

N° 421151  
M. P... et Mme P...

1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 9 juillet 2018  
Lecture du 18 juillet 2018

## CONCLUSIONS

**M. Charles TOUBOUL, rapporteur public**

Les lotissements évoquent communément des plans géométriques, un habitat parfois standardisé et une homogénéité qui défie le temps : certains, construits il y a près d'un siècle, semblent restés dans leur état originel. Rien de cela n'est dû au hasard : les règles spéciales prévalant au sein du lotissement, définies lors de leur création, sont en effet préservées des évolutions qui affectent les règles d'urbanisme faites pour le *vulgum pecus*.

1. Si leurs règles propres ne sauraient méconnaître le droit commun, elles peuvent être plus exigeantes que lui. Elles s'imposent alors en lieu et place de ce dernier qui se trouve, pratiquement, évincé. C'est une forme de « *privatisation* » des règles d'urbanisme<sup>1</sup>.

**1.1** Ces règles particulières, plus sévères, peuvent être prévues par **deux types de documents** qui ont émergé des réformes successives depuis l'entre-deux-guerres.

Le premier est le « le cahier des charges ». Consacré dès 1924 pour réunir les règles éparses applicables aux colotis<sup>2</sup>, il avait à cette époque un objet très vaste, devait être systématiquement déposé par le lotisseur auprès de l'autorité administrative et était approuvé par elle. La réforme de 1958 a conduit à le recentrer sur les seules règles intéressant les relations entre colotis<sup>3</sup>. Il n'a plus alors à être systématiquement élaboré et, lorsqu'il l'est, l'approbation de l'autorité administrative n'est plus requise. Ce n'est toutefois qu'à compter de la réforme de 1977 que la pratique de cette approbation s'est réellement perdue<sup>4</sup>.

Les cahiers des charges, qui appartiennent alors aux seuls colotis, n'ont plus du tout à être pris en compte par l'autorité compétente pour délivrer les autorisations d'urbanisme<sup>5</sup>. Mais comme celles-ci sont délivrées réserve faite des droits des tiers, les colotis peuvent les invoquer directement devant le juge judiciaire pour obtenir la démolition des constructions qui auraient été édifiées au mépris de ces clauses<sup>6</sup>.

Le second document est « le règlement ». Né quant à lui de la réforme de 1958, il ne s'est véritablement imposé qu'après celle de 1977 et l'arrêt effectif de l'approbation des

<sup>1</sup> V. not. R. Noguellou, « Les servitudes des lotissements vont-elles disparaître ? » RDI 2015. 234.

<sup>2</sup> Loi du 19 juillet 1924 modifiant les articles 1<sup>er</sup>, 4, 5, 6 et 8 à 16 de la loi du 14 mars 1919, dite « Cornudet ».

<sup>3</sup> Décrets n° 58-1466 du 31 décembre 1958 relatif au lotissement et n° 59-898 du 28 juillet 1959 fixant en application de ce décret les formes et délais d'instruction des demandes d'autorisations de lotissements.

<sup>4</sup> Loi du 31 décembre 1976 et décret n° 77-860 du 26 juillet 1977.

<sup>5</sup> S'agissant des cahiers des charges postérieurs.

<sup>6</sup> V. par exemple : Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 1991, n°89-19.667, Bull ; 16 sept. 2003, n° 02-11.283, Bull ; 29 nov. 2011, n° 10-27.687

cahiers des charges par l'autorité publique. Fruit du recentrage du cahier des charges sur les règles intéressant les rapports entre colotis, le règlement du lotissement a vocation à recueillir les règles spécifiques d'urbanisme venant compléter celles de droit commun. Il n'a pas davantage que le cahier des charges à être élaboré systématiquement, mais lorsque c'est le cas, il fait partie du dossier de la demande de permis d'aménager<sup>7</sup> et est approuvé en même temps que la demande de permis par l'autorité administrative lorsqu'elle l'octroie. Il s'impose ensuite à elle pour la délivrance des autorisations d'urbanisme et est invocable devant le juge administratif dans le cadre du contentieux de ces autorisations.

**1.2** L'extraordinaire stabilité des règles figurant dans ces deux documents s'explique aisément : en l'absence de clause particulière qui en déciderait autrement, leur modification requiert l'unanimité des propriétaires, qui est souvent impossible à réunir. Pour éviter ainsi de laisser les colotis enfermés dans les règles originelles du lotissement, le législateur est intervenu à compter de la fin des années 60 pour « **décristalliser** » ces règles par le biais de plusieurs mécanismes.

En 1967, il a ouvert la voie à des modifications de ces documents par l'autorité administrative dans deux cas de figure<sup>8</sup>. D'une part, lorsqu'une majorité qualifiée de colotis le demande : c'est l'actuel article L. 442-10 du code de l'urbanisme. D'autre part, indépendamment même d'une telle demande mais après enquête publique et délibération du conseil municipal, lorsque l'autorité administrative, après qu'un POS ou aujourd'hui un PLU est intervenu, décide de mettre les documents du lotissement en concordance avec lui : c'est l'actuel article L. 442-11.

En 1986, le législateur a ajouté à ces deux dispositifs un mécanisme de caducité automatique des documents du lotissement au bout de 10 ans, sauf opposition d'une majorité qualifiée de colotis : c'est l'article L. 442-9<sup>9</sup>.

En 2014 - dernière étape significative - la loi dite « ALUR » a précisé les documents des lotissements sur lesquels ces trois dispositifs de décristallisation peuvent porter, elle développe le mécanisme de caducité de l'article L. 442-9 et abaisse le niveau de majorité qualifiée de l'article L. 442-10<sup>10</sup>, le tout, afin de favoriser, par la division de parcelles, la mobilisation du foncier au sein des lotissements dans le but de permettre la construction de nouveaux logements.

**2.** C'est la modification des documents du lotissement à la demande d'une majorité qualifiée de colotis, dans sa rédaction issue de la loi ALUR, que M. et Mme P... contestent devant vous aujourd'hui. Ils ont en effet soulevé une **QPC** à l'appui de leur recours contre l'arrêté pris par le maire d'Antibes le 1<sup>er</sup> juin dernier, modifiant le cahier des charges de leur lotissement dit « Domaine de la Brague »<sup>11</sup>. Ce cahier des charges, datant de 1926, limitait la constructibilité à 250 m<sup>2</sup> pour la construction principale, restriction qui disparaît à la suite de l'arrêté litigieux au bénéfice d'un renvoi pur et simple au droit commun. Cette QPC vous est transmise par la présidente de la 2<sup>ème</sup> chambre du tribunal administratif de Nice.

<sup>7</sup> Actuel article R\* 442-6 du code de l'urbanisme.

<sup>8</sup> Articles 38 et 39 de loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière introduisant respectivement les articles L. 315-3 et L. 315-4 du code de l'urbanisme.

<sup>9</sup> Art. 8 de la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 introduisant l'ancien article L. 315-2-1 du code.

<sup>10</sup> Art. 159 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite « ALUR ».

<sup>11</sup> Dont on peut préciser que s'y trouve notamment le parc Marineland. Et indépendamment d'implantations si exceptionnelles, on peut relever que, dans certaines communes, les lotissements recouvrent une part très significative du territoire, ce qui limite d'autant la portée effective des règles d'urbanisme prévues par leur PLU, dès lors que celles du lotissement sont plus sévères.

L'article L. 442-10 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de la loi ALUR, qui est le fondement de l'arrêté litigieux, est bien applicable au litige. Les dispositions en cause n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de décisions du Conseil constitutionnel. M. et Mme P... soutiennent qu'elles portent atteinte à la liberté contractuelle et au droit de propriété, normes de référence qui ont donné lieu à une abondante jurisprudence, de sorte que la question n'est pas nouvelle.

Il en va de même de l'incompétence négative, grief que la requérante ne saurait toutefois ajouter utilement devant vous si vous deviez le regarder comme nouveau par rapport à la question qu'elle avait soulevée devant le tribunal administratif (16 juillet 2010, Société de brasseries et casinos "Les Flots Bleus", n° 339292, T.).

**3.** Pour déterminer si elle est sérieuse, il faut au préalable **clarifier l'état du droit** qui, de l'avis unanime des nombreux commentateurs, est loin d'être limpide en cette matière. Il semble néanmoins possible de se faire une idée précise sur la question centrale de notre affaire, qui est celle de savoir quelle est la portée effective du pouvoir de modification des documents du lotissement, c'est à dire le périmètre des documents concernés et l'effet concret de leur modification.

**3.1** Votre propre jurisprudence, déjà ancienne, fait porter ce pouvoir de modification sur les dispositions réglementaires des documents en question. Il s'agit bien sûr du règlement du lotissement lui-même mais aussi des cahiers des charges lorsqu'ils ont été approuvés par l'autorité administrative<sup>12</sup>, ce qui -vous l'avez compris - concerne essentiellement la période comprise entre la réforme de 1924 et celle de 1977 et, enfin, des clauses réglementaires des cahiers des charges non approuvés (V. sur ce dernier point : 10 mars 1989, Commune de Reichstett, n°70070 T.)<sup>13</sup>.

C'est cet état du droit que le législateur « ALUR » semble avoir consacré en remplaçant, à l'article L. 442-10, la référence antérieure, assez lâche, à tout ou partie des documents « *notamment du règlement et du cahier des charges relatifs à ce lotissement* » par la référence, plus précise au « *règlement, [au] cahier des charges s'il a été approuvé ou [aux] clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé* ».

Si votre jurisprudence, semble t-elle consacrée dans la loi désormais, ne soulève pas de question particulière au regard de la jurisprudence judiciaire pour les règlements<sup>14</sup>, elle pourrait, s'agissant des cahiers des charges, apparaître en **décalage** avec elle<sup>15</sup>, la Cour de cassation les regardant comme invariablement contractuels, indépendamment de leur date d'adoption, de leur approbation ou de leur contenu<sup>16</sup>. Décalage que le législateur semble

<sup>12</sup> V. CE 10 févr. 1992, Epoux S..., n° 91967, rec. V. au contraire, pour les cahiers des charges postérieurs à 1977 : 23 nov. 1994, Ministre de l'équipement, du logement, des transports et de l'espace c/ Lancrey-Javal, n° 135215, T sur un autre point.

<sup>13</sup> Le sens de cette jurisprudence ressort des conclusions prononcées sur cette affaire, où il s'agissait d'une interdiction de construire d'autres immeubles que des habitations, disposition qui avait été retirée du règlement pour être insérée dans le cahier des charges, J-P Faugère indiquant qu' : « *Il serait bien trop facile autre de vider cet article de toute portée en insérant dans le cahier des charges des dispositions par nature réglementaires et qui deviendraient par là même intangibles* ».

<sup>14</sup> Encore que la Cour de cassation semble exiger du juge du fond un contrôle du document intitulé « règlement » pour vérifier qu'il ne s'agit pas malgré tout d'un cahier des charges présentant un caractère contractuel : Cass. civ 3<sup>ème</sup>, 3 mai 2018, n°17-17.294, v. P. Cornille, : « *Le juge doit qualifier le document sur lequel il se fonde, sans s'arrêter au 'titre' du document concerné* », revue Construction-Urbanisme n°6 de Juin 2018, comm. 86.

<sup>15</sup> V. not. Civ. 3e, 30 juin 1993, n° 90-19.672, Bull. ; 22 mai 1996, n° 93-19.462, Bull. ; 12 févr. 1997, n° 95-11.599, Bull. ; 17 déc. 1997, n° 96-11.994, Bull. ; 21 mars 2000, n° 98-18.895.

<sup>16</sup> Décalage d'autant plus important que la Cour de cassation semble admettre assez largement, nonobstant les termes de l'article L. 115-1 du code, une « contractualisation des dispositions du règlement », c'est à dire leur incorporation, par la volonté des colotis, dans le cahier des charges (v. pour une illustration récente : Civ. 3e, 7 janv. 2016, n° 14-24.445).

même avoir voulu faire disparaître si l'on en croit les travaux préparatoires de la loi ALUR par laquelle le législateur aurait cherché à « *imposer au juge judiciaire de ne plus considérer en bloc le cahier des charges d'un lotissement comme un document de droit privé mais à faire la distinction, parmi ces clauses, entre celles qui relèvent du droit privé et celles qui relèvent du droit public* »<sup>17</sup>.

Ce décalage persiste cependant au vu des décisions les plus récentes de la Cour de cassation qui semble décidée à maintenir sa jurisprudence antérieure : v. 3<sup>ème</sup> civ. 21 janvier 2016, n°15-10.566 Bull. ; 13 oct. 2016, 15-23.674 ; 14 sept. 2017, n°16-21.329 (ce dernier arrêt appliquant explicitement le texte intégrant sa modification par la loi ALUR)<sup>18</sup>.

Quoi qu'il en soit, ce décalage concerne essentiellement le mécanisme de caducité de l'article L.442-9. C'est uniquement pour cet article qu'il présente un enjeu pratique puisque la qualification du cahier des charges comme contractuel limite considérablement la portée utile de la caducité voulue et même étendue par le législateur. Celle-ci est en effet cantonnée aux rapports avec l'administration et ne joue pas dans les rapports entre colotis qui peuvent donc continuer à se prévaloir des clauses concernées pour obtenir du juge judiciaire la démolition des constructions édifiées en méconnaissance de celles-ci.

**3.2** Mais ce débat n'est pas le vôtre. Vous n'êtes saisis que de l'article L. 442-10 relatif à la modification des documents du lotissement sur la demande d'une majorité qualifiée de colotis, à l'application duquel la Cour de cassation n'a jamais opposé le caractère contractuel des cahiers ni aucune autre objection<sup>19</sup>. Au contraire, elle a toujours admis explicitement que la modification des cahiers des charges résultant de l'exercice du pouvoir reconnu à l'autorité administrative par ces dispositions était **opposable aux colotis** (Civ. 3ème, 16 octobre 1984, n°83-15.203, bull. ; 11 mai 2006, n° 05-19.972 bull. ; 21 oct. 2009 n°08-16.692 bull. ou encore 19 février 2013, n°12-10227).

Cette solution est convergente avec la vôtre : v. à propos des dispositions figurant aujourd'hui à l'article L. 442-11<sup>20</sup> : 7 oct. 2013, St Jean de Monts, n°361934, T., reprenant votre décision du 24 juill. 1981, Mme W... et a., 006466, rec.

Les deux cours suprêmes sont donc d'accord sur la portée effective du pouvoir de modification qui est ici contesté par la QPC, qui va jusqu'à remettre en cause des règles du cahier des charges dans les rapports entre colotis. Le fait que la Cour de cassation regarde les documents ainsi modifiés comme des stipulations contractuelles et vous comme des dispositions réglementaires reste ainsi sans conséquence pour la portée concrète de cet article.

<sup>17</sup> Rapport de MM. Claude Dilain et Claude Bérut-Débat, fait au nom de la commission des affaires économiques, Sénat, n°65 du 9 oct. 2013.

<sup>18</sup> Cette résistance de la Cour de cassation a également été relevée par la doctrine. Et comme l'ont relevé certains commentateurs, elle peut s'appuyer sur un argument de texte tenant au maintien, par le législateur, à l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme relatif à cette caducité, d'un alinéa aux termes duquel « *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* ». V. R. Noguellou, « La loi ALUR et les lotissements : trois ans après, où en est-on ? » AJDA 2017. 1278.

<sup>19</sup> Au contraire, hors du domaine de la caducité, la Cour de cassation a pu admettre de distinguer comme le relevait J-P Faugère dans ses conclusions précitées, mentionnant notamment la décision Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 oct. 1986, n° 84-17808 Bull (au sujet de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme) pour promouvoir la notion de clause réglementaire des cahiers des charges.

<sup>20</sup> Cet article concerne les modifications décidées unilatéralement par l'autorité publique et non, comme l'article L. 442-10, les modifications sollicitées par une majorité de colotis. Mais on ne voit pas d'écart dans la rédaction des articles qui justifierait une différence d'approche sur la question de la portée des modifications en cause sur les relations entre colotis. En particulier, on ne trouve pas dans cet article L. 442-10 l'équivalent de l'alinéa spécifique de l'article L. 442-9 fondant vraisemblablement la jurisprudence restrictive de la Cour de cassation (v. supra note 18).

4. On peut néanmoins y voir une incidence sur l'**opérance** des griefs invoqués dans le cadre de la présente QPC.

Vous auriez pu en effet hésiter à regarder l'atteinte à la liberté contractuelle comme opérante si vous aviez considéré uniquement votre propre jurisprudence qualifiant de réglementaire les cahiers des charges approuvés ou certaines clauses de ceux qui ne le sont pas, l'atteinte leur étant portée par un arrêté de modification pris à la demande de la majorité qualifiée des colotis n'affectant plus alors juridiquement un contrat.

Mais la jurisprudence judiciaire qui semble assumer que ce pouvoir de modification puisse affecter des actes qu'elle regarde quant à elle comme contractuels lève tout doute à cet égard.

L'opérance de l'atteinte au droit de propriété est quant à elle moins sujette à hésitation puisqu'elle serait acquise même en ne considérant que votre jurisprudence regardant ces actes comme réglementaires. Dès lors que « les règlements » en cause régissent ou affectent directement les conditions d'exercice du droit de propriété, la faculté ouverte par la loi de les modifier doit bien pouvoir être utilement contestée au regard de la protection reconnue par la Constitution à ce droit.

5. Les **grilles d'analyse** des atteintes à la liberté contractuelle et des restrictions apportées au droit de propriété étant sensiblement identiques, vous pourrez en faire masse, comme le fait le Conseil constitutionnel lui-même lorsqu'il énonce, d'un seul mouvement, « *qu'il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à (...) à la liberté contractuelle, qui découl[e] de son article 4, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (v. p. ex. récemment : 2018-707 QPC du 25 mai 2018).

La grille d'analyse est donc simple : il faut que l'atteinte soit justifiée par un motif d'intérêt général et qu'elle soit proportionnée à cet objectif.

## 6. Qu'en est-il ici ?

### 6.1 Le motif d'intérêt général nous semble double

Il y a, d'une part, celui qui ressort très clairement des travaux préparatoires de la loi ALUR et, en particulier, de son étude d'impact, qu'est l'objectif de « *faciliter la densification des quartiers de lotissement (...) notamment en vue de la construction et de la rénovation de logements* ». Les améliorations apportées aux dispositifs de décristallisation des documents des lotissements visent - dans l'esprit du BIMBY pour « *Build in my backyard* » ou « construire dans mon arrière-cour » - à faciliter les divisions de lots pour favoriser la construction. Et il n'y a pas de difficulté à le regarder comme se rattachant à un motif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel ayant déjà relevé, à l'occasion de la loi ALUR - mais sur d'autres dispositions - que la lutte « *contre les difficultés d'accès au logement* » pouvait constituer un tel but<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> 2014-691 DC du 20 mars 2014. Le droit de disposer d'un logement décent a en outre été reconnu comme un objectif de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (94-359 DC du 19 janvier 1995) mais il ne semble pas pouvoir être mobilisé ici, sinon de manière très indirecte.

Mais comme ces dispositifs de décristallisation préexistaient à la loi ALUR et qu'elle ne les a pas substantiellement modifiés, on peut aussi, d'autre part, se fonder sur les objectifs poursuivis par les lois antérieures - celle de 1967 en particulier - cherchant notamment à assouplir les règles propres aux lotissements remontant pour certaines à près d'un siècle. Ce motif est un peu à front renversé par rapport à celui retenu par le Conseil constitutionnel quand il a eu à connaître des lotissements, où c'est au contraire l'objectif de la maîtrise de l'occupation des sols et d'éviter un urbanisme désordonné qui avait été retenu (2011-177 QPC du 7 octobre 2011).

Mais l'objectif d'assouplir ces règles pour les adapter aux besoins et contexte actuels des lotissements et redonner de la liberté aux colotis ne nous semble pas disqualifié pour autant. Il y a là un second motif d'intérêt général susceptible de justifier le dispositif et au regard duquel il faut apprécier la proportionnalité des atteintes portées à la liberté contractuelle et au droit de propriété des colotis minoritaires.

**6.2** Et sur la proportionnalité justement, votre jurisprudence constante reconnaît des **garanties importantes** aux intéressés<sup>22</sup>. Elles sont de trois ordres.

Elles touchent, en premier lieu, le recueil de l'accord des intéressés et donc la manière de vérifier qu'il y a bien une majorité qualifiée favorable à la modification. L'autorité administrative doit veiller à ce que l'accord porte sur un objet précis et que soient clairement indiquées celles des dispositions régissant le lotissement dont la modification est sollicitée ou acceptée et ce, dans des conditions qui permettent aux propriétaires les plus directement intéressés d'être exactement informés et de faire valoir leurs droits en conséquence (v. dans le prolongement de votre décision de Section « Mroczek », du 23 déc. 1970, rec. : 7 juill. 1976 Sieur D..., n°0039 T ; 7 mai 1997, Mme J..., n°136177 T et 4 juill. 1997, Mme L..., n°135604 T sur un autre point).

Elles touchent, en deuxième lieu, au contrôle de l'objet même de la demande de modification formée par la majorité qualifiée des colotis que doit opérer l'autorité administrative dans l'intérêt général, avant de l'entériner : ainsi, un arrêté pris uniquement pour régulariser la situation d'une construction irrégulière est regardé comme étranger à ce but d'intérêt général (1<sup>er</sup> oct. 1980, M. C..., n°13061, T. ; v. aussi. 19 févr. 1988, Epoux H..., n°s 61580, 61581, T.). La modification demandée par la majorité des colotis doit en outre être compatible avec la réglementation générale d'urbanisme en vigueur dans le secteur et l'autorité administrative peut toujours fonder son refus sur tout motif d'intérêt général en rapport avec l'urbanisme (26 juin 1987, M... n°63985, rec). Il est vrai que vous n'avez jamais explicitement affirmé que ce contrôle de l'autorité administrative pouvait porter sur le fait que la demande de la majorité qualifiée ne porte pas d'atteinte excessive aux droits des colotis minoritaires, mais nous ne voyons pas de difficulté à l'affirmer, le Conseil constitutionnel ayant lui-même eu l'occasion de rappeler qu'il appartenait aux juridictions - et il ne peut qu'en aller de même de l'autorité administrative en amont - de faire obstacle aux abus de majorité en matière de copropriété (2014-409 QPC du 11 juillet 2014).

Ces garanties touchent, en troisième lieu, justement, au contrôle du juge. La modification des règles propres au lotissement par l'autorité administrative à la demande de la

<sup>22</sup> C'est sur ces garanties que porte le contrôle juridictionnel lorsqu'il s'agit d'assouplir les règles d'urbanisme au regard de la protection due au droit de propriété : 23 mai 2008, M. et Mme N..., n°312324, rec. Il en va de même lorsqu'il s'agit au contraire de renforcer ces règles d'urbanisme : v. not. 2000-436 DC du 7 déc 2000.

majorité des colotis peut donner lieu à un contentieux de l'excès de pouvoir, y compris par voie d'exception, notamment à l'occasion d'un recours contre un permis de construire (13 juin 1980, n°12319, SCI La Sablonnière, rec ; 16 févr. 1986, Lavarde, n° 51295 T.). La légalité de cette modification peut aussi être contestée devant le juge judiciaire à l'occasion de l'application du document ainsi modifié entre colotis, l'appréciation de la légalité restant bien sûr du ressort du juge administratif. Enfin, une modification des règles du lotissement même légale pourrait nous sembler t-il ouvrir droit à une éventuelle indemnisation en cas de charge spéciale et exorbitante hors de proportion avec l'intérêt général poursuivi, indemnisation qui ne semble exclue ni à la lumière de votre jurisprudence (16 juillet 2010, SCI La Saulaie, n°334665 rec.) ni à celle du Conseil constitutionnel (2010-43 QPC du 6 oct. 2010).

Ce tableau est ainsi plutôt rassurant.

**6.3** Il n'en reste pas moins que l'on peut éprouver des doutes quant à la proportionnalité du dispositif au regard de son **champ d'application**.

La première objection qui vient immédiatement à l'esprit est que si l'objectif poursuivi est d'assouplir les règles pour favoriser la construction de logement ou seulement libérer les colotis du joug que représente des documents élaborés des décennies plus tôt, la lettre de la loi autorise des modifications qui pourraient tout aussi bien conduire à rendre ces documents plus restrictifs encore que les versions antérieures. L'article L. 442-10 du code de l'urbanisme peut en effet jouer dans les deux sens, contrairement à l'article L. 442-11 qui, ayant pour objet quant à lui la mise en conformité avec les règles de droit commun, ne peut conduire qu'à assouplir les règles plus strictes du lotissement. Le dispositif législatif n'apparaît donc pas, à cet égard, totalement en adéquation avec les objectifs qu'il poursuit.

La seconde objection tient à l'objet des documents susceptibles d'être modifiées en vertu des dispositions contestées qui peut aller bien au delà des règles complémentaires d'urbanisme et inclure en réalité des dispositions intéressantes surtout les relations entre colotis. En effet, si l'application de l'article L. 442-10 aux règlements et aux dispositions réglementaires des cahiers des charges non approuvés assurent bien le cantonnement nécessaire du champ du dispositif, il n'en va pas de même pour les cahiers des charges approuvés qui sont tout entiers inclus dans ce champ alors que leurs clauses peuvent ne se rattacher que partiellement aux règles complémentaires d'urbanisme. Des clauses intéressantes les règles de vie au sein du lotissement pourraient ainsi également être modifiées par cette procédure contre l'avis d'une minorité de colotis, sans que, là non plus, on puisse aisément rattacher cette potentialité aux objectifs poursuivis.

Combinées au fait que la loi ALUR abaisse les niveaux de la majorité qualifiée requise pour demander ces modifications à l'autorité administrative, au point que la minorité des colotis dont l'opposition sera surmontable peut regrouper tout de même la moitié d'entre eux dès lors qu'ils ne détiennent qu'un tiers de la superficie ou bien un tiers d'entre eux détenant près de la moitié de la superficie, ces deux objections tirées du champ d'application de la loi peuvent faire hésiter à affirmer, tout du moins au stade du filtre, que la proportionnalité du dispositif est parfaitement assurée.

Et on ne dispose pas de référence vraiment topique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour lever ces hésitations. Ni, d'une part, celle rendue sur la possibilité de se libérer en cours de contrat (2017-685 QPC du 12 janvier 2018) ni, d'autre part, celles relatives aux propriétés communes ou mitoyennes (2014-394 QPC du 7 mai 2014), aux copropriétés

(2014-691 DC du 20 mars 2014 et 2014-409 QPC du 11 juillet 2014) ou même, par analogie, au droit des sociétés -qui organise une forme de copropriété mobilière- (2015-715 DC du 5 août 2015) ne permettent d'éclairer réellement la question.

Au contraire, il ressort de cette jurisprudence une vigilance particulière du Conseil constitutionnel s'agissant des restrictions à l'exercice du droit de propriété qui concernent des parties privatives et non communes : v. par exemple la censure des dispositions soumettant à autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires la mise en location de courte durée des parties privatives (jurisprudence dite « Airbnb »), alors même que le motif invoqué était la lutte contre la pénurie de logements : 2014-691 DC du 20 mars 2014 précitée.

Or, ce sont bien les lots mêmes des propriétaires qui sont concernés par les dispositions aujourd'hui contestées des lotissements, l'affectation des parties communes étant au contraire explicitement exclue par le législateur.

**6.4** Enfin, il ne faut pas se le cacher, l'article L. 442-10 n'est **pas seul en cause**. Il est étroitement lié aux articles L. 442-9 sur les caducités et l'article L. 442-11 sur les modifications à l'initiative de l'administration et aucune de ces dispositions n'a jamais donné lieu à un examen de sa constitutionnalité alors que ces mécanismes visent à remettre en cause la volonté exprimée dans le passé par les colotis et même à contrarier la volonté que certains d'entre eux viennent d'exprimer s'ils sont minoritaires et ce, sur des questions touchant directement à l'exercice de leur droit de propriété. La doctrine a souligné de longue date les questions de constitutionnalité soulevées par ces trois articles<sup>23</sup>, un auteur voyant même dans la possibilité pour l'autorité administrative d'apporter des modifications opposables aux colotis la trace d'un système livrant le droit de propriété et la sécurité qui s'attache aux contrats « *aux fantaisies de l'Administration, comme dans un pays totalitaire...* »<sup>24</sup>.

Nous ne partageons pas cette vision alarmiste<sup>25</sup> et l'article L.442-10 dont vous êtes saisis aujourd'hui n'est peut-être pas le plus problématique des trois mais les questions qu'il pose sont sérieuses et interagissent avec celles qui pourraient un jour être soulevées sur les articles L. 442-9 et L. 442-11. Le renvoi de cette première question au juge constitutionnel lui permettra d'esquisser un cadre qui les éclairera sans doute, au moins indirectement, dans leur ensemble et sa décision sera, en tout état de cause, utile à tous.

**PCMNC** à la transmission au Conseil constitutionnel de la question de la constitutionnalité de l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de la loi ALUR.

<sup>23</sup> Certains auteurs ont regretté l'absence de QPC et/ou estimé qu'elle était probable à l'avenir : Michaël Revert, « QPC sur la non-caducité des clauses contractuelles de cahiers des charges de lotissement : une occasion manquée », RDI 2017, p.319. P. Cornille, « De l'impact sans précédent de la loi ALUR sur le dossier du lotissement », Construction - Urbanisme n° 5, Mai 2014. V aussi R. Noguellou, articles précités. Les questions de constitutionnalité ont été également évoquées au Parlement sur les nouvelles dispositions introduites à l'article L. 442-9 concernant la caducité des clauses non réglementaires, sans que la question ne soit finalement posée au Conseil constitutionnel par la saisine.

<sup>24</sup> Jean-Louis Bergel, « L'article L. 442-11 du code de l'urbanisme permet au maire de modifier le cahier des charges d'un lotissement devenu caduc pour le mettre en concordance avec le document d'urbanisme en vigueur », RDI 2014. 103. V. aussi, du même auteur, « Évolution ou éviction des règles des lotissements ? », RDI 2014. 496.

<sup>25</sup> La doctrine est d'ailleurs elle-même partagée sur la question : v. admettant la constitutionnalité d'une atteinte aux documents en cause, y compris dans les rapports entre colotis, Jérôme Trémeau, « Le cahier des charges du lotissement, un tigre de papier ? » AJDA 2013 p.2509.