

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Le présent dossier soulève l'intéressante question de l'opposabilité à un permis d'aménager, sollicité pour la réalisation d'un lotissement, des objectifs de mixité sociale figurant dans le règlement d'un plan local d'urbanisme¹.

Par un arrêté du 8 novembre 2011, le maire de Pia (Pyrénées-Orientales) a accordé à la SARL GDD un permis d'aménager aux fins de réalisation d'un lotissement de 124 lots destinés à « l'habitation individuelle » sur des terrains situés au lieu-dit « Le Garrofer » en zone NA du POS.

Le préfet a déféré ce permis devant le tribunal administratif de Marseille pour méconnaissance de l'article 3.N.A.2. du règlement du POS selon lequel « les programmes de logement comportant au moins 3 logements doivent prévoir un quota minimal de 30 % de logements sociaux ». Le tribunal a rejeté le déféré, estimant qu'un lotissement ne pouvait pas être regardé comme un « programme de logements » au sens de ces dispositions, dont le respect ne pourra être contrôlé qu'ultérieurement, au stade de la délivrance des autorisations de construire (et non de lotir). Le préfet a fait appel et a obtenu gain de cause devant la cour administrative d'appel de Marseille qui a estimé que lorsqu'un permis d'aménager est demandé en vue de la réalisation ultérieure de bâtiments à usage d'habitation, il constitue la première étape d'un « programme de logement » et peut donc se voir opposer l'article 3.N.A.2. La cour a donc accepté de faire remonter en amont, dès le permis d'aménager, l'opposabilité de cet objectif de mixité sociale.

La commune de Pia se pourvoit régulièrement en cassation. En revanche, les sociétés Juanchich Lotissement et Juanchich Immobilier, bénéficiaires du permis d'aménager en litige, auraient eu qualité, à défaut d'intervention de leur part devant la cour administrative d'appel de Marseille, pour former tierce opposition contre l'arrêt de cette cour du 27 mai 2014 qui, accueillant l'appel du préfet des Pyrénées-Orientales, a annulé le permis d'aménager. Elles avaient, par suite, qualité pour former un pourvoi en cassation contre cet arrêt, ce qu'elles se sont abstenues de faire. Le mémoire qu'elles ont produit sous la dénomination d'intervention, à la suite de la communication du pourvoi qui leur a été faite par le Conseil d'Etat et après l'expiration du délai de pourvoi en cassation, est donc constitutif de simples observations. Les

¹ V. not. sur ce débat, P. Cornille, *De l'opposabilité d'une servitude de logements sociaux au lotisseur*, Construction-Urbanisme n°s 7-8, juil. 2014, comm. 96.

conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 qu'il contient sont, par voie de conséquence, irrecevables.

Sur le cœur du litige, il faut commencer par rappeler l'origine et l'objet précis de prescriptions parfois qualifiées de « servitudes de mixité sociale », qui illustrent la tentative d'importation en droit de l'urbanisme, et d'acculturation dans les instruments propres à cette branche du droit, d'objectifs du droit de la construction et de l'habitation.

Les prescriptions de l'article 3.NA.2 du POS de Pia ont été adoptées sur le fondement des dispositions du 16° de l'art. L. 123-1-5 du code de l'urbanisme, alors en vigueur, en vertu desquelles le règlement d'un POS/PLU « peut (...) délimiter, dans les zones urbaines ou à urbaniser, des secteurs dans lesquels, en cas de réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme doit être affecté à des catégories de logements qu'il définit dans le respect des objectifs de mixité sociale ». Ces dispositions figurent aujourd'hui à l'art. L. 151-15 du code (issu de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015).

Cette faculté ouverte au POS/PLU trouve sa source dans l'article 4 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. A l'origine, les secteurs délimités devaient donner lieu à servitude au sens de l'art. L. 123-2 du code, elle-même soumise au droit de délaissement prévu par les articles L. 230-1 et s. du code (possibilité pour le propriétaire des terrains frappés par la servitude de mettre la commune en demeure de les acquérir à défaut de quoi la servitude devient caduque). Ce nouvel outil de mixité sociale s'ajoutait à d'autres dispositifs injectés en droit de l'urbanisme aux mêmes fins, dont la possibilité de prévoir des emplacements réservés pour des programmes intégrant des objectifs de mixité.

Le législateur est réintervenu en 2009, sur initiative parlementaire, pour supprimer le droit de délaissement pour ce type de servitude – qui peut donc désormais, à l'initiative des documents locaux d'urbanisme, être imposée sans contrepartie. C'était l'objet de l'article 32 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

Nous soulignerons deux traits originaux de ces « zones de mixité sociale ».

D'abord, **la large palette des objectifs susceptibles d'être poursuivis** : accroître le taux de logements sociaux dans une zone, pour faciliter l'atteinte des objectifs de la loi SRU, ou au contraire le réduire pour réintroduire une mixité absente ; d'autant qu'il ne s'agit pas forcément de logement locatif social : le mot « locatif » a été supprimé en 2009 pour permettre la prise en compte d'opérations d'accession à la propriété.

Le deuxième trait original est qu'**il suppose une articulation étroite entre opérateurs privés et opérateurs du logement social** ; soit qu'une partie du programme soit cédée à un bailleur social ; soit que le promoteur endosse la casquette de prestataire de logement social en proposant de l'accession sociale, par exemple via le prêt social de location-accession (PSLA), ou même du locatif social par le biais de PLS (prêt locatif social) ou de PLI (prêt locatif intermédiaire). Dans plusieurs territoires ont d'ailleurs été conclues des chartes locales entre promoteurs, constructeurs, bailleurs et collectivités pour en faciliter la mise en œuvre.

Il est temps d'en venir à la question de droit : les dispositions de l'article 3 NA 2 du POS étaient-elles applicables à un permis d'aménager ? Ou, pour le dire autrement, un lotissement de 124 lots destinés à l'habitation individuelle constitue-t-il un « programme de logements » au sens de ces dispositions ?

Force est de constater que cette question n'appelle pas de solution évidente, comme l'ont bien montré les riches conclusions contraires du rapporteur public devant la cour. Précisons d'emblée que les travaux préparatoires n'apportent pas de lumière sur le sujet, sinon l'expression d'une claire volonté de faire flèche de tout bois pour favoriser la construction de logements.

Les arguments militant pour l'inapplicabilité au stade du permis d'aménager sont sérieux. Le premier tient à la nature même du lotissement – qu'il soit soumis à déclaration préalable ou à permis d'aménager. Défini par l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme comme « 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 », le lotissement a une nature hybride, oscillant, pour citer la chronique des responsables du centre de recherches et de diffusion juridique sur l'affaire de section *H...* (CE, 27 juil. 2012, n° 342908, au Recueil ; chron. A. Bretonneau et X. Domino, AJDA 2012 p. 1851) « entre, d'une part, le caractère d'opération de division foncière (...) et, d'autre part, l'opération de construction qui en est l'horizon nécessaire (...) autrement dit entre le procédé et le résultat ».

Or cette même décision de section a clairement fait pencher le balancier vers la première dimension, en jugeant illégal un règlement de POS interdisant par principe les lotissements dans certaines zones. La section du contentieux s'est fondée sur l'idée qu'une telle interdiction ne constitue pas une « règle générale » ou une « servitude d'utilisation des sols » permettant d'atteindre les objectifs assignés aux documents locaux d'urbanisme, mais une limitation du droit des propriétaires à disposer de leurs biens.

Mais ce balancier, comme tout balancier qui se respecte, n'est pas fixe, tout dépendant de la question qui vous est soumise. ***Vous avez ainsi rappelé, dans une importante décision M. P..., commune du Lavandou*** (CE, 17 déc. 2014, n° 367134, aux Tables) ***que les lotissements, parce qu'ils ont pour but l'implantation de constructions, « doivent dès lors respecter les règles tendant à la maîtrise de l'occupation des sols*** édictées par le code de l'urbanisme ou les documents locaux d'urbanisme, même s'ils n'ont pour objet ou pour effet, à un stade où il n'existe pas encore de projet concret de construction, que de permettre le détachement d'un lot d'une unité foncière. » Vous en avez déduit que l'autorité compétente devait s'opposer à un projet de lotissement situé dans un secteur inconstructible.

Nous ne lisons pas cette décision comme l'exception qui confirme la règle, c'est-à-dire comme réservant l'opposabilité des servitudes du POS/PLU au seul cas particulier des règles d'inconstructibilité. ***Nous y détectons plutôt une potentialité, à infirmer ou confirmer aujourd'hui, à savoir qu'il est possible de faire remonter au niveau du lotissement, par anticipation sur les constructions futures, l'application de certaines règles afin d'éviter qu'une fois l'œuvre du lotisseur achevée, le constructeur voit la sienne compromise, dans le cas où il apparaît d'ores et déjà que les règles du PLU seront, en l'état, nécessairement***

méconnues. Vous avez ainsi déjà appliqué au lotissement des règles de distance (CE, 31 juil. 2009, *Combes et Centre d'équitation Soisy Val-de-Seine*, n° 296197, aux Tables).

Un second argument en faveur de la thèse de l'inopposabilité des prescriptions de mixité sociale, plus délicat à nos yeux, est que la destination des futures constructions peut ne pas encore être figée au stade de la demande d'autorisation de lotir.

Comme le relève le pourvoi, l'indication de la destination n'est pas une composante obligatoire de la demande. Si plusieurs pièces ou éléments du dossier de demande s'approchent de la question de la destination, ils ne font que l'effleurer sans la dévoiler entièrement : l'art. R. 442-3 exige la mention de la surface de plancher maximale des futurs bâtiments ; l'art. R. 442-4 prévoit que soit indiqué dans le plan de composition d'ensemble en trois dimensions le partage entre les surfaces collectives et les surfaces privatives ; et l'art. R. 442-5 impose la présentation dans le projet architectural, paysage et environnemental d'une ou plusieurs hypothèses d'implantation des bâtiments. On constate donc que la nature de ces bâtiments semble pouvoir rester frappée, à ce stade, d'un point d'interrogation. Et il est évident que lotissement n'est pas synonyme de logement : il peut servir à la création d'une zone d'activités ou d'un secteur mixte.

Les dispositions réglementaires prises pour l'application du 16° de l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme accréditent elles aussi l'idée que cette servitude de mixité sociale a plutôt été conçue pour s'appliquer au stade, aval, de la demande de permis de construire. L'art. R. 431-16-1 prévoit ainsi que le dossier de la demande de « permis de construire » portant sur des constructions situées dans un tel secteur doit être « complété par un tableau indiquant la surface de plancher hors œuvre nette des logements créés correspondant aux catégories de logements [imposées par le règlement du POS/PLU] ». Il est seulement question de permis de construire. Et l'on voit bien que la taille du grain, si vous nous permettez l'expression, n'est pas la même au stade du permis d'aménager – sont en cause des « bâtiments » - et au stade du permis où il est question de « logements », notion distincte évidemment de celle de bâtiment (à noter qu'au sens du code de la construction et de l'habitation, la « maison individuelle » s'accommode de la présence de deux logements : cf. l'art. L. 231-1). **De tout cela, l'on pourrait retirer l'impression que le lotissement est un stade trop amont et trop grossier, où le projet reste insuffisamment cristallisé, pour lui opposer une servitude de mixité sociale.**

Malgré cette impression, de bonnes raisons nous paraissent plaider pour admettre cette opposabilité en des termes adaptés au degré de cristallisation du projet.

Cette interprétation nous paraît tout d'abord **nécessaire pour garantir tout l'effet utile de la loi et éviter son contournement dans les cas où, comme en l'espèce, il apparaît dès l'autorisation de lotir que les futurs bâtiments seront destinés à l'habitation.** Ici, le projet de règlement du lotissement annexé au dossier de demande indique clairement que le lotissement « est réservé à l'habitation individuelle » et que « la réalisation du lotissement (composé de 124 lots) est envisagée en une seule tranche de travaux ». Plus largement, **il nous semble souhaitable, en particulier pour une demande de permis d'aménager, de ne pas surestimer le risque d'un dossier de demande entièrement désincarné, d'un lotissement abstrait dont la ou les destination(s) ne seraient révélées qu'a posteriori lors du dépôt de la ou des demandes de permis.** Que ce soit pour des raisons d'équilibre économique pour

l'aménageur, de nature et de modalités des VRD, cette destination est nécessairement en germe.

Et la solution que nous vous proposons ici est en tout état de cause **cantonnée aux hypothèses où la destination à usage d'habitation apparaît clairement et où, par sa consistance, l'opération peut être regardée comme constitutive d'un « programme de logements »** - notion non définie par la loi qui nous paraît suffisamment plastique pour que l'on en exclue pas a priori les lotissements. Dans ces hypothèses, renoncer à appliquer les prescriptions de mixité sociale pourrait aisément conduire à dévoyer la règle, si les permis de construire sont, comme c'est possible sinon probable, demandés lot par lot, rendant impossible toute appréciation d'ensemble. Pour le dire en des termes triviaux, renoncer à appliquer la règle à une opération telle que celle ici en cause serait une singulière occasion manquée, contraire à la volonté du législateur.

Ce à quoi s'ajoute que, contrairement à la représentation qu'on pourrait en avoir, lotissement et logement social ne sont pas antinomiques, de telles combinaisons existant en pratique et constituant un outil intéressant de promotion d'une véritable mixité sociale. Quant aux petits lotissements – par exemple un lotissement unilot – ils échapperont de toute façon à ces règles de mixité qui comportent des seuils : à Pia, ce n'est qu'à partir de 3 logements qu'est logiquement imposé le taux de 30 ; de nombreux documents locaux d'urbanisme semblent raisonner non pas en nombre de logement mais en surface de planchers, n'imposant aucun objectif sous une certaine surface, puis imposant des obligations graduées variant avec la surface du programme.

La deuxième raison nous conduisant à vous proposer cette solution est que, **souhaitable au regard de l'objet de la loi, elle nous semble en outre tout à fait praticable, malgré le silence des textes sur l'hypothèse précise du permis d'aménager. L'autorité compétente dispose d'au moins un sinon de deux outils pour exiger de l'aménageur qu'il apporte, au niveau qui est le sien, des garanties propres à assurer le respect, au stade ultérieur des permis de construire, de la servitude de mixité sociale.**

Premier outil : **le projet de règlement** de lotissement. Certes, il s'agit d'un document facultatif du dossier de demande, réservé aux cas où « il est envisagé d'apporter des compléments aux règles d'urbanisme en vigueur » (art. R. 442-6). Mais, sauf dans une zone d'emblée réservée par le POS/PLU à l'habitation (ce qui réglerait le problème), ce peut être le vecteur idoine pour préciser la proportion de logements sociaux et le « mix » de réalisation.

Deuxième outil, peut-être moins approprié dans la mesure où l'art. R. 442-3 ne lui donne pas expressément cette vocation : **le tableau des surfaces de plancher. C'est notre principale gêne, dès lors que l'art. R. 431-16-1 pris pour l'application du 16° de l'art. L. 123-1-5, dont il a déjà été question, ne prévoit cette répartition qu'au stade du permis de construire. Mais nous avons plutôt tendance à considérer que le pouvoir réglementaire a plus omis la question qu'il n'a véritablement entendu exclure une telle démarche de répartition au stade de l'autorisation de lotir.** Si vous estimez comme nous qu'il s'agit là d'une manière de donner tout son effet utile à la loi elle-même, cette gêne devrait pouvoir être surmontée.

Pour terminer, nous vous dirons être conscients des difficultés pratiques que la solution proposée peut causer. Il n'est pas exclu qu'elle vienne perturber l'équation

économique de certains aménageurs qui ne l'auraient pas intégrée. Mais cette difficulté, qui ne pourrait concerner que des demandes en cours d'instruction ou de contentieux comme en l'espèce, serait inhérente à toute première interprétation d'un texte ambigu, interprétation qu'il est de votre office de donner dans le sens que vous estimez commandé par les textes.

La deuxième difficulté tient aux conditions de contrôle du respect effectif² des prescriptions de mixité sociale, le caractère de logement social (locatif ou en accession) ne pouvant être vérifié qu'au stade de la commercialisation, en tout cas en aval de l'opération de construction. Il n'est pas évident qu'un logement non social serait regardé comme « non conforme » au permis de construire au sens notamment des articles L. 462-1 et L. 462-2 du code de l'urbanisme. Mais, outre que l'on doit aussi compter sur la bonne foi des acteurs, cette difficulté existe en tout état de cause au stade du permis de construire. Précisons aussi que, vis-à-vis des collectivités publiques, la création de zones du PLU grevées de ces servitudes de mixité sociale est une simple faculté, pas une obligation.

Au total, tout en admettant qu'il y a matière à hésitation, nous vous proposons de juger que la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi.

² V. la fiche *PLU et logement*, rédigée par F. Zitouni dans le cadre du séminaire du GRIDAUH consacré à l'écriture des PLU.