette procédure ne saurait être mise en œuvre avec pour unique objet la régularisation de constructions et d'aménagements contraires aux prescriptions d'un cahier des charges. Le juge analyserait cette manœuvre de l'administration comme un détournement de pouvoir. 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* »⁵⁵.

⁵⁵ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

En attendant, nous avons constaté que la loi opérait une différence dans l'utilisation des articles permettant la modification des documents du lotissement. Elle dissocie, à l'article L. 442-10, les cahiers des charges non approuvés (uniquement les clauses de nature réglementaire) des cahiers des charges approuvés (toutes les clauses sont concernées). Ainsi, la loi autorise les pouvoirs publics à modifier, sans distinction aucune, les dispositions de cahier des charges approuvés. Ce, alors que certaines dispositions n'ont aucune portée urbanistique.

Ainsi, nous pouvons nous interroger sur la nécessité d'une opération d'aménagement pour avoir recours à la procédure de l'article L. 442-11. De même, il est difficile de comprendre, sous réserve d'une mise en concordance des documents du lotissement avec les documents généraux d'urbanisme, que l'administration puisse s'immiscer dans des clauses de contrats de droit privé.

L'analyse du dispositif présenté à l'article L. 442-11 met en lumière deux interrogations que nous allons expliciter. La première est similaire à une interrogation que nous nous sommes posés pour l'analyse du mécanisme de modification des clauses du cahier des charges par accord des colotis. En effet, ce processus omet à son tour les clauses de nature non réglementaire des cahiers des charges non approuvés. Aussi, nous pouvons nous interroger sur les fondements de la mise en œuvre de la mise en concordance. À quel moment une clause nécessite une mise en concordance ?

Depuis 2014, la législation donne la possibilité à l'autorité administrative d'user de son pouvoir, au titre de l'article L. 442-11, de mise en concordance des cahiers des charges à valeur contractuelle. « *Dans la ligne du très important arrêt "Commune de Saint Jean de Monts", la loi ALUR écarte définitivement toute exception au pouvoir de l'autorité compétente (généralement le Conseil municipal, après enquête publique) de mettre en concordance non seulement le règlement mais aussi désormais (c'est ici que se situe l'apport de la réforme) les cahiers des charges non approuvés avec le PLU ou le document d'urbanisme en tenant lieu* »⁵⁶.

Cependant, lors des discussions en séance à l'Assemblée Nationale, Mme DUFLLOT, alors ministre de l'Égalité des territoires et du Logement a indiqué 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* »⁵⁷.

Ainsi, malgré l'absence de précision du texte de loi, nous sommes tentés de croire la ministre et d'affirmer que les clauses de nature non réglementaire d'un cahier des charges non approuvé sont exclues du mécanisme de mise en concordance.

Nous avons déjà étudié cette problématique lorsque nous avons analysé le dispositif prévu à l'article L. 442-10. Présentant des conditions similaires, nous pouvons émettre les mêmes conclusions.

Ainsi, il se peut que des clauses de nature non réglementaire pouvant être associées à des règles d'urbanisme ne soient pas prises en compte par le mécanisme de mise en conformité de l'article L. 442-11. Sachant que ces clauses peuvent représenter de graves entraves à l'urbanisation, la portée d'un tel mécanisme en ressort par conséquent réduite.

⁵⁶ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

⁵⁷ DUFLLOT Cécile, discussion en séance: AN, 1ère lecture, 3ème séance, 13 sept. 2013.

Ce n'est pas la seule interrogation qui en résulte de notre analyse du procédé issu de l'article L. 442-11. Celui-ci stipule que son action permet de « *mettre en concordance ces documents avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu* ». Mais, aucune précision n'est faite sur le degré de discordance pouvant entraîner l'utilisation du processus.

Sur cette question, la doctrine n'est pas unanime. Pour certains praticiens, il faudrait une complète incompatibilité entre les règles issues des documents particuliers de lotissement et les règles inscrites au document local d'urbanisme. « *Or, 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* »⁵⁸.

De plus, M. BERGEL suggère qu'en cas de « *simples différences* » ces clauses particulières puissent être modifiées avec accord des colotis au titre de l'article L. 442-10. Ceci, afin de les rendre totalement compatibles avec les règles d'urbanisme générales. Ce procédé permettrait d'une part, de réaffirmer le principe d'unicité des règles à valeur urbanistique du territoire chère à l'autorité administrative. D'autre part, en associant les colotis à cette démarche, le processus peut être vu comme moins brutal et autoritaire.

Pour d'autres auteurs, la mise en concordance est une solution permettant à l'autorité administrative de s'affranchir de clauses désuètes provenant d'anciens cahiers des charges et ainsi devenues contraires aux règles d'urbanisme actuelles. « *La solution dégagée par le Conseil d'État est bienvenue en ce qu'elle permet de faire, désormais, évoluer des stipulations des cahiers des charges pouvant être particulièrement contraignantes et faire obstacle à la réalisation d'opérations de construction ou d'aménagement* »⁵⁹.

Par le biais de l'article L. 442-11, la loi donne la faculté à la personne publique de pouvoir modifier les clauses d'un cahier des charges. Il est important de rappeler une nouvelle fois qu'un cahier des charges « *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* »⁶⁰. Ainsi, de très nombreux praticiens du droit ont réagi et ont manifesté leur désaccord avec cette procédure. S'agissant ici d'une intrusion des pouvoirs publics dans des contrats régis par le droit privé.

« *Il est vrai que la "loi ALUR" s'est donné pour objet de supprimer les restrictions de densité de construction prescrites par les documents de lotissement, comme en atteste expressément le dernier état de la rédaction de l'article L. 442-11... Cela peut certes justifier la modification par l'administration de dispositions d'urbanisme contenues dans des documents de nature réglementaire, mais ne peut légitimer un mépris total des conventions privées et des droits réels des particuliers par une modification unilatérale des cahiers des charges. Il y va de la cohérence même de nos institutions, comme de la sécurité juridique que doit garantir un État de*

⁵⁸ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁵⁹ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*, Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2013, p. 61-64.

⁶⁰ Cass., 3e Civ., 18 déc. 1991, n°89-21046 ou Cass., 3e Civ., 12 janv. 2011, n°09-70229.

droit. Les principes fondamentaux du système juridique ne peuvent être tributaires des pulsions de l'autorité publique. Le législateur ne doit pas être esclave de la seule opportunité politique »⁶¹.

Ce « *mépris total des conventions privées* », dont parle l'auteur précédemment cité, peut être illustré à de multiples reprises lors de la mise en œuvre de la procédure issue de l'article L. 442-11.

Il est indiqué qu'« *aucune disposition ne subordonne l'application du nouveau texte à la parution d'un décret d'application* »⁶². Ainsi, l'article L. 442-11 est entré en application dès lors que la loi ALUR a été votée. Cela constitue une entrée en matière que nous pouvons qualifier de brutale. Autrement dit, du jour au lendemain, l'autorité administrative se voit donner la possibilité de modifier tout ou partie des documents d'un lotissement.

Par ailleurs, nous avons observé le rôle prépondérant de la personne publique sur la mise en œuvre de la procédure de mise en concordance. Effectivement, c'est cet acteur qui à l'origine et à la réalisation du mécanisme. De ce fait, elle peut imposer sa vision aux colotis. Ces derniers ne pouvant qu'assister à la modification des documents de leur lotissement en tant que spectateurs impuissants.

Alors, il est important de souligner qu'une telle procédure est concevable voir indispensable du point de vue des autorités publiques. Ceci, afin d'éviter le « *risque de blocage de l'évolution de l'urbanisation, au mépris des nouvelles politiques publiques, alors qu'existe une pénurie de foncier* »⁶³. Mais, elle ne peut être une excuse pour légitimer une intrusion dans des contrats nés de la volonté propre des colotis.

Enfin, bien que très peu mise en œuvre, il existe une dernière procédure permettant la modification des documents de lotissement. Celle-ci se faisant par le biais d'une déclaration d'utilité publique.

⁶¹ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁶² CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

⁶³ TRÉMEAU Jérôme, *La cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ?*, AJDA, 2013, p. 2509.

I.3 La modification des clauses du cahier des charges par la déclaration d'utilité publique

Le cahier des charges d'un lotissement peut être modifié par une troisième procédure qui, d'après la doctrine, est caractérisée par sa facilité de mise en œuvre. Elle dépend de la procédure de déclaration d'utilité publique (DUP) elle-même issue de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Pour rappel, en droit français, la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, régit par le Code du même nom, est « *une procédure permettant à une personne publique de contraindre une personne privée à lui céder un bien immobilier ou des droits réels immobiliers, dans un but d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* »⁶⁴. Cependant, la propriété est un droit sacré⁶⁵ et nul ne peut en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique⁶⁶. Ainsi, la procédure de l'expropriation nécessite un contrôle par un juge administratif puis se déroule en deux phases: une phase administrative et une phase judiciaire.

La DUP, située dans la phase administrative de la procédure, est un acte qui va déclarer - après enquête publique - la nécessité de recourir à une expropriation.

Article L. 12-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique:

« L'ordonnance d'expropriation éteint, par elle-même et à sa date, tous droits réels ou personnels existant sur les immeubles expropriés.

Il en est de même des cessions amiables consenties après déclaration d'utilité publique et, lorsqu'il en est donné acte par ordonnance du juge de l'expropriation désigné comme il est dit à l'article L. 13-1 des cessions amiables antérieures à la déclaration d'utilité publique.

Les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques éteints par application des dispositions mentionnées ci-dessus sont périmées à l'expiration d'un délai de six mois à compter du jour de la publication de l'ordonnance d'expropriation devenue irrévocable, de l'acte de cession amiable passé après déclaration d'utilité publique ou de l'ordonnance de donné acte d'une vente antérieure à la déclaration d'utilité publique. Cette péremption ne pourra être constatée à la publicité foncière que sur justification, par tout intéressé, du caractère irrévocable ou définitif des procédures susvisées emportant extinction des droits réels ou personnels existant sur les immeubles expropriés.

Les dispositions du présent article sont applicables aux acquisitions réalisées dans les conditions prévues aux articles L. 123-9 et L. 213-5 du Code de l'urbanisme ».

La mise en œuvre de cette troisième procédure est facilitée par un champ d'application très large opérant cependant une distinction entre les cahiers des charges à valeur réglementaire et les cahiers des charges purement contractuels. Aussi, la procédure de modification des cahiers des

⁶⁴ DEBARD Thierry et al., *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Serge Guinchard (dir.), Dalloz, 2018, p. 480.

⁶⁵ Art. 17 de la DDHC: « *La propriété étant un droit inviolable, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige* ».

⁶⁶ Art. 545 du Code civil.

charges de lotissement par déclaration d'utilité publique puise sa facilité d'exécution par sa finalité certaine.

Tout comme les autres procédures de modification des documents du lotissement issues des articles L. 442-10 et L. 442-11 du Code de l'urbanisme, celle que nous allons présenter effectue une différenciation entre les deux types de cahier des charges.

Il est prévu par le Code de l'urbanisme que les clauses réglementaires d'un cahier des charges de lotissement s'opposant à un projet déclaré d'utilité publique puissent faire l'objet d'une modification afin de permettre la réalisation de ce projet. En effet, « *lorsqu'une opération déclarée d'utilité publique n'est pas compatible avec les dispositions à caractère réglementaire d'un cahier des charges de lotissement, une déclaration d'utilité publique ne peut être légalement prononcée qu'à la condition qu'elle emporte mise en compatibilité de ce document* »⁶⁷.

De plus, la jurisprudence a ajouté une condition supplémentaire conditionnant la mise en œuvre de cette modification des clauses réglementaires. La procédure de DUP doit en plus servir pour acquérir des immeubles ou des droits réels immobiliers.

Si cette condition-ci n'est pas respectée, alors la jurisprudence administrative considère que la procédure constitue un détournement de pouvoir de la part de la personne publique. Celle-ci ne peut être utilisée dans le cadre d'une simple modification des clauses d'un cahier des charges. « *Considérant, d'autre part, que les dispositions précitées de l'article L. 315-7 du Code de l'urbanisme ne donnent pas au préfet compétence pour déclarer l'utilité publique d'un projet à seule fin de modifier les documents régissant un lotissement mais seulement, lorsqu'une opération est susceptible d'être légalement déclarée d'utilité publique, de permettre, à l'issue d'une enquête publique commune, la modification des documents régissant un lotissement approuvé qui ne seraient pas compatibles avec cette opération; que la déclaration d'utilité publique prononcée par l'arrêté attaqué étant dépourvue de base légale, la modification des documents régissant le lotissement "Val d'Aspe" est également entachée d'illégalité* »⁶⁸.

Il est important de rappeler que les cahiers des charges ayant une valeur uniquement contractuelle comportent en leur sein des clauses assimilées à des droits réels (droit portant sur une chose, comme peut l'être une servitude) et des droits personnels (droit régissant la relation entre des personnes, comme peuvent l'être des obligations entre colotis).

Comme le stipule l'article L. 12-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans son premier alinéa, « *l'ordonnance d'expropriation éteint, par elle-même et à sa date, tous droits réels ou personnels existant sur les immeuble expropriés* ».

Ainsi, les difficultés rencontrées lors de l'analyse des précédentes procédures de modification des documents contractuels du lotissement ne peuvent, ici, nous inquiéter. L'ordonnance d'expropriation annulant purement et simplement toutes les clauses de celui-ci.

La procédure de modification du cahier des charges de lotissement par la déclaration d'utilité publique permet à l'autorité administrative de se soustraire aux règles particulières d'un terrain dont elle est devenue le propriétaire au profit d'expropriés. « *Seul le recours à la procédure d'expropriation, lorsque celle-ci s'avère nécessaire, apparaît ainsi pleinement*

⁶⁷ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

⁶⁸ CE, 16 janv. 1998, n°168168.

satisfaisante pour s'affranchir des prescriptions d'un cahier des charges de nature purement contractuelle »⁶⁹. Par ce procédé, l'autorité administrative n'est plus soumise à quelconques règles contraignantes pouvant ralentir le développement de certains quartiers de son territoire.

De plus, la procédure d'expropriation est longue et complexe mais cela est nécessaire afin de respecter des garanties pour les propriétaires privés. Une enquête d'utilité publique est indispensable, son absence entachant d'illégalité le reste de la procédure.

Conclusion de la partie I

Le législateur a permis l'évolution des documents du lotissement à travers trois procédures distinctes. La première, à l'initiative ou de par l'accord des colotis, leur permet de modifier leur règlement et cahier des charges. La seconde, quant à elle, est imposée unilatéralement par l'autorité administrative. Enfin, la dernière ne peut être mise en œuvre que dans le cadre d'un projet d'aménagement nécessitant l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le mécanisme nécessitant l'accord des propriétaires est caractérisé par la très forte implication de l'autorité administrative au sein du processus. Nous pouvons dès lors parler de procédure conjointe. De plus, les récentes lois ALUR et ELAN ont permis de faciliter sa mise en œuvre notamment, en abaissant le nombre de colotis requis. Cependant, le législateur a omis de préciser certaines mentions de l'article entraînant alors une situation de flou juridique. À titre d'exemple, l'absence de définition des termes « *clause de nature réglementaire* » est préjudiciable. De même, la distinction entre cahiers des charges approuvé ou non approuvé n'est, à notre sens, que très peu pertinente ici.

Le processus de modification des clauses du cahier des charges en vue d'une concordance avec le document d'urbanisme local en vigueur peut être très profitable pour l'autorité administrative. Quelque peu impérieuse, elle prévoit tout de même des garanties pour les colotis affectés. Cependant, comme sa procédure analogue, des auteurs soulignent certaines interrogations présentes dans le texte qui la définit.

En théorie, les dispositions prévues aux articles L. 442-10 et L. 442-11 ont été pensées pour libérer le foncier disponible au sein des lotissements et d'éviter le blocage institué par certains cahiers des charges trop peu permissifs. « *Mais ces possibilités sont utilisées de façon très résiduelle, que ce soit par les colotis ou par l'autorité administrative, ce qui fournit très peu de repère aux praticiens* »⁷⁰. Nous pouvons alors nous interroger sur les raisons de ce désintérêt. Pourquoi ces mécanismes restent-ils relativement peu utilisés ? Nous pouvons supposer que les interrogations que nous avons mises en lumière entretiennent cette situation. Chaque acteur ne voulant se risquer à une mauvaise interprétation du droit qui conduirait à une situation malencontreuse. Ainsi, sans conseil certain, les colotis ne voudraient pas s'aventurer à déclencher ce mécanisme.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ NALET Jérôme, *Les cahiers des charges de lotissements*, Defrénois, n°6, fév. 2019, p. 19-22.

Partie II: Le régime de caducité mis en place pour les cahiers des charges de lotissement

Le législateur, dans sa quête perpétuelle de mobilisation du foncier disponible, a instauré plusieurs mécanismes permettant de « résoudre les problèmes de concordance entre les règles du plan d'occupation des sols et celles spécifiques au lotissement, mais également d'éviter que les statuts réglementaires particuliers n'aboutissent à un urbanisme figé et fractionnel, la superposition des règles étant déjà identifiée comme un frein à une évolution harmonieuse de ces zones »⁷¹. Ainsi, l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme permet de rendre les règles d'urbanisme, contenues dans un document du lotissement, caduques au bout de dix ans.

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 ».

« Nombre de règles issues des règlements et des cahiers des charges des lotissements ont pour objet de limiter les possibilités de construire sur les lots, par exemple, en imposant une superficie minimale des parcelles constructibles ou des densités maximales de construction, en réglementant l'implantation des constructions par rapport aux voies ou aux limites séparatives, en limitant la hauteur des constructions, en interdisant les subdivisions de lots, en définissant le type ou la destination des constructions susceptibles d'être réalisées, en prescrivant des espaces verts, des aires de stationnement ou des zones non aedificandi »⁷². En partant de ce principe, le législateur a mis en place un mécanisme de caducité décennale qui a été instauré par la loi du 6 janvier 1986 avec l'apparition de l'article L. 315-2-1 dans le Code de l'urbanisme⁷³. Aujourd'hui devenu L. 442-9, l'article prévoit que les règles d'urbanisme contenues dans les documents de lotissement cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de

⁷¹ COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJD, n°6, 2014, p. 429-440.

⁷² BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁷³ Ancien art. L. 315-2-1: "Lorsqu'un plan d'occupation des sols ou un document d'urbanisme en tenant lieu a été approuvé, les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement cessent de s'appliquer au terme de dix années à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir".

l'autorisation de lotir et ce, « *sans que leur caducité ait à être expressément prononcée par l'autorité administrative* »⁷⁴. Cet article a subi de récentes et importantes modifications avec les lois ALUR et ELAN facilitant très grandement la mise en place du processus décrit par ledit article (II.1).

Outre cela, le régime de la caducité décennale semble devenir de plus en plus autoritaire et expéditif. Au regard de l'article de loi, le mécanisme présenté semble très intéressant afin de faciliter la mutabilité de règles d'urbanisme pouvant s'appliquer de manière pérenne dans les lotissements. Mais, cela se faisant au détriment du respect de la volonté des colotis (II.2).

Enfin, la loi ELAN est venu supprimer un dispositif qui se voulait complémentaire au mécanisme prévu à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme. La caducité quinquennale était prévue pour mettre un terme à certaines dispositions non réglementaires contenues dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement (II.3).

II.1 Une procédure renouvelée

Le législateur a souhaité étendre le champ d'application de l'article L. 442-9 afin de faciliter sa mise en place et ainsi pouvoir mettre un terme à des règles d'urbanisme particulières pouvant empêcher l'urbanisation de certains territoires. Ainsi, dès lors qu'une commune, sur laquelle un lotissement a été réalisé, est dotée d'un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu, le mécanisme concerne tous les lotissements autorisés ainsi que tous les documents qu'importe leur nature. Cela n'était pas le cas avant (II.1.1).

De plus, toujours dans une optique de facilité la mise en place d'un tel mécanisme, le législateur lui a imposé des conditions d'application très souples (II.1.2).

II.1.1 Un champ d'application intentionnellement plus large

*« Les règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement 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 »*⁷⁵. C'est ainsi qu'était écrit le premier alinéa de l'ancien article L. 442-9, antérieur à l'adoption de la loi ALUR.

De cela, nous pouvons remarquer que le mécanisme de la caducité décennale ne s'appliquait qu'aux règles d'urbanismes contenues dans les documents approuvés d'un lotissement. À l'inverse, nous pouvons supposer que toutes les règles contenues dans les documents non approuvés d'un lotissement échappaient à la caducité prévue par cet article. Cette hypothèse est de plus, confirmée par Mme COUPINOT: « *Ainsi, dans le silence des textes, l'administration considérait déjà que les cahiers des charges approuvés étaient visés par la caducité* »⁷⁶.

⁷⁴ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁷⁵ Art. L. 442-9, version en vigueur du 14 juillet 2010 au 27 mars 2014.

⁷⁶ COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p. 429-440.

La réécriture de cet article par la loi ALUR confère au mécanisme de la caducité décennale un champ d'application plus étendu. En effet, le premier alinéa nous indique sans ambiguïté que ce mécanisme est dorénavant applicable à tous les documents d'un lotissement, quel que soit sa nature ou son type. Sont donc maintenant concernés les documents non approuvés par l'administration.

L'article précise les documents visés expressément par le mécanisme issu de l'article L. 442-9, sans toutefois établir une liste immuable. Le règlement de lotissement y est inscrit. Document réglementaire par excellence, il faisait déjà partie du champ d'application de l'ancien article.

L'article fait également référence au cahier des charges de lotissement. Dorénavant, « *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 [...]* ». Par conséquent, tous les cahiers des charges de lotissement sont maintenant concernés, alors qu'avant, seuls les cahiers des charges approuvés l'étaient. « *Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un cahier des charges n'ayant pas fait l'objet d'une approbation, seules les clauses de nature réglementaire sont concernées par la caducité, c'est-à-dire celles de nature urbanistique, en d'autres termes celles qui pourraient figurer dans un document d'urbanisme* »⁷⁷.

II.1.2 Et des conditions d'application très souples

Le législateur a doté le mécanisme de la caducité décennale de conditions d'application très souple afin de généraliser son utilisation sur le territoire français où de très nombreux lotissements sont présents.

Premièrement, l'article précise que les documents concernés deviennent caduques au terme de dix années « *à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir [...]* ». L'autorisation de lotir est une des conditions nécessaires à la mise en place du procédé car elle constitue le point de départ pour amorcer le délai décennal.

Pour autant, tous les lotissements existants n'ont pas forcément bénéficié d'une autorisation de la part de l'administration. C'est d'autant plus vrai pour les lotissements créés avant les lois Cornudet de 1919 et 1924 car ce sont ces dernières qui ont instauré le principe de l'autorisation de lotir. Par conséquent, le mécanisme de la caducité décennale ne peut s'appliquer « *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* »⁷⁸. Autrement dit, le régime de la caducité décennale ne s'applique qu'aux lotissements postérieurs aux lois de 1919 et 1924 car ayant été autorisés par l'administration. De plus, en droit français, le principe de non rétroactivité de la loi prévaut.

Deuxièmement, l'article précise qu'en plus de la première condition susmentionnée, le lotissement doit être « *couvert par un plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu* ». Le législateur a souhaité préciser que le mécanisme de la caducité décennale ne s'appliquait qu'au lotissement couvert par un document local d'urbanisme pour plusieurs raisons.

⁷⁷ JACQUOT Henri et PRIET François, *Droit de l'urbanisme*, 7^e édition, Dalloz, 2015.

⁷⁸ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

D'une part, c'est dans les communes dotées d'un tel document qu'existe un risque d'incompatibilité entre les règles d'urbanisme propres au lotissement et les règles d'urbanisme instituées par l'autorité administrative. De plus, « *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* »⁷⁹.

Ainsi, nous pouvons remarquer que les conditions nécessaires à la mise en place de ce mécanisme de caducité sont très arrangeantes. Tous les lotissements postérieurs à 1924 sont concernés et de nos jours, il est rare qu'une commune ou collectivité territoriale ne soit pas dotée d'un document local d'urbanisme.

⁷⁹ CILIA Michaël, *L'évolution des règles d'urbanisme dans les cahiers des charges des lotissements*, mémoire de TFE, Université d'Aix-Marseille, 2018.

II.2 Une procédure faisant fi de l'avis des colotis

Le cadre législatif du dispositif de caducité décennale prévu à l'article L. 442-9 est, depuis la loi ALUR, devenu très souple. L'objectif visé était de supprimer toutes formes d'immobilisme urbanistique afin de permettre la densification de zones pouvant encore l'être. Cependant, ces opportunités voulues par le législateur ne sauraient aller à l'encontre de la volonté des colotis qui se retrouvent ainsi lésés. Ils ont perdu la possibilité de déroger au mécanisme de caducité décennale automatique (II.2.1) et la loi autorise l'administration à s'immiscer dans des clauses contractuelles de cahiers des charges strictement contractuels (II.2.2).

II.2.1 Suppression de la faculté des colotis de pouvoir déroger au régime de la caducité prévu à l'article L. 442-9

Auparavant, la précédente version de cet article prévoyait que *« toutefois, lorsqu'une majorité de colotis, calculée comme il est dit à l'article L. 442-10, a demandé le maintien de ces règles, elles ne cessent de s'appliquer qu'après décision expresse de l'autorité compétente prise après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre 1er du Code de l'environnement »*⁸⁰. Les colotis pouvaient ainsi échapper à la caducité automatique des règles d'urbanisme contenues dans leur document de lotissement.

« Cependant, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2014, dès le 27 mars sur ce point, les textes accordaient aux colotis représentant la double majorité qualifiée des deux tiers des propriétaires détenant ensemble les trois quarts au moins de la superficie d'un lotissement ou des trois quarts des propriétaires détenant au moins les deux tiers de cette superficie la faculté de demander le maintien des règles d'urbanisme concernées qui ne cessaient alors de s'appliquer qu'après la décision expresse de l'autorité compétente prise après l'enquête publique. C'est ainsi que bon nombre de lotissements dont la liste figurait en annexe des plans d'occupation des sols (POS) ou des PLU continuaient, sans limite de durée, à être régis par leurs règles d'urbanisme propres, tandis que les autres n'étaient plus soumis, du point de vue des règles d'urbanisme et à l'égard de l'administration, qu'aux documents actuels ou futurs en vigueur dans leur secteur.

*La loi ALUR du 24 mars 2014 ne prévoit plus cette possibilité de maintien des règles d'urbanisme propres à un lotissement »*⁸¹.

Désormais ce recours pour demander le maintien des règles d'urbanisme applicables au sein d'un lotissement n'existe plus, l'alinéa en question ayant été supprimé par la loi ALUR. De plus, l'article de loi ne précisait pas que cette disposition exigeait un décret d'application pour être effective. Ainsi, la suppression du recours a été applicable dès la promulgation de la loi. Cela renforçant le côté *« expéditif de la méthode, en contradiction avec l'objectif d'équilibre entre la volonté collective des colotis et l'intérêt général annoncé dans l'étude d'impact et réaffirmé, dans sa fiche technique, par le ministère »*⁸².

En effet, le droit privé des contrats est garantie de manière législative et constitutionnelle. En théorie, l'autorité administrative n'aurait le droit de remettre en question la force contractuelle

⁸⁰ Art. L. 442-9, version en vigueur du 14 juillet 2010 au 27 mars 2014.

⁸¹ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁸² COUPINOT Claire-Lise, *En finir avec les cahiers des charges ?*, BJDU, n°6, 2014, p. 429-440.

d'un contrat que pour parachever un but d'intérêt général. Or, l'objectif d'intérêt général est difficile à cerner ici.

Malgré tout, la loi ALUR et cette disposition particulière sont en application depuis cinq ans. Dès 2014, des auteurs se sont interrogés sur un éventuel risque de l'inconstitutionnalité d'une telle mesure, faisant également référence à une précédente jurisprudence administrative. Le Conseil d'État avait jugé que « *faute d'avoir institué une procédure spécifique destinée à permettre à toute personne intéressée de faire connaître ses observations dans le cas où le conseil territorial déciderait, soit de la caducité des règles d'urbanisme d'un lotissement autorisé depuis plus de dix ans malgré l'opposition exprimée par une majorité de colotis, [...] les articles 137 et 139 du Code de l'urbanisme de Saint-Barthélemy portent au droit de propriété une atteinte contraire à la Constitution et sont incompatibles avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁸³. Le mécanisme remis en cause ici est similaire à celui de la caducité décennale issue de l'article L. 442-9. Ainsi, pourquoi n'a-t-il pas lui aussi fait l'objet d'une telle procédure ?

Parallèlement, la suppression de la faculté qu'avaient les colotis pour pouvoir écarter le principe de la caducité des règles d'urbanisme contenues dans leur document de lotissement ne constitue pas la seule intrusion de l'administration dans la sphère du droit privé des contrats.

II.2.2 La caducité des clauses contractuelles des cahiers des charges de lotissement

« *Soucieuse de faire prévaloir, à tout prix, les politiques publiques d'urbanisme dans les lotissements sur toute autre considération de droit privé, le cas échéant au mépris du droit de propriété et des droits réels et des contrats, la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, dite "loi ALUR" (art. 159), prétend bouleverser ce précieux équilibre par des textes, au demeurant assez peu cohérents, dont le sens et la portée ne peuvent engendrer qu'ambiguïté et insécurité pour les praticiens et les usagers* »⁸⁴.

La lecture du premier alinéa de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme nous informe que la caducité décennale concerne toutes les règles d'urbanisme contenues dans tous les documents du lotissement, y compris les cahiers des charges.

Dans un même temps, la position de la Cour de cassation reste inchangée, considérant qu'un cahier des charges de 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* »⁸⁵. De plus, une ancienne jurisprudence administrative⁸⁶ avait admis que la personne publique n'avait pas à tenir compte des dispositions d'un cahier des charges non approuvé pour délivrer des permis de construire étant donné que ce document n'avait pas été porté à sa connaissance.

Sachant cela, l'extension du régime de la caducité décennale à tous les documents d'un lotissement, y compris les cahiers des charges, sous toutes leurs formes, interroge.

⁸³ CE, 23 mai 2008, n°312324.

⁸⁴ BERGEL Jean-Louis, *Évolution ou éviction des règles de lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR!*, RDI, 2014, p. 496-505.

⁸⁵ Cass., 3e Civ., 21 janv. 2016, n°15-10566.

⁸⁶ CE, 15 févr. 1989, n°66117

Lors de l'analyse du mécanisme de modification d'un document de lotissement tel que prévu à l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, nous avons déjà perçu la volonté du législateur de vouloir interférer sur des contrats régis par le droit privé, qui rappelons le, sont garantis par la Constitution et le Code Civil.

Ce constat met en exergue les difficultés de l'urbanisation actuelle. Il y a une nécessité de densifier les constructions présentes au sein du territoire mais celle-ci ne doit pas se faire au détriment de colotis qui ont le droit d'établir des règles entre eux, leur garantissant un certain cadre de vie.

Afin de « *faire en sorte d'éradiquer toute forme d'obstacle, ancien comme récent, formulé comme implicite, d'origine réglementaire comme purement conventionnelle à l'application exclusive et sans entrave des règles d'urbanisme locales dans les lotissements* »⁸⁷, la loi ALUR avait prévu une deuxième procédure de la caducité des règles d'urbanisme.

⁸⁷ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

II.3 Un ancien mécanisme complémentaire: la caducité quinquennale

Le mécanisme de la caducité quinquennale était prévu aux alinéas 5, 6 et 7 de l'ancien article L. 442-9 issu de la loi ALUR. Depuis, ces alinéas ont été supprimés par la loi ELAN du 23 novembre 2018. Il prévoyait la caducité au bout de cinq années de certaines dispositions non réglementaires contenues dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement. Même si ce dispositif n'existe plus, il était intéressant de le mentionner. Il se voulait complémentaire au mécanisme de la caducité décennale, notamment dans son champ d'application (II.3.1). De plus, il était prévu légalement que les colotis puissent, conformément aux dispositions attendues, se soustraire à cette règle de la caducité automatique. *In fine*, ce mécanisme prévu aux alinéas 5 à 7 de l'ancien article L. 442-9 du Code de l'urbanisme et modifié par la loi ELAN n'a jamais pu être mis en pratique (II.3.2).

II.3.1 Un champ d'application complémentaire

D'après l'ancien alinéa 5 de l'article L. 442-9, le mécanisme de la caducité s'applique à « *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* ».

L'alinéa en question, contrairement au premier alinéa de ce même article qui institue le mécanisme de la caducité décennale, ne faisait pas référence à la « *délivrance de l'autorisation de lotir* ». Par conséquent, nous pouvons en déduire que les lotissements antérieurs aux lois Cornudet de 1919 et 1924 étaient concernés par ce dispositif alors qu'ils ne rentrent pas dans le champ d'application du mécanisme de la caducité analogue.

De manière générale, les lotissements concernés étaient ceux pourvus d'un cahier des charges non approuvé et qui avaient été autorisés entre 1958 et 1978 et, ceux autorisés postérieurement au 1^{er} janvier 1978.

De plus, la complémentarité entre les deux mécanismes de la caducité des règles d'urbanisme s'exprimait par le fait qu'elles ne s'intéressaient pas aux mêmes dispositions. « *La loi ne vise que les dispositions "non réglementaires" des cahiers des charges non approuvés. Il ne peut donc s'agir des mêmes types de clauses que celles qui sont concernées par la caducité régie par les alinéas 1 à 4 de l'article L. 442-9 (caducité décennale). Sont vraisemblablement visées des clauses telles que les "clauses d'habitation bourgeoise", ou fixant entre deux fonds une servitude non altius tollendi* »⁸⁸.

Malgré tout, le législateur avait donné aux colotis la faculté de pouvoir se soustraire à ce mécanisme et dont les modalités auraient dû faire l'objet d'un décret d'application.

II.3.2 Un décret d'application jamais publié

L'ancien alinéa 5 de l'article L. 442-9 donnait la possibilité aux colotis, désirant conserver les règles d'urbanisme qu'ils avaient établies au sein de leur lotissement, d'échapper au mécanisme

⁸⁸ JACQUOT Henri et PRIET François, *Droit de l'urbanisme*, 7e édition, Dalloz, 2015.

de la caducité quinquennale. Pour cela, leur cahier des charges devait faire l'objet d'une « publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier » avant le 24 mars 2019 au plus tard. Conditionner le maintien d'un document de droit privé à sa publication foncière était un fait qui avait suscité pas mal d'interrogations de la part de praticiens du droit. « *Il est rare, à notre connaissance, que l'entrée en vigueur, le maintien ou ici la disparition de la force obligation d'un contrat (C. civ., art. 1134) dépende de sa publication foncière, suivant un régime qui n'a pas été conçu dans un autre but que la protection des tiers ayant acquis des droits concurrents sur un même immeuble* »⁸⁹. De plus, cette condition pour conserver la force obligatoire d'un cahier des charges était entourée d'un certain flou juridique lié au formalisme requis pour l'enregistrement. En effet, seuls des actes authentiques ou notariés peuvent donner lieu à une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier. Ce premier type d'acte, devant être soit un acte administratif (le dispositif concerne seulement les cahiers des charges non approuvés) ou soit un acte judiciaire (peu envisageable dans le domaine étudié), peut dès lors être écarté. En ce qui concerne l'acte notarié, la doctrine reste précautionneuse: « *De là bien sûr, une question technique: un notaire peut-il accepter de recevoir un "acte de dépôt" d'un cahier des charges anciens (ou même d'un cahier des charges récent) à la demande d'un ou plusieurs colotis, cherchant à conserver le statut privilégié de leur environnement, et en opérer la publication au service de la publicité foncière ou au livre foncier ? La réponse est certainement négative* »⁹⁰. Un autre auteur de se questionner sur la légalité d'un tel procédé: « *Mais est-il constitutionnellement possible de demander à des cocontractants de confirmer, en quelque sorte, leur consentement sous peine de voir les droits réels créés disparaître, alors que, normalement, toute servitude conventionnellement créée est, sauf clause contraire, perpétuelle* »⁹¹. De plus, cette situation avait fait réagir les sénateurs qui, lorsqu'ils avaient adopté un amendement, mettaient en avant la « *fragilité constitutionnelle au regard du principe de liberté contractuelle, en particulier du droit au maintien des conventions légalement formées* »⁹².

L'ancien alinéa 6 de l'article L. 442-9 permettait de faire obstacle à cette caducité quinquennale des règles d'urbanisme contenues dans les cahiers des charges non approuvés de lotissement si les colotis le décidaient et ayant au préalable remplis la condition de majorité définie à l'article L. 442-10. De plus, cet alinéa indiquait que les modalités de la publication feraient l'objet d'un décret. Ainsi, tout le mécanisme reposait sur la parution de ce décret qui n'est, au final jamais intervenu. Ce document devait préciser, entre autres, les types de cahier des charges concernés et plus généralement, tout le processus de publication. Est-ce que des cahiers des charges ayant déjà fait l'objet d'une telle publication devaient s'y contraindre à nouveau ? D'autant plus, qu'avant les procédures de 1924, la plupart de ces documents étaient systématiquement publiés au service de la publicité foncière (anciennement les Hypothèques).

Les trois alinéas mentionnés plus haut, faute de décret, ne sont jamais entrés en application et avec cela le mécanisme de la caducité quinquennale des règles d'urbanisme. Intéressant sur certains points, ce mécanisme se voulait sans doute trop direct. La trop grande complexité de sa mise en œuvre, certains parlant de « *bidouillage juridique* »⁹³, fût une difficulté insurmontable.

⁸⁹ CORNILLE Patrice, *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement*, Construction - Urbanisme, mai 2014, p. 43-48.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ PERINET-MARQUET Hugues, "Trois petits alinéas, trois petits tours et puis s'en vont", *Construction - Urbanisme n°10*, oct. 2018, p. 1-2.

⁹² Sénat, *Amendement*, n°1046 rect. bis, 16 juil. 2018.

⁹³ CORNILLE Patrice, *Réforme par la loi ELAN du droit des lotissements*, Construction - Urbanisme, janv. 2019, p. 38-41.

Conclusion de la partie II

Le législateur avait mis en place deux régimes de caducité applicables aux cahiers des charges de lotissement. L'un prévoit la disparition des règles d'urbanisme contenues dans les documents du lotissement au bout de dix années. L'autre, aujourd'hui abrogé, prévoyait la disparition de toute disposition non réglementaire particulière inscrite dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement.

Le mécanisme de la caducité décennale a été simplifié par la loi ALUR afin de permettre aux colotis, un recours plus fréquent. Il a vu son champ d'application s'élargir et ses conditions devenir plus souples. Cependant, le législateur pour réaliser les objectifs de densification foncière qu'il s'est fixé, a rendu la procédure quelque peu autoritaire. Dorénavant, les colotis n'ont plus la possibilité de demander la conservation de ces clauses particulières de leur cahier des charges. Pire, le principe de caducité a même été étendu aux clauses contractuelles de ce document, rentrant alors en contradiction avec le principe de la force obligatoire des contrats garanti par la Constitution et le Code civil.

Le mécanisme de la caducité quinquennale était initialement prévu pour être une procédure complémentaire à celle mentionnée ci-avant. Cependant, faute de décret d'application et de clarté dans la procédure, ce mécanisme n'a jamais pu être mis en place.

Malgré tout, les dispositions législatives sur la caducité des cahiers des charges n'ont pas eu les effets escomptés par les pouvoirs publics. La jurisprudence n'a eu de cesse de rappeler que « *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* »⁹⁴. Dès lors, même si les clauses de ce document deviennent obsolètes pour l'administration, elles restent encore applicables pour l'ensemble des colotis. Cela, fragilisant ainsi la grande portée du mécanisme de la caducité encore en vigueur. En outre, cette fragilité est exprimée autrement. Les réformes opérées par les lois ALUR et ELAN sur les dispositions de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme n'ont pas abouti à la suppression ou la modification de l'alinéa suivant: « *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* ». Ainsi, le maintien de cet alinéa corrobore la thèse selon laquelle un cahier des charges, même soumis à la caducité de certaines de ses clauses, reste applicable dans son entièreté entre colotis. Quel est donc l'intérêt de maintenir cet alinéa ? Pourquoi mettre en place un régime de caducité pour en réduire considérablement la portée ?

⁹⁴ Cass., 3e Civ., 21 janv. 2016, n°15-10566.

Partie III: D'autres solutions sont-elles possibles ?

Cette troisième et dernière partie comportera l'analyse d'une multitude de questions auxquelles un promoteur peut être confronté dans le cadre d'une opération de construction dont le périmètre est inclus dans un lotissement. Elle s'adresse également aux professionnels de l'immobilier qui peuvent, dans le cadre de leur exercice, être amenés à conseiller un client. Nous pouvons donner l'exemple du géomètre-expert, intervenant régulièrement sur ce genre d'opération.

À travers la lecture des différentes sources nécessaires à l'écriture de ce présent mémoire, nous nous sommes rendu compte qu'un nombre important de questions restaient sans réponse lorsqu'un promoteur était confronté à un cahier des charges de lotissement. À cela, nous allons tenter d'apporter des éléments des réponses (III.1). Enfin, avant de conclure ce travail de recherche, nous allons proposer des pistes de réflexions quant à de possibles réformes du cahier des charges de lotissement (III.2).

III.1 Des problématiques liées au caractère propre du cahier des charges

Comme évoqué précédemment, plusieurs problématiques peuvent contrarier le projet de construction d'un promoteur sur une zone comprise dans un lotissement. Celles-ci sont le plus souvent liées au caractère propre du cahier des charges. Au sein même de ces problématiques, il convient de faire une différenciation entre les cahiers des charges dits « anciens », antérieurs aux lois Cornudet de 1919 et 1924 (III.1.1), et les cahiers des charges actuels (III.1.2).

III.1.1 Les cahiers des charges dits « anciens »

Généralement, les plus vieux cahiers des charges de lotissement sont des documents complexes et uniques. En effet, n'étant soumis à aucun formalisme particulier, les lotisseurs pouvaient y inscrire ce que bon leur semblait. De plus, le règlement de lotissement n'existait pas encore à cette époque. De ce fait, ces cahiers des charges contenaient un ensemble confus de règles d'urbanisme et de vie.

De nos jours, il n'est pas rare que des colotis apprennent, à leurs dépens, que leur maison est située sur le périmètre d'un lotissement très ancien. De même, il n'est pas rare qu'un promoteur souhaite établir un projet de construction sur un terrain de ce type. La jurisprudence a très souvent rappelé que « *quelle que soit sa date, le cahier des charges d'un lotissement constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues* »⁹⁵. Ainsi, même aujourd'hui, les dispositions d'un cahier des charges datant du XIXe siècle s'appliquent encore.

Dans le cas de très vieux lotissements, il se peut que les documents le composant aient disparu. Tout comme les personnes ne sachant pas qu'elles sont contraintes par les règles imputables à un lotissement, les différentes successions, au cours du temps, peuvent générer de telles situations. Il peut arriver que des notaires n'aient pas correctement retranscrits un acte et que des dispositions de celui-ci se soient perdues. Lors d'une vente, ils ont l'obligation de mentionner

⁹⁵ Cass., 3e Civ., 21 janv. 2016, n°15-10566.

l'origine de propriété sur un délai de trente ans. Ainsi, mise à part leur conscience professionnelle, rien ne les obligent à mentionner que le bien se situe dans le périmètre d'un lotissement créé bien avant ce délai. Malgré tout, les règles inscrites dans les documents de lotissement ne peuvent s'éteindre par simple « perte ». Ainsi, le promoteur devra faire tout son possible pour retracer l'origine de l'unité foncière.

Dans de nombreux cas, la présence d'un lotissement peut être devinée par le tracé particulier des différentes parcelles. Pour retrouver un cahier des charges égaré, il convient de retrouver le notaire qui a enregistré l'acte constitutif de l'opération de lotir. Pour rappel, les notaires, tout comme les géomètres-experts, ont une obligation de conservation de leurs archives et ce, même après la fermeture de leur office notariale. Aucune archive ne doit être perdue, cela constituant une grave faute professionnelle. Le plus souvent, c'est le même notaire qui est chargé de l'enregistrement des actes d'une même opération. Par conséquent, lors des recherches pour retrouver un notaire, il convient d'analyser les titres des parcelles voisines. Enfin, il faut également savoir que les notaires confient à un service d'archives publiques (Archives nationales pour les notaires de Paris ou Archives départementales pour les autres notaires) leurs minutes datant de soixante-quinze ans ou plus.

Pour la bonne compréhension des dispositions inscrites dans un cahier des charges, celui-ci peut contenir, en annexe, des documents graphiques tels que des plans établis par un géomètre-expert. Nous pouvons alors nous demander, quelle est la valeur juridique de tels documents (datant pour certains d'au moins un siècle) ? Deux courants doctrinaux s'opposent. Pour certains professionnels, ces documents conservent leur valeur juridique malgré le temps. Alors que pour d'autres, les effets du temps ont eu raison de la force juridique de ces documents graphiques. Quoi qu'il en soit, l'analyse de plans annexés au cahier des charges d'un lotissement doit se faire au cas par cas et en fonction des documents qui auraient été portés à notre connaissance. Après, il est indéniable que « *certaines de ces clauses doivent, compte tenu de leur ancienneté, être interprétées de façon relativement souple* »⁹⁶.

III.1.2 Les cahiers des charges actuels

Dans le cadre de ce travail, nous avons vu que le cahier des charges est un document pouvant générer des freins à l'urbanisation de certains territoires. Pour cela, le législateur a mis en place des régimes permettant la caducité de certaines de ses clauses mais aussi la modification de celles-ci. Cependant, certaines problématiques persistent.

Aucun texte de loi ne prévoit ou ne fait mention d'une suppression du cahier des charges de lotissement. Cependant, est-ce que ce document est toujours actif s'il n'y a plus qu'un seul propriétaire de l'ensemble des lots ? Nous pouvons tout à fait imaginer le cas où une personne publique rachète la totalité des lots d'un lotissement. Pour apporter des éléments de réponses à cette question, un parallèle avec la procédure de copropriété peut être envisagé. Dans ce cas présent, la réunion de l'ensemble des lots sous la propriété d'une seule personne fait disparaître la copropriété.

Lors de recherches effectuées afin de documenter cette partie, nous avons pu constater que dans le cadre d'opérations de construction immobilière, certains promoteurs ne sont pas informés

⁹⁶ ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît, *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?*, Études foncières n°165, oct. 2013, p. 24-28.

par le vendeur des règles inscrites dans les cahiers des charges de lotissement. L'une de ces opérations de construction de logements s'est implantée sur l'emplacement d'une ancienne zone industrielle régie par un cahier des charges de lotissement. Ce document n'autorisait seulement que la construction de bâtiments à usage industriel. Dans un même temps, la mairie avait fait réaliser, dans cette zone, des immeubles de logement. Pour rappel, « *les conséquences potentielles de la violation d'une ou plusieurs stipulations du cahier des charges d'un lotissement sont indéniablement importantes [...]. Pour peu que la clause considérée s'avère suffisamment claire, cette violation peut même constituer un trouble manifestement illicite, autorisant le juge des référés à prononcer la démolition* »⁹⁷. Sachant cela, est-ce que les promoteurs, dont nous avons parlé précédemment, ont fait preuve d'inconscience ou le risque était-il mesuré ? Nous pouvons faire ici un parallèle avec la question de la valeur juridique d'un plan annexé à un vieux cahier des charges. Il conviendrait également d'agir au cas par cas. En effet, dans le cas de l'exemple mentionné, le fait que la municipalité n'ait, elle-même, pas respecté les dispositions du cahier des charges peut laisser entrevoir une issue favorable au projet porté par le promoteur. En revanche, dans le cas où un voisin souhaiterait obtenir, via un juge, la démolition des constructions, cela ne constituerait pas une procédure abusive. La jurisprudence a toujours statué en faveur du respect des prescriptions du cahier des charges. Dans l'exemple mentionné, une régularisation de la situation a été mise en place. L'ensemble des propriétaires s'est accordé de manière expresse et devant notaire pour annuler les dispositions du document mis en cause.

⁹⁷ NALET Jérôme, *Les cahiers des charges de lotissements*, Defrénois, n°6, fév. 2019, p. 19-22.

III.2 Vers de possibles évolutions du cahier des charges de lotissement ?

Le cahier des charges de lotissement est un document perçu comme une source de contraintes de la part d'un promoteur. En effet, dans certains cas, il réduit considérablement la possibilité de densifier l'espace déjà aménagé. Cependant, nous allons présenter plusieurs pistes de réflexion pouvant permettre à terme de le rendre plus perméable tout en garantissant le respect de la volonté des colotis.

« *Chaque nouveau gouvernement semble vouloir marquer de son empreinte le droit de l'urbanisme et de la construction* »⁹⁸. Cette phrase illustre parfaitement le fait que réformer le droit de l'urbanisme est complexe. De plus, aucune solution parfaite ne semble exister. Il convient alors de proposer des pistes de réflexion servant au mieux les intérêts de toutes les parties concernées.

La première piste de réflexion à envisager serait de renoncer à la densification des lotissements. En effet, même si le foncier disponible au sein de ces ensembles semble être une aubaine pour les promoteurs, les trop nombreuses contraintes juridiques jouent un frein à leur densification. Pour cela, il conviendrait alors de supprimer toute mention du cahier des charges à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme. Cela constituerait un retour en arrière qui ne manquerait pas de faire débat. En voulant faciliter le recours à la modification ou l'élargissement du régime de la caducité applicable à ce document, les pouvoirs publics ont, semble-t-il, fragilisé la force juridique d'un contrat établi entre les colotis. Deux positions, défendables toutes les deux, s'opposent ici. D'un côté, la personne publique souhaite proposer des solutions pour résoudre la pénurie de logements. Et d'un autre côté, les colotis souhaitent conserver leur cadre de vie. Dès lors, le critère d'utilité publique peut-il justifier la position interventionniste de l'État ? Il est vrai que renoncer à la densification des lotissements est une idée très clairement utopique. Rien ne justifierait cet abandon dans le cadre d'un lotissement alors que dans un même temps, la densification des constructions en zone urbaine se poursuit.

Lors de l'analyse du processus de modification des clauses du cahier des charges avec accord des colotis, nous avons soulevé que le terme « *clause de nature réglementaire* », présent dans l'article de loi correspondant, n'avait jamais été défini. Il conviendrait alors pour le législateur de modifier les articles du Code de l'urbanisme utilisant ce terme, afin d'en donner une définition claire et précise. Cela permettrait d'éclairer au mieux les praticiens du droit, d'éviter qu'une situation de flou juridique persiste et donc à terme, une plus grande utilisation de ce mécanisme.

Nous pourrions également proposer une solution encore plus novatrice que celle présentée ci-dessus. Pourquoi le législateur ne pourrait-il pas envisager d'interdire toutes clauses d'un cahier des charges de lotissement pouvant être associées à une règle d'urbanisme ? Et par extension, rendre nulles et sans effet ces clauses si elles sont présentes au sein d'un document déjà existant. Il conviendrait de préciser rigoureusement, dans la formulation de l'article, les règles ne pouvant faire l'objet d'une contractualisation de la part des colotis. De plus, afin de rendre cette mesure viable, il conviendrait de modifier l'article L. 115-1 du Code de l'urbanisme⁹⁹. Celui-ci permettant aux colotis de pouvoir contractualiser des règles d'urbanisme au sein d'un cahier des charges de lotissement.

⁹⁸ NOGUELLOU Rozen, *Une nouvelle loi fleuve*, AJDA, 2019, p.85-87.

⁹⁹ Art. L. 115-1 du Code de l'urbanisme: « *La seule reproduction ou mention d'un document d'urbanisme ou d'un règlement de lotissement dans un cahier des charges, un acte ou une promesse de vente ne confère pas à ce document ou règlement un caractère contractuel* ».

Une autre modification que nous pourrions suggérer concerne l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme et son alinéa suivant: « *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* ». Nous avons constaté que la Cour de cassation s'appuyait sur cet alinéa afin de justifier le maintien des dispositions d'un cahier des charges, entre colotis, malgré le principe de caducité de celles-ci. Cette suppression pourrait alors permettre à la réforme opérée par la loi ALUR de jouir pleinement de son efficacité telle qu'elle était prévue à l'origine par le législateur. Ainsi, l'autorité judiciaire serait obligée de prononcer la caducité « totale » de certaines clauses de cahiers des charges de lotissement. Cependant, une telle mesure pourrait aller à l'encontre du principe de liberté contractuelle garantie par la Constitution et le Code civil. En effet, « *la caducité obligatoire de clauses du cahier des charges conduit en effet à remettre en cause des contrats légalement conclus et le Conseil constitutionnel contrôle désormais de telles atteintes à la liberté contractuelle, exigeant qu'elles soient justifiées par des motifs d'intérêt général* »¹⁰⁰. L'autorité administrative pourrait alors invoquer, à titre du motif d'intérêt général, la nécessité de densifier les zones urbanisées au sein des lotissements. Malgré tout, seul un contrôle de constitutionnalité permettrait de valider ou non cette hypothèse.

Un autre auteur suggère la mise en place d'une « *prescription extinctive des servitudes contenues dans les cahiers des charges* »¹⁰¹ de lotissement. Partant du postulat que « *les modifications apportées par la loi ALUR à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme s'agissant des cahiers des charges n'ont aucune portée* », il évoque la possibilité d'une prescription extinctive trentenaire de ce type de servitudes. Ce mécanisme existant déjà aux articles 706¹⁰² et 707¹⁰³ du Code civil. De plus, d'après l'article, la Cour de cassation ne semble pas hostile à l'instauration d'un tel mécanisme. En droit français, les servitudes d'utilité publique sont les seules à ne pouvoir s'éteindre pour cause de prescription extinctive. Les servitudes contenues dans un cahier des charges de lotissement ne faisant pas l'objet d'une telle qualification. Enfin, apporter la preuve du non-usage trentenaire ne semble pas chose impossible. Dans le cas d'une servitude non *altius tollendi*, celle-ci pourrait être prescrite dès lors qu'il existe, depuis plus de trente ans, une construction s'élevant au-delà de la hauteur fixée. Dans ce contexte, il pourrait être envisagé de procéder à des analyses urbaines afin de constater la méconnaissance des colotis des règles applicables à leur lotissement. Et au-delà d'un certain seuil de non-respect et d'un délai de prescription trentenaire, de prévoir la caducité de celles-ci. Le géomètre-expert pourrait être au cœur de cette analyse. Ses connaissances techniques, juridiques et urbanistiques en feraient un acteur incontournable.

Enfin, même si cette solution semble, pour l'heure, trop radicale selon nous, pourquoi ne pas prévoir des mécanismes permettant l'extinction du lotissement ou de son cahier des charges ? Ceux-ci, d'origine légale ou contractuelle. Dans un article de loi, le législateur pourrait prévoir à compter d'un certain délais, la disparition du lotissement et de ses documents. Un mécanisme similaire existe déjà pour certaines procédures d'urbanisme opérationnel comme les zones d'aménagement concerté. L'extinction du lotissement pourrait également être prévue dans une clause du cahier des charges de lotissement. Et, nous pourrions ensuite imaginer la création de

¹⁰⁰ NOGUELLOU Rozen, *La loi ALUR et les lotissements: trois ans après, où en est-on ?*, AJDA, 2017, p. 1278-1282.

¹⁰¹ NALET Jérôme, *Lotissements: pour une prescription extinctive des servitudes contenues dans les cahiers des charges*, RDI, 2018, p. 378-380.

¹⁰² Art. 706 du Code civil: « *La servitude est éteinte par le non usage pendant trente ans* ».

¹⁰³ Art. 707 du Code civil: « *Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues* ».

servitudes afin de suppléer ce document contractuel. De même, il serait tout aussi envisageable d'imaginer la caducité automatique du cahier des charges dans un délai de trente ans sauf volonté contraire des colotis.

Conclusion de la partie III

Cette troisième et dernière partie se voulait être une partie centrée sur la réflexion autour de nouvelles solutions à apporter pour faire évoluer le cahier des charges de lotissement.

Nous sommes partis de la constatation qu'il existait encore, selon le fait qu'un cahier des charges soit ancien ou récent, des problématiques non résolues à ce jour. Certes, celles-ci sont différentes en raison de la nature de ces documents mais nous pouvons cependant dégager une constatation commune: plus un cahier des charges est rédigé de manière précise et plus il sera source de contrariété. S'il persiste avec le temps, là est toute la subtilité d'un tel document. Comment prévoir ce qu'il se passera des dizaines d'années après la rédaction dudit document ?

Les solutions mises en place par le législateur pour prévoir la modification ou la caducité de certaines clauses du cahier des charges de lotissement n'ont pas eu les effets souhaités. Dès lors, il convenait d'émettre certaines propositions. Celles-ci reposent en grande majorité sur la modification ou l'adaptation de mécanismes existants. Il est vrai qu'au vu de l'évolution sociétale, nous pouvons nous questionner sur le sens du lotissement aujourd'hui. Mais, nous ne sommes pas convaincus qu'il faille parvenir à sa suppression automatique. Ce choix, s'il devait être fait, doit venir des colotis eux-mêmes. Chaque lotissement est différent et une solution de suppression au cas par cas semble préférable pour agir selon les intérêts de chacun. Pour le reste, les solutions évoquées permettent de garantir le respect de la volonté des colotis et de favoriser la densification urbaine à l'intérieur du périmètre de ces espaces.

Cependant, pour l'heure, il est très peu probable que le législateur souhaite de nouveau entreprendre une réforme portant sur l'évolution des règles contenues dans les documents d'un lotissement. Les effets relatifs des lois ALUR et ELAN ayant démontré toute la complexité de la situation et la nécessité d'une réflexion plus approfondie.

Conclusion

Le lotissement est un outil qui a été très largement utilisé pour développer le territoire français et qui aujourd'hui encore, est au centre des attentions des politiques urbaines. Pour le législateur, le lotissement est, surtout un espace perçu comme une réserve foncière à exploiter lui permettant de répondre aux objectifs de densification urbaine.

Ces objectifs sont de plus en plus mis à mal en raison de règles d'urbanisme inscrites dans les documents du lotissement. Celles-ci, pouvant être en contradiction avec les règles d'urbanisme générales en vigueur au sein de la commune, deviennent des freins à l'aménagement du territoire. À l'origine, le cahier des charges et le règlement de lotissement ont été instaurés afin de régir les relations entre colotis à l'intérieur du lotissement. Mais, la force contractuelle du cahier des charges et l'utilisation qui en a été faite a entraîné la paralysie des règles applicables à l'intérieur de cet espace. De ce postulat, le législateur a souhaité développer des outils permettant aux documents d'urbanisme d'évoluer et / ou de devenir caducs à partir d'un certain délai.

Trois procédures distinctes permettent de faire évoluer le cahier des charges d'un lotissement: la modification de ses clauses avec accord des colotis, la modification en vue d'une concordance avec le document d'urbanisme en vigueur et enfin la modification par la déclaration d'utilité publique. Celles-ci, bien que très intéressantes en théorie, souffrent du manque de précisions des articles les instituant. Ainsi, ce sont des processus très peu mis en œuvre. La doctrine n'a pas le recul nécessaire afin d'en faire une analyse approfondie et de juger de leur efficacité.

Le régime de la caducité décennale institué par le législateur à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme concerne toutes les règles d'urbanisme inscrites dans tous types de documents du lotissement. Il constitue une deuxième procédure permettant de répondre à la situation d'immobilisme juridique engendrée par le cahier des charges. Cependant, cette mesure n'a pas eu les effets escomptés et la doctrine n'a pas manqué d'exprimer son désaccord en appelant au respect des dispositions contenues dans un document de nature contractuelle. Cette thèse a également été soutenue par la Cour de Cassation, bloquant ainsi systématiquement la mise en œuvre du mécanisme de caducité décennale prévu par le législateur.

Répondre avec certitude d'une suppression du cahier des charges de lotissement est très complexe. Cette problématique est au cœur de nombreux débats doctrinaux, certains souhaitant cette suppression et d'autres arguant en faveur du respect de la volonté des colotis exprimée au sein de ce document contractuel.

En revanche, il a été possible d'émettre des pistes de réflexion pouvant mener, à terme, à de potentielles évolutions du cahier des charges. Certaines seraient plus facilement applicables que d'autres. Donner une définition explicite du terme « *clause de nature réglementaire* » ou supprimer l'alinéa 3 de l'article L. 442-9 semblent être plus simple que de prévoir des mécanismes permettant la suppression du lotissement.

Quoi qu'il en soit, nul doute que le droit de l'urbanisme continuera d'évoluer et de proposer des solutions aux problématiques issues des cahiers des charges de lotissement.

Bibliographie

Ouvrages imprimés

- ALBIGES Christophe *et al.* Dictionnaire du vocabulaire juridique 2019. LexisNexis, 2018, 531 p.
- BOULISSET Philippe. Guide des divisions foncières. Édilex, 2011, 440 p.
- DEBARD Thierry et al. Lexique des termes juridiques 2018-2019. Dalloz, 2018, 1144 p.
- DROBENKO Bernard. Droit de l'urbanisme. Gualino, 2018-2019, 320 p.
- JACQUOT Henri, PRIET François. Droit de l'urbanisme. Dalloz, 2015, 1248 p.
- PERIGNON Sylvain. Nouveau régime des divisions foncières. Le Moniteur, 2013, 231 p.
- SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle. L'essentiel du droit de l'urbanisme. Gualino, 2018, 168 p.

Travaux universitaires

- CILIA Michaël. L'évolution des règles d'urbanisme dans les cahiers des charges des lotissements. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme de Master Droit patrimonial, immobilier et notarial spécialité: Droit et Métiers de l'Urbanisme, Aix-en-Provence : Université d'Aix-Marseille, 2018, 57 p.
- JACQUES Nelson. La loi ALUR et ses conséquences pour les lotissements existants. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM spécialité: Géomètre Topographe, Le Mans: École Supérieure des Géomètres et Topographes, 2016, 54 p.
- RICHAUD Vincent. La nature juridique des clauses des cahiers des charges de lotissement. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme de Master Droit patrimonial, immobilier et notarial spécialité: Droit et Métiers de l'Urbanisme, Aix-en-Provence: Université d'Aix-Marseille, 2016, 79 p.
- RICHEUX Vincent. Les problématiques du lotissement. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM spécialité: Géomètre Topographe, Le Mans: École Supérieure des Géomètres et Topographes, 2009, 72p.

Articles de périodiques imprimés

- ASIKA Élina, PERRINEAU Benoît. *Les perspectives d'évolution des cahiers des charges de lotissement, après l'arrêt Commune de Saint-Jean-de-Monts*. Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2013, p. 61-64.

ASIKA Élina et PERRINEAU Benoît. *Cahier des charges de lotissement, Comment s'affranchir des prescriptions ?* Études foncières n°165, 2013, p. 24-28.

BERGEL Jean-Louis. *Évolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR !* RDI, 2014, p. 496-505.

BERGEL Jean-Louis. *La modification du cahier des charges d'un lotissement, adoptée conformément à ses stipulations, n'a pas à être approuvée par l'administration.* RDI, 2018, p. 548-550.

BERGEL Jean-Louis. *Le juge doit déterminer si un document de lotissement intitulé « règlement » vaut ou non cahier des charges à valeur contractuelle.* RDI, 2018, p. 450.

BOURDON Franck. *Impacts sur les lotissements.* Géomètre n°2114, 2014, p. 42-44.

BOURDON Franck. *Division foncière: vérifier le cahier des charges !* Géomètre n°2142, 2016, p. 37-39.

CHARBONNEL France et ASIKA Élina. *Objectif en partie manqué pour le législateur en quête de foncier - Les nouvelles règles de caducité des cahiers des charges, issues de la loi ALUR, n'ont des effets que relatifs.* Le Moniteur, 2015, p. 34-35.

CORNILLE Patrice. *De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement.* Construction - Urbanisme, 2014, p. 43-48.

CORNILLE Patrice. *Cahier des charges: ALUR n'a rien changé.* Construction - Urbanisme n°11, 2017, p. 22.

CORNILLE Patrice. *Le juge doit qualifier le document sur lequel il se fonde, sans s'arrêter au « titre » du document concerné.* Construction - Urbanisme n°6, 2018, p. 18-19.

CORNILLE Patrice. *Reforme par la loi ELAN du droit des lotissements.* Construction - Urbanisme, 2019, p. 38-41.

COUPINOT Claire-Lise. *En finir avec les cahiers des charges ?* BJDU n°6, 2014, p. 429-440.

DUNYACH Frédéric. *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, 2014, p. 1-4.

LEBATTEUX Agnès. *Modification des clauses du cahier des charges d'un lotissement de nature purement contractuelle.* Loyers et Copropriété n°9, 2018, p. 29-30.

NALET Jérôme. *Lotissements: pour une prescription extinctive des servitudes contenues dans les cahiers des charges.* RDI, 2018, p. 378-380.

NALET Jérôme. *Les cahiers des charges de lotissements.* Defrénois n°6, 2019, p. 19-22.

NOGUELLOU Rozen. *La loi ALUR et les lotissements: trois ans après, où en est-on ?* AJDA, 2017, p. 1278-1282.

NOGUELLOU Rozen. *Une nouvelle loi fleuve.* AJDA, 2019, p. 85-87.

PERINET-MARQUET Hugues. *Trois petits alinéas, trois petits tours et puis s'en vont.* Construction - Urbanisme n°10, 2018, p. 1-2.

REVERT Michaël. *QPC sur la non-caducité des clauses contractuelles de cahiers des charges de lotissement: une occasion manquée.* RDI, 2017, p. 319-321.

SOLER-COUTEAUX Pierre. *Le cahier des charges d'un lotissement a un caractère contractuel, quelle que soit sa date et pour toutes ses stipulations.* RDI, 2016, p. 301-303.

TREMEAU Jérôme. *Le cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ?* AJDA, 2013, p. 2509-2512.

ZALEWSKI-SICARD Vivien. *Lotissement et interdiction de subdivision de lot par un cahier des charges approuvé.* Construction - Urbanisme n°10, 2016, p. 6.

Texte supra législatif

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 1789.

Textes législatifs et réglementaires

Lois

Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain, 13 déc. 2000, n°2000-1218.

Loi pour l'accès au logement et au renouvellement urbains, 24 mars 2014, n°2014-366.

Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, 23 nov. 2018, n°2018-1021.

Décrets

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

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

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

Ordonnances

Ord., 1er juil. 2004, n°2004-632

Autres textes

Assemblée Nationale, *Réponse ministérielle*, question n°7614, réponse publiée au JO, 9 oct. 2018, p. 9075.

Assemblée Nationale, *Réponse ministérielle*, question n°10349, réponse publiée au JO, 9 oct. 2018, p. 9076.

Sénat, *Amendement*, n°1046 rect. bis, 16 juil. 2018.

Codes

Code civil.

Code de l'environnement.

Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Code de l'urbanisme.

Sites web

MASSAGUER Aurélien, SIMON Thomas. La loi ELAN et le cahier des charges de lotissement: retour à la case départ ? Le blog du droit de l'urbanisme et de l'aménagement, 14 févr. 2019 [en ligne]. Disponible sur : <<https://droit-urbanisme-et-amenagement.efe.fr/2019/02/14/la-loi-elan-et-le-cahier-des-charges-des-lotissements-retour-a-la-case-depart/>>. (consulté le 07/02/2019).

NALET Jérôme. La position « anti-ALUR » de la Cour de Cassation. Village de la Justice, 8 mars 2017 [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.village-justice.com/articles/Lotissements-position-anti-ALUR-Cour-Cassation,24442.html>>. (consulté le 07/02/2019).

NALET Jérôme. Cahier des charges des lotissements: quand la loi ELAN réduit à néant les tentatives hasardeuses de la loi ALUR. Village de la Justice, 23 nov. 2018. [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.village-justice.com/articles/cahiers-des-charges-des-lotissements-quand-loi-elan-reduit-neant-les-tentatives,30069.html>>. (consulté le 07/02/2019).

Le cahier des charges du lotissement, vers une suppression nécessaire pour favoriser l'aménagement?

Mémoire de Master C.N.A.M., LE MANS 2018

RESUME

Le lotissement est une opération d'aménagement rendue complexe par le mélange de droit public, contenu dans les règles générales d'urbanisme et, de droit privé contenu dans les cahiers des charges. Aujourd'hui, il est considéré comme un gisement foncier où la densification urbaine serait possible afin de répondre à la problématique du manque de logements disponibles.

Dans ce contexte particulier, le principal obstacle à cette densification trouve son fondement dans les clauses des cahiers des charges de lotissement. À l'origine, ce document contenait les règles régissant les relations entre les différents propriétaires. Puis, avec la pratique, des clauses figeant le droit de l'urbanisme applicable dans le périmètre du lotissement y ont été inscrites.

Pour mettre un terme à cette situation, le législateur a entendu proposer des outils permettant la modification des clauses des cahiers des charges de lotissement mais aussi a instauré un principe de caducité pour celles-ci.

Cependant, ces outils n'ont pas eu l'efficacité souhaitée par le législateur, se heurtant à une jurisprudence inflexible. Dès lors, il convenait d'émettre d'autres propositions susceptibles de pouvoir mobiliser le foncier disponible au sein des lotissements.

Mots clés : lotissement, cahier des charges, contractualisation, règles d'urbanisme, loi ALUR, loi ELAN, caducité.

SUMMARY

Housing estate is a development project made complicated by the combination of public law, contained in the general urban planning rules and, private law contained in the scope statement. Today, it is considered as lands where urban densification would be possible.

The main obstacle to this densification is situated in the clauses of the scope statement. Originally, this document contained only rules that govern relationships between different owners. Then, it has contained some derogatory urban planning rules.

To prevent this situation, the legislator proposed tools allowing the modification of these clauses and also, instituted a nullity mechanism for them.

However, jurisprudence still pre-empt the effectiveness of these tools. Therefore, it was necessary to propose other alternatives.

Key words : housing estate, scope statement, contractualization, planning rules, ALUR law, ELAN law, nullity.