

Section

Séance du 6 juillet 2012
Lecture du 27 juillet 2012

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. de Lesquen en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

I. « Soleil, espace, verdure, voilà ce que cherchent les hommes fuyant les villes entassées et insalubres. Le chemin de fer a un jour mis ce rêve à la portée de tous, mais les choses ont mal tourné: lorsque chacun eut construit sa petite maison, champs et bocages avaient disparu. Au lieu du calme et de la solitude rêvés, ce fut la promiscuité des voisinages immédiats. Ce n'était pourtant qu'une première déconvenue. D'immenses intérêts privés, cachés derrière une propagande philanthropique, aiguillaient les masses ouvrières vers cette aventure attrayante : c'étaient les entreprises de lotissements, de travaux publics, de construction ».

Ainsi s'exprimait Le Corbusier en 1945 pour décrire le développement des banlieues pavillonnaires qui connut son paroxysme après la première guerre mondiale. Le lotissement en était la pierre angulaire, cette « baguette magique qui transforme du sol banal, sans grande valeur, en terrain à bâtir¹ », en mêlant valorisation financière et anticipation des besoins de logements.

Le lotissement a mauvaise réputation. Pourtant, la technique est aussi vieille que la ville qui est, elle aussi, « fille naturelle de la spéculation² ».

II. C'est ce lotissement chargé d'histoire que les auteurs d'un bon nombre de plans d'occupation des sols (POS) ont interdit dans certaines zones qu'ils délimitent, et spécialement les zones NB, zones naturelles « desservies partiellement par des équipements qu'il n'est pas prévu de renforcer et dans lesquelles des constructions ont déjà été édifiées », selon la définition qu'en donnait le code de l'urbanisme dans sa version antérieure à la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (article R. 123-18 alors en vigueur).

Tel est le cas du règlement du POS de la commune de Callian dans le Var, dont l'article NB2 interdit « Toutes les occupations et utilisations du sol non mentionnées à l'article NB1 » et

1 La formule est d'Alain Faure, chercheur à l'université de Paris X Nanterre dans son commentaire sur l'ouvrage d'Annie Fourcaut, « La banlieue en morceaux : la crise des lotissements défectueux en France dans l'entre-deux-guerres », éd. Créaphis, 2000.

2 Alain Faure, *ibid*

notamment « les dépôts à l'air libre de matériaux, déchets ou épaves (...), la création et l'extension de camping, caravanning ainsi que les lotissements et groupes d'habitations ».

M. H... est propriétaire d'un terrain de 4.271 m² situé en zone NB de la commune. Souhaitant réaliser une division de son terrain en vue de la création d'une unité foncière de 2.500 m² destinée à la construction, il a déposé en mars 2008 une déclaration préalable visant à la création d'un lotissement. Par arrêté du 2 avril 2008, le maire de la commune s'est opposé à la déclaration préalable au motif « que le découpage projeté est constitutif d'un lotissement au sens de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme » et que « l'article NB2 du POS interdit la création de lotissement » dans la zone considérée.

M. H... a attaqué l'arrêté devant le tribunal administratif de Nice qui a transmis le dossier de la requête au tribunal administratif de Toulon nouvellement créé. Par jugement du 2 juillet 2010, ce dernier a rejeté la requête.

M. H... se pourvoit en cassation contre ce jugement rendu en premier et dernier ressort.

III. Vous ne pourrez qu'annuler le jugement car le tribunal est allé un peu vite en besogne, comme le soutient M. H... en cassation.

Après avoir jugé que le maire était tenu de s'opposer à la déclaration préalable au motif que le règlement du POS interdisait les lotissements dans la zone en cause, il a écarté les autres moyens de la demande comme inopérants.

Mais comme l'a écrit le Président Odent à la page 1 672 de son cours, en cas de compétence liée, la seule discussion qui puisse être utilement ouverte porte sur le point de savoir si en l'espèce il y avait bien compétence liée (S. 19 novembre 1937, Eckau, p. 948 ; S. 27 janvier 1967, Ministre de l'Education Nationale contre F..., n° 62970, p. 45) », solution affirmée de nouveau, après la décision M... (Section, 3 février 1999, n° 149722, p. 6), par votre décision du 30 avril 2004, Association « Radio télédiffusion Triomphe », n° 249693, A : l'application de la théorie de la compétence liée ne dispense pas le juge de statuer sur les moyens qui mettent en cause le bien-fondé de l'application de cette théorie aux circonstances de l'espèce.

Le tribunal a donc commis une erreur de droit en écartant comme inopérant le moyen tiré de ce que les dispositions du POS en cause portaient atteinte au droit de propriété. Il devait en effet trancher cette question pour déterminer si le maire avait compétence liée.

Le tribunal a par ailleurs insuffisamment motivé son jugement dans la réponse au moyen, largement développé devant lui, tiré de ce que le maire ne pouvait faire application de la définition du lotissement résultant de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme applicable à la date du refus litigieux, mais qu'il devait se référer à sa définition en vigueur à la date de l'approbation du POS. Le tribunal a tranché la question en citant et appliquant l'article L. 442-1, mais sans apporter de motifs au soutien de la solution qu'il adopte. La cassation s'imposerait donc également à ce titre.

IV. Vient ensuite le moyen qui a justifié le renvoi de l'affaire devant votre formation. Il est tiré de ce que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le règlement du POS de la commune peut interdire la création de lotissement dans une ou plusieurs zones qu'il détermine.

La question se pose dans des termes nets.

S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, alors en vigueur, qui définit le contenu du règlement des plans locaux d'urbanisme (PLU) et après avoir rappelé, par une formulation tirée de votre décision de section du 21 mars 1986, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Les Périades » (n° 61817, A), que « les documents d'urbanisme ne peuvent comporter que des conditions de fond à l'octroi du permis de construire et qu'il n'appartient aux auteurs des règlements d'urbanisme ni d'imposer des formalités autres que celles prévues par le code, ni de modifier les compétences déterminées par celui-ci », le tribunal en a déduit que l'autorité administrative peut, pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article L. 121-1, sans imposer une nouvelle formalité ni excéder ses compétences, interdire la création de lotissement dans une ou plusieurs zones qu'elle détermine.

V. La solution que vous allez adopter est attendue par la doctrine, qui est partagée sur cette question. Deux thèses s'affrontent.

La première consiste à affirmer que le lotissement est un type d'occupation et d'utilisation des sols pour en déduire que le règlement du POS ou du PLU peut l'interdire dans des zones qu'il détermine. C'est ce qu'a jugé la cour administrative d'appel de Versailles dans un arrêt du 6 novembre 2008, Société Foncière de l'Ouest, n° 07VE01753, largement commenté, et qui a inspiré le tribunal de Toulon.

A l'inverse, les tenants de la seconde thèse voient dans le lotissement une modalité de division foncière conduisant à l'implantation de bâtiments. En l'interdisant, les auteurs du PLU poseraient une règle empêchant de faire usage d'une procédure prévue par le code de l'urbanisme et surtout ils porteraient atteinte au droit de propriété. C'est la thèse défendue par l'administration (voir la réponse du Ministre de l'écologie n° 13258 à JM Roubaud, JOAN Q., 23 mars 2008 ou encore réponse n° 11201 à G. Hamel, JOAN Q., 27 janvier 2009).

Certains auteurs épousent fermement cette seconde thèse : par exemple, Gilles Godfrin dans un commentaire sur la décision de la cour de Versailles (Encyclopédie Construction-Urbanisme n° 4, avril 2009, commentaire 54). D'autres, comme le Professeur Soler-Couteaux apparaissent plus réservés (cf. article paru dans la revue immobilière 2009, p. 373).

La question a également une réelle importance pratique car bon nombre de communes, et notamment dans le sud de la France, disposent de documents d'urbanisme comportant des dispositions similaires à celle ici en litige. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs fait l'application de prescriptions de même portée : voir par exemple 30 décembre 2002, Commune de Rians, n° 218019, C.

VI. Avant d'aborder l'examen du moyen, il nous faut vous préciser la nature du lotissement.

Comme nous l'avons dit, le lotissement est une technique ancienne : des ensembles construits sous l'Ancien Régime comme la place des Vosges ou l'île Saint-Louis l'ont été selon cette technique, et même le Palais-Royal (loti en 1633), à l'initiative d'individus ou de sociétés mobilisant le sol urbain et le mettant en valeur dans le but de sa revente lucrative en lots à des constructeurs.

Mais tant que la ville est restée confinée dans ses limites historiques, son usage a été modéré. Or, jusqu'à la Révolution française, la nécessité de défendre la ville et d'alimenter sa population en denrées fraîches, a conduit à une stricte interdiction de construire en dehors de ce qui en est le cœur historique. Sur son plan général de Paris édité en 1672, Jouvin de Rochefort en délimitait le contour avec cette inscription : « Au delà de cette ligne, il est interdit de bâtir ». Et l'actuel article L. 480-4 du code de l'urbanisme, qui réprime les infractions à certaines dispositions du code de l'urbanisme, y trouve un lointain et heureusement éloigné ancêtre : enfreindre l'interdit était alors puni de fouet et de trois ans de bannissement, et de cinq ans de galères en cas de récidive.

L'édification du mur des Fermiers Généraux par Necker, à la veille de Révolution française, repoussant la perception de l'octroi à la périphérie de la ville, libère la construction : commence alors l'extension de la ville avec l'urbanisation des villages périphériques qui seront annexés à la ville de Paris en 1860, dans la limite des fortifications de Thiers, édifiées entre 1840 et 1846, englobant alors hameaux et terres de culture.

Et c'est finalement le développement du chemin de fer, évoqué par Le Corbusier, qui libérera véritablement l'expansion urbaine, à partir de la fin du XIX^{ème} siècle. Le lotissement joue alors un rôle central. Plus de 3000 opérations de lotissements, concernant 215.000 parcelles et potentiellement 1.800.000 personnes, sont menées dans les 300 communes des alentours de Paris. « La parcelle de lotissement [constituait] l'offre dominante d'habitat en proche et moyenne banlieue », commente Annie Fourcaut dans son ouvrage « La banlieue en morceaux : la crise des lotissements défectueux en France dans l'entre-deux-guerres »³. Certaines communes sont loties à plus de 40 %. Et le phénomène touche les autres villes françaises et déjà le littoral, certains lotissements étant érigés en commune⁴.

VII. Les lotissements s'exercent alors librement : seule la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales encadre la gestion collective des équipements communs qui desservent les parcelles privatives, notamment les voies de desserte, les égouts, les espaces verts, les colotis pouvant, si la commune l'accepte, les transférer dans le domaine public communal.

C'est principalement du fait des lacunes des lotisseurs qui, souvent, s'étaient plus préoccupés de vendre les lots que de les viabiliser, que l'autorité publique a décidé d'intervenir avec les premières lois d'urbanisme qui visent, par ailleurs, à ordonner autant que possible la vague d'urbanisation.

La loi du 14 mars 1919 sur les plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes⁵ qui définit le principe du zonage et instaure une police de l'urbanisme, soumet les lotissements à autorisation. Il s'agissait alors uniquement d'exiger qu'ils soient dotés d'un plan d'équipement. La loi du 19 juillet 1924 complète la réglementation en instituant des sanctions civiles et pénales, mais la crise des lotissements dits défectueux éclate, et le gouvernement est obligé d'intervenir directement au bénéfice des « mal lotis » en votant, en 1928, des crédits importants pour prendre à sa charge une partie des travaux d'équipement.

3 « La banlieue en morceaux : la crise des lotissements défectueux en France dans l'entre-deux-guerres », Annie Fourcaut, éd. Créaphis, 2000.

4 Le-Touquais-Paris-Plage, par exemple, créé en 1880, devenu commune en 1912.

5 dite « loi Cornudet »

Le lotissement est alors si familier que le législateur n'en donne pas de définition, « les maires, comme les lotisseurs eux-mêmes et la population dans son entier, sachant très bien ce qu'il faut entendre par lotissement » selon les travaux parlementaires de la loi de 1924 (documents parlementaires, chambre, 2ème séance du 7 mars 1923, annexe n° 7250, rapport de M. Jean-Pierre Dormoy, p. 522). C'est la loi d'urbanisme du 15 juin 1943 qui le définit pour la première fois : aux termes de son article 82, constitue un lotissement « l'opération et le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant eu pour effet la division volontaire d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations simultanées ou successives, consenties en vue de l'habitation ».

Après la seconde guerre mondiale, la planification et l'urbanisme opérationnel, timidement esquissés jusque là, triomphent. Le lotissement, avec son mélange de libéralisme effréné et de démocratie de petits propriétaires, n'a plus les faveurs des urbanistes. Il est certes hissé au rang d'opération d'urbanisme, aux côtés des ZUP, zones à urbaniser en priorité, créées par le décret n°58-1464 du 31 décembre 1958, ancêtres des ZAC. Le décret n° 58-1466, du même jour, relatif aux lotissements, reprend en substance la définition issue de la loi de 1943. Mais surtout il entame le mouvement consistant à soumettre le lotissement aux règles locales et nationales d'urbanisme. La délivrance de l'autorisation de lotir est ainsi refusée s'il n'est pas conforme aux dispositions du plan d'urbanisme de la commune, et elle peut être refusée ou n'être accordée sous réserve de prescriptions spéciales si le lotissement est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique, ou au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites ou aux paysages naturels et urbains, exigences inspirées du règlement national d'urbanisme institué deux ans plus tôt.

VIII. Ce régime ne va pas être bouleversé jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

La loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme l'inscrit au livre III du code relatif aux aménagements fonciers, affirmant ainsi son caractère opérationnel.

Le décret du 26 juillet 1977 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux lotissements, pris pour son application, donne alors une définition réglementaire du lotissement, qui figure à l'article R. 315-1 du code de l'urbanisme. Sa rédaction tente de résoudre la difficulté consistant à mêler dans la même définition les lotissements réalisés par des professionnels et ceux consistant en une simple opération patrimoniale en restreignant la définition du lotissement à la division d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiments qui a pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet de porter à *plus de deux* le nombre de terrains issus de la propriété.

Et on en arrive finalement à l'ordonnance du 8 décembre 2005, entrée en vigueur avec ses décrets d'application le 1^{er} juillet 2007, et applicable au litige.

Deux points sont à retenir à ce stade : l'ordonnance redonne un fondement législatif à la définition du lotissement : c'est le nouvel article L. 442-1 du code de l'urbanisme, qui en revient à la conception initiale du lotissement, constitué dès la première division en vue de bâtir. Mais surtout, et le point est important, elle déplace le régime du lotissement du livre III (aménagements fonciers) au livre IV (renommé par l'ordonnance « régime applicable aux constructions, aménagement et démolitions »), dans le cadre de la démarche entreprise pour clarifier la distinction entre règles de fond et régimes de police administrative.

En vertu des articles L. 442-2 et L. 442-3, les lotissements sont soumis au permis d'aménager ou à la déclaration préalable qu'instituent l'ordonnance de 2005, en fonction de trois

critères : le premier reprend le nombre de terrains issus de la division, les autres étant la création de voies et d'équipements communs et la localisation de l'opération⁶.

IX. La difficulté de la question qui se pose réside donc dans la nature hybride du lotissement qui a pour objet de permettre une division foncière en vue de l'implantation de bâtiments.

Or la division foncière renvoie au droit du propriétaire de disposer librement de son bien, notamment en vue de le vendre, tandis que l'implantation de bâtiment est soumise au code de l'urbanisme qui, au regard des objectifs qu'il vise, et notamment de maîtrise de l'occupation des sols, comporte des limitations à l'exercice du droit de propriété.

Les thèses qui s'opposent consistent donc à regarder le lotissement selon une de ces faces. Mais il nous semble que la nature du lotissement et l'évolution du droit de l'urbanisme doivent vous conduire à juger que le POS, et le PLU qui lui a succédé, ne peuvent interdire, par principe, les lotissements dans des zones qu'ils délimitent.

X. Le pourvoi soutient que le règlement du POS méconnaît le droit de propriété.

Au titre de l'exercice de ce droit figure la possibilité de construire, prévue par l'article 552 du code civil⁷ mais également celle d'aliéner le bien, par exemple le céder, ces facultés consistant des expressions particulières du « droit de jouir et de disposer d'une chose » qui caractérise la propriété en vertu de l'article 544 du code civil.

Le droit de lotir, qui permet à la fois la division du terrain et l'édification d'une construction, est un attribut du droit de propriété.

L'interdiction de lotir ne prive pas le propriétaire de son droit de propriété, mais il apporte certainement des limitations à son exercice. Le Conseil constitutionnel en a jugé ainsi, dans sa récente décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, pour l'inclusion d'un terrain, même à titre rétroactif, dans un lotissement, selon la définition du lotissement issue du décret n° 54-766 du 26 juillet 1954⁸ qui reprend celle qui figurait dans la loi de 1943. Et il en va *a fortiori* de même pour l'interdiction de lotir, c'est à dire celle d'exploiter le terrain en vue de construire.

Si le juge constitutionnel admet qu'il résulte de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à l'exercice du droit de propriété doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi (voir la décision 2011-177 QPC précitée ; également la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 sur la loi SRU, en se référant à l'objectif tendant à assurer la maîtrise de l'occupation des sols), encore faut-il que ces limitations résultent de la loi.

6 L'article R. 421-19, issu du décret du 5 janvier 2007, en précise l'application, en soumettant au permis d'aménager les lotissements qui ont pour objet ou pour effet de créer plus de deux lots à construire, lorsqu'ils prévoient la réalisation de voies ou espaces communs ou lorsqu'ils sont situés dans un site classé ou dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité.

7 En vertu duquel : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. / Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes ou services fonciers" »

8 dont une loi du 3 avril 1958 a donné force de loi.

Il vous appartient dès lors de rechercher si l'atteinte portée au droit de propriété résulte bien d'une autorisation expresse du législateur : voir par exemple votre décision voir 28 juin 1996, D..., n° 164480, T. p. 1208 (aux conclusions du Pdt Schwartz), s'agissant de la prescription d'un POS interdisant le partage ou la cession des espaces verts communs à une opération de construction. Et cette habilitation est à rechercher dans les dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

XII. Cet article a défini le contenu du POS puis du plan local d'urbanisme (PLU), avant que la loi 12 juillet 2010 en redistribue les dispositions, notamment à l'article L. 123-1-5 pour le contenu du règlement local d'urbanisme.

Se pose d'emblée la question de savoir à quel régime est soumis le POS de Callian.

Ce plan a été approuvé le 19 décembre 2001, soit après l'entrée en vigueur de la loi SRU, mais il ressort des pièces du dossier qu'il a bénéficié des dispositions transitoires de l'actuel 7^{ème} alinéa de l'article L. 123-19 pour les plans rendus publics avant l'entrée en vigueur de la loi, en vertu desquelles son approbation est restée soumise au régime antérieur à cette loi, d'où le nom de POS qu'il a conservé. Ce plan est cependant soumis au régime juridique issu de la loi SRU, dont à l'article L. 123-1 modifié par cette loi, seuls les POS approuvés avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2000 restant soumis, en vertu du 1^{er} alinéa de l'article L. 123-19, à l'article L. 123-1 dans sa rédaction antérieure à la loi SRU, tout au moins jusqu'à leur prochaine révision. Pour résumer, c'est bien le régime issu de la loi SRU qui est applicable au POS de Callian.

Cela étant, les modifications que la loi SRU a apporté à la définition du contenu du document local d'urbanisme ne sont pas déterminantes pour la réponse à la question qui nous occupe, et il nous semble que votre décision vaudra pour les POS comme pour les PLU.

En effet, avant comme après la loi SRU, l'article L. 123-1 dispose que le document local d'urbanisme *fixe les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols, qui peuvent notamment comporter l'interdiction de construire*. Alors que les dispositions applicables au POS se référaient, pour la détermination de ces règles, au cadre des orientations des schémas directeurs ou des schémas de secteur, la loi SRU les rapporte aux objectifs de portée générale mentionnés à l'article L. 121-1. Elle ajoute par ailleurs, dans une disposition introductive plus étoffée, que les plans locaux d'urbanisme délimitent les zones urbaines ou à urbaniser et les zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger et définissent, en fonction des circonstances locales, les règles concernant l'implantation des constructions, dispositions qui apparaissent dorénavant en « chapeau » d'une énumération non limitative de treize types de prescriptions que peuvent comporter les plans, la plupart reprises de la rédaction antérieure du texte. Il s'agit classiquement des règles concernant l'affectation des sols, la destination et la nature des constructions autorisées, l'aspect des constructions, la reconstruction et l'aménagement des bâtiments existants, les emplacements réservés ou encore le COS.

Nous nous référons, dans la suite des ces conclusions, indifféremment au POS ou PLU, que nous appellerons par le terme générique de « document local d'urbanisme ».

XIII. La loi dispose donc expressément que ce document peut interdire de construire. Mais aucune disposition législative ne prévoit qu'il peut interdire de lotir.

Certes, l'interdiction de construire conduit concrètement à l'impossibilité de lotir. Et vous en avez tiré les conséquences juridiques en subordonnant l'autorisation de lotir à la constructibilité

des terrains. Ainsi le maire est tenu de refuser l'autorisation de lotir dès lors que le terrain d'assiette du lotissement n'est pas constructible : 27 janvier 1993, M..., n° 106055, T. p. 1077.

Mais la vraie question est de savoir si le règlement local peut interdire de lotir un terrain non frappé d'inconstructibilité. Et tel est bien la situation dans la présente affaire, le terrain du requérant se situant dans une zone qui autorise, notamment, les constructions à usage d'habitation.

Il faut pour cela surmonter deux obstacles successifs : le lotissement peut-il être regardé comme un type d'utilisation du sol que le document d'urbanisme peut, en vertu de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, réglementer et, ensuite, cette circonstance suffirait-elle à donner un fondement législatif justifiant l'interdiction de lotir.

XIV. Nous allons commencer par la deuxième question : à supposer que le lotissement soit un mode d'utilisation du sol qu'il appartient au document local d'urbanisme de réglementer, pourrait-il légalement aller jusqu'à l'interdire ?

Les dispositions réglementaires prises pour l'application de l'article L. 123-1 ont d'emblée prévue que la fixation des règles générales d'utilisation des sols conduit à édicter des interdictions, touchant par exemple à la nature des activités exercées dans les zones que délimite le plan (article R. 123-21 dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 28 mars 2001). Et, après la loi SRU, des dispositions réglementaire de portée équivalente, bien que simplifiées, ont été de nouveau prises : elles figurent à l'article R. 123-9 en vertu duquel le règlement peut comprendre des règles relatives aux « occupations et utilisations du sol interdites ».

Vous avez de nombreuses fois fait application de prescriptions interdisant certains types d'activités, notamment commerciales, dans certaines zones, (voir 3 avril 1983, M..., n° 23578, p. 145 ; 15 avril 1983, S... et autres, n° 30479, T p. 903). Et vous avez expressément jugé que le POS peut édicter des dispositions interdisant ou restreignant le camping et le stationnement des caravanes: Section, 13 mai 1994, Commune de la Tranche-sur-Mer, n° 112758, A, en vous fondant sur les dispositions réglementaires prises pour l'application de la loi.

Vous avez également eu l'occasion d'examiner les interdictions que prescrit un règlement local d'urbanisme au regard de principes généraux du droit : vous jugez ainsi qu'eu égard à son objet, un POS peut interdire l'exercice de certaines activités commerciales dans une zone sans porter une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie: 26 novembre 1986, F..., n° 65618, p. 266 : cette solution se conçoit aisément dès lors que la loi prévoit expressément que le POS détermine l'affectation des sols selon l'usage principal qui doit en être fait ou la nature des activités dominantes qui peuvent y être exercées.

Et enfin, vous avez exercé votre contrôle au regard de droits ou libertés de valeur constitutionnelle, et spécifiquement le droit de propriété.

Vous jugez ainsi que le POS ne peut édicter une réglementation de nature à empêcher les propriétaires d'enclaver leurs fonds en dehors des règles de fond qui sont expressément prévues, pour les clôtures, à l'article L. 441-3 du code de l'urbanisme: 29 décembre 1993, Mlle C..., n° 129153, T. p. 1089. Mais c'est bien parce que le législateur a expressément encadré les restrictions au droit du propriétaire de clore son terrain, qui participe du droit de propriété, que vous le faites échapper aux prescriptions du POS. Tel n'est pas le cas du lotissement, dont on a vu que sa création est directement soumise aux dispositions du document local d'urbanisme, en vertu de l'article L. 123-5

du code de l'urbanisme, au même titre que les travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols.

Et finalement, on peut tirer, certes par *a contrario*, de votre décision du 28 juin 1996, D... (n° 164480, T. p. 1208, déjà citée) que vous admettez qu'une interdiction résultant du règlement d'un POS, bien qu'affectant l'exercice du droit de propriété, puisse être regardée comme une prescription relative à l'utilisation des sols résultant des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, et donc légalement prévue. Vous jugez en effet, que les prescriptions d'une POS interdisant le partage ou la cession des espaces verts communs à une opération de construction *instituent une limitation du droit des propriétaires de terrains à disposer de leurs biens et non de simples prescriptions relatives à l'utilisation des sols* excédant ainsi les prescriptions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

Nous en déduisons que vous faites une lecture extensive de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, en en déduisant qu'au-delà de l'interdiction de construire, expressément prévue par le texte, son objet est bien de réglementer et si nécessaire interdire certaines utilisations des sols.

Le sort du moyen tiré de la méconnaissance du droit de propriété réside donc dans la réponse à la question première: l'interdiction de lotir peut-elle être regardée comme une prescription relative à l'utilisation des sols ?

Nous sommes pour notre part assez fermement opposé à cette idée.

Trois séries de considérations nous poussent dans ce sens.

XV. La première est tirée de la nature du règlement local d'urbanisme.

Par votre décision de section du 21 mars 1986, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Les Périades », n° 61817, A, vous avez jugé que les POS ne peuvent comporter que des *conditions de fond de l'octroi du permis de construire* et qu'il s'en suit qu'il n'appartient aux auteurs des règlements d'urbanisme ni d'imposer des formalités autres que celles prévues par le code de l'urbanisme, ni de modifier les compétences déterminées par celui-ci.

C'est la première partie du principe ainsi affirmé à laquelle nous allons d'abord nous intéresser : les POS ne peuvent comporter que des *conditions de fond de l'octroi du permis de construire* et, au-delà de cet acte, de l'utilisation des sols prévue par l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

Or il nous semble difficile de considérer que le lotissement, ou son interdiction, constituent une condition de fond de l'utilisation des sols, et qu'ils emportent par eux-mêmes un type défini d'utilisation des sols. La constructibilité, la destination et la nature des constructions autorisées, les usages principaux qui peuvent en être fait ou la nature des activités qui peuvent y être exercées, l'aspect extérieur des constructions, la densité de construction admise, sont les conditions de fond expressément prévues par l'article L. 123-1, qui déterminent et modèlent concrètement l'urbanisation d'une commune.

Mais tel n'est pas le cas du lotissement qui est en réalité neutre à cet effet.

Certes, le lotissement est généralement associé, historiquement pourrait-on dire, à un type d'architecture et d'habitat, avec le pavillon unifamilial répété et décliné selon les mêmes canons. Mais une telle appréciation est approximative : quel point commun entre les lotissements faubouriens ou balnéaires des années 1860, ceux banlieusards des années 1920 et les lotissements contemporains des villages, villes et agglomérations ?

Et il ne nous semble pas possible d'assimiler le lotissement à une « nature de construction » qu'en vertu de l'article L. 123-1, le document local d'urbanisme peut réglementer. Vous admettez certes que le POS distingue les habitations collectives et les habitations individuelles (19 mai 1993, Compagnie générale des eaux, n°s 74771 et 97653, B), voir même que le règlement tende à favoriser le développement de l'habitat groupé en prévoyant des règles particulières d'implantation ou de hauteur pour ce type de constructions (6 avril 1992, Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer, n°s 104454 et 113210, B).

Mais il n'est pas possible de considérer qu'il existe une différence de nature entre les maisons individuelles selon qu'elles soient dans un lotissement ou en dehors. Une telle conception ne tiendrait au demeurant pas compte de l'évolution du droit de l'urbanisme, et précisément de la multiplication des outils mis à la disposition des communes, avec le document local d'urbanisme et son règlement, pour modeler leur urbanisation.

C'est tout l'intérêt des dispositions de l'article L. 123-5 du code qui, dès la création des POS en 1967, ont rendu le plan opposable à la fois à la création de lotissements et aux constructions qui en résultent. L'autorité communal dispose ainsi d'un outil lui permettant de contrôler, par anticipation en quelque sorte, que le projet du lotisseur est conforme aux règles de fond qu'il édicte, au vu d'un dossier de demande précisément défini qui porte également sur les équipements prévus, les constructeurs qui interviennent ensuite étant eux aussi soumis aux mêmes prescriptions, en bénéficiant au demeurant de la cristallisation des dispositions d'urbanisme dans les 5 ans de l'achèvement d'un lotissement (L. 442-14 du code de l'urbanisme).

Le recours à la technique du lotissement est donc bien neutre, les règles de fond étant imposées aux constructions selon le mécanisme à double détente de l'autorisation de lotir puis de l'autorisation de construire.

XVI. On pourrait également objecter que le recours au lotissement rend économiquement possible des opérations qui seraient autrement irréalisables.

Le lotissement est en effet une technique taylorienne, qui décompose le processus d'urbanisation en étapes confiées à des acteurs distincts : le lotisseur qui acquiert le terrain, le viabilise et commercialise les lots ; le loti qui acquiert le lot et définit le projet de construction et enfin le constructeur.

C'est de cette répartition des rôles qu'il tire son efficacité. Et il est certain qu'en interdisant le lotissement dans des zones constructibles, l'auteur du règlement local d'urbanisme ferme la voie à une technique d'urbanisation en quelque sorte « industrialisée ».

Mais cet argument n'est pas décisif : si on en revient à la nature du POS, c'est bien par les règles de fond que l'auteur du règlement local doit contrôler le processus d'urbanisation. L'argument est même réversible car l'édiction d'une interdiction qui, ainsi justifiée, est sans relation

avec les règles de fond applicables à l'urbanisation, excède d'une façon certaine les prescriptions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

De plus, comme nous l'avons vu, en vertu de l'article L. 442-1 du code de l'urbanisme, le lotissement est constitué dès la première division foncière en vue de construire. L'interdiction de lotir frappe donc indifféremment l'opération commerciale d'envergure, associée au caractère industriel du lotissement, et la simple opération patrimoniale, comme celle entreprise par le requérant. Le caractère aveugle de l'interdiction de lotir nous semble dès lors d'autant moins acceptable au regard des droits du propriétaire.

Nous avons donc beaucoup de difficultés à voir dans le lotissement une condition de fond au sens de la jurisprudence « Les Périades ».

XVII. Nous avons également beaucoup de mal à ne pas considérer le lotissement comme une modalité parmi d'autres permettant d'aboutir à l'édification de constructions, ce qui conduit à le ramener au statut de procédure que, par extension du deuxième temps de votre jurisprudence de 1986, l'auteur du règlement d'urbanisme ne peut interdire.

Car un propriétaire dispose de plusieurs voies pour mener un projet de construction reposant sur une division foncière de son bien.

Il peut recourir à la technique du *permis de construire valant division* ou « *permis groupé* », régi par l'article R. 431-24 du code de l'urbanisme, qui s'est substitué à l'article R. 421-7-1 depuis le 1er octobre 2007. Si le lotissement consiste à diviser un terrain pour vendre ou attribuer des lots à des personnes qui demanderont ultérieurement des permis de construire distincts, le permis groupé vise la réalisation, pour le compte d'une seule personne (voir 4 mai 1983, Chapel, n° 33620, A), d'un projet d'aménagement et de constructions qui est défini au moment de la demande. L'article R. 431-24 a donné un statut propre à ce type permis, qui vaut réellement et directement division pour celles opérées conformément au plan fourni à l'appui de la demande.

Le propriétaire a également la faculté de construire, par des *permis séparés*, la division des terrains bâtis à laquelle il peut ensuite procéder ne relevant d'aucune autorisation ou déclaration préalable au regard du droit de l'urbanisme.

Existente enfin d'autres modalités de divisions de la propriété en vue de construire, soit dans le cadre d'un remembrement administrativement contrôlé, réalisé notamment par une *association foncière urbaine* (L. 322 et suivants du code de l'urbanisme), soit par *l'aménageur d'une ZAC* (L. 311-1 et suivants), sous le contrôle plus étroit de la collectivité publique.

L'article R. 442-1 du code de l'urbanisme précise expressément que ces modalités de division foncière en vue de construire, dont il fournit une énumération, ne sont pas constitutives d'un lotissement au sens de L. 442-1. Notons que l'ordonnance du 22 décembre 2011 relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme lui a donné une base législative en créant l'article L. 442-1-1 qui dispose qu'un décret en Conseil d'État énumère les divisions en vue de construire qui, en fonction de leur objet particulier ou par suite de leur contrôle au titre d'une autre procédure, ne sont pas constitutives d'un lotissement au sens de l'article L. 442-1.

XVIII. Et évidemment, les mots « autres procédures » ont une sonorité particulière, dès lors qu'ils renvoient à la formulation de votre décision « Les Périades » en vertu de laquelle il

n'appartient pas aux auteurs des règlements d'urbanisme d'imposer des formalités autres que celles prévues par le code de l'urbanisme.

Il n'y a guère de difficulté à prolonger cette jurisprudence en jugeant que ces mêmes auteurs ne peuvent non plus interdire les procédures que prévoit le code, ce qui paraît s'imposer avec encore plus de force. Si l'autorité locale peut éventuellement prendre pour sa commune des mesures de police plus rigoureuses que celles résultant de la réglementation générale (cf. 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, au Lebon p. 275, pour la police générale), il ne peut se dispenser d'appliquer cette dernière. Et il en va *a fortiori* des obligations, de fond ou de forme, prévues par la loi.

Nous avons jusqu'ici employé le terme de « technique » ou de « modalité » pour qualifier le recours au lotissement. Mais nous n'avons guère de difficulté à franchir le pas et à le qualifier de « procédure », encouragé certes par la rédaction de la loi postérieure, mais déterminé par ce que nous venons de dire, et notamment par :

- le renvoi de son régime au Livre IV du code, relatif au régime applicable aux constructions, aménagements et démolitions, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 2007, de l'ordonnance du 8 décembre 2005 ;
- la difficulté que nous éprouvons, dès l'origine de la création des POS par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967, de le qualifier de condition de fond pour l'application des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme ;
- sa coexistence, organisée là aussi dès 1967 (article R. 315-2 puis R. 442-1) avec d'autres modalités de divisions foncières en vue de construire prévues par le code.

Notons enfin que l'ordonnance du 22 décembre 2011 relative à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme a encore épuré la définition du lotissement qui figure à l'article L. 442-1, en supprimant la référence à la notion d'opération et en renonçant au régime du lotissement-effet, qui consistait à remonter dans le temps pour comptabiliser les divisions foncières. Et le récent décret du 28 février 2012 en a tiré les conséquences en permettant la régularisation d'une division par le permis de construire, la nouvelle rédaction de l'article R. 442-2 prévoyant que la demande de permis tient lieu de déclaration préalable de lotissement dès lors que la demande indique que le terrain est issu de la division d'une unité foncière : le lotissement apparaît, et de plus en plus, comme une procédure parmi d'autre permettant de diviser en vue de construire.

Dès lors que le lotissement constitue une procédure prévue par le code de l'urbanisme en vue d'aménager et de construire, la disposition du règlement local d'urbanisme qui en interdit le recours tombe sous le coup d'une double critique : d'une part, elle ne peut être regardée comme une prescription de fond relative à l'utilisation des sols prévue par les dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, et institue dès lors une limitation du droit des propriétaires de terrains à disposer de leurs biens qui excède les prescriptions fixées par la loi, et d'autre part, elle fait obstacle à l'usage d'une procédure prévue par la loi, alors que seule l'application des règles et conditions de fond fixées par le plan d'occupation des sols en vertu des dispositions de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, ainsi que des autres règles d'urbanisme applicables, peut interdire de construire.

XIX. Nous voulons évoquer une dernière série d'arguments qui nous semble conforter cette position, même s'ils se révèlent d'une intensité croissante avec le temps. Ils sont tirés de l'incompatibilité de l'interdiction du lotissement avec le principe d'utilisation économe du sol.

L'objectif de gestion économe apparaît avec la loi relative à la répartition des compétences du 7 janvier 1983 qui, posant le principe selon lequel « le territoire français est le patrimoine commun de la nation », invite les collectivités publiques à harmoniser leurs décisions d'utilisation de l'espace afin notamment « de gérer le sol de façon économe » (article L 110 du code de l'urbanisme).

Vous avez d'emblée considéré que les principes issus de l'article L. 110, déclinés à l'article L 121-10 du code, sont dotés d'une valeur normative et, vous vous y êtes référés pour apprécier la légalité des documents d'urbanisme (voir 21 octobre 1994, commune de Bennwihr, n° 115248, B), sans les rendre cependant opposables aux décisions individuelles : 17 mars 1993, Mme M..., n° 133648, T. p. 1077.

La loi SRU du 13 décembre 2000 les a renforcés par les dispositions nouvelles de l'article L. 121-1 du code qui fixent aux auteurs des documents d'urbanisme les objectifs d'assurer l'équilibre entre « le renouvellement urbain, le développement urbain maîtrisé » et « la préservation des activités agricoles et forestières et la protection des espaces naturels » et, ainsi de permettre « une utilisation économe et équilibrée des espaces naturels, urbains, périurbains et ruraux »

La loi Grenelle II du 12 juillet 2010 va encore plus loin en ajoutant les objectifs de « restructuration des espaces urbanisés » et de « revitalisation des centres urbains et ruraux ».

Mais au-delà des principes directeurs, le droit de l'urbanisme est devenu de plus en plus restrictif à l'égard des règles de fond susceptibles de contrarier la densification de l'urbanisation. Un exemple assez net réside dans l'évolution de la notion de « surface minimum de terrain constructible ».

Sous l'empire de la législation issue de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967, aucune disposition législative ne prévoyait expressément la possibilité d'imposer une surface minimum, l'article R. 123-21 disposant que le règlement du POS édicte les prescriptions relatives « à l'accès, à la desserte, à l'équipement en réseaux divers et, le cas échéant, aux dimensions et à la surface des terrains » sans plus de précision.

En pratique, de nombreux règlements ont imposé une telle règle de fond, souvent destinée à favoriser un habitat dispersé, comme le POS de Callian d'ailleurs (qui impose une surface minimum de 1500 m² à 5000m² par construction, selon les zones), et vous avez admis leur existence (voir par exemple 13 octobre 1993, S.C.I. « MB Promotion » c/Commune de Capbreton, 109237, B), allant jusqu'à juger qu'elle est au nombre des règles qui définissent, au même titre que le COS, les droits de construire au sens des dispositions de l'article L. 111-5 du code de l'urbanisme, un terrain détaché d'une unité foncière construite se voyant donc affecter à la fois des m² constructibles mais également une surface de terrain prise en compte pour le respect des règles de fond (23 octobre 1987, Epoux C..., n° 63007, p. 326).

D'une façon significative, la loi SRU a donné un fondement législatif aux règles de fond édictant une superficie minimale des terrains par construction (12° de l'article L. 123-1), mais en restreignant leur recours aux contraintes techniques relatives à la réalisation d'un dispositif

d'assainissement non collectif. Elle a par ailleurs abrogé l'article L. 111-5 du code de l'urbanisme fixant les droits résiduels de construire en cas de division foncière.

La loi « urbanisme et habitat » du 2 juillet 2003 est certes revenu quelque peu en arrière, en établissant la faculté pour l'auteur du PLU d'instituer un mécanisme de contrôle des droits résiduels de construire, mais pour le COS seulement (article L. 123-1-1, déplacé à l'article L. 123-1-11), et non pour la superficie minimale des terrains (confirmé par votre décision du 2 août 2011, M. Cédric R..., n° 334287, A).

Enfin, à titre d'illustration de la tendance que nous percevons, la loi Grenelle II a introduit, aux côtés du COS qui correspondant à une notion densité maximale de constructions, celle de « densité minimale de constructions », que le document local d'urbanisme peut instituer dans des secteurs situés à proximité des transports collectifs existants ou de l'article L. 123-1-5.

Au vu de cette évolution, les prescriptions d'un document local d'urbanisme interdisant les lotissements et même les « groupes d'habitation » nous semblent également peu compatibles avec les dispositions du code de l'urbanisme, et notamment celles de l'article L. 121-1 issues de la loi SRU, dès lors que l'interdiction s'applique dans des zones déjà urbanisées que les règles de fond du règlement permettent de densifier. Elles sont par ailleurs d'une effectivité hasardeuse, la notion de « groupe d'habitations » étant peu précise (voir 30 décembre 2002, Commune de Rians, n° 218019, C).

XX. Finalement, pour les raisons exposées, nous pensons qu'il ne ressort ni des dispositions de l'article L. 123-1 du code l'urbanisme ni d'aucune autre disposition législative que les auteurs du règlement local d'urbanisme aient compétence pour interdire par principe ou pour limiter la faculté reconnue aux propriétaires de procéder, dans les conditions prévues au livre IV précité du code de l'urbanisme, à la division d'une ou de plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments, faculté qui participe de l'exercice de leur droit à disposer de leurs biens, dont il appartient au seul législateur de fixer les limites.

Si vous nous suivez, vous pourrez juger que le tribunal administratif de Toulon a commis une erreur de droit en jugeant que le règlement du POS de la commune de Callian a pu légalement interdire les lotissements en zone NB. Vous pourrez dès lors annuler le jugement attaqué.

Vous pourrez régler l'affaire au fond : il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que M. H... est fondé à demander, par voie de conséquence de l'illégalité des dispositions de l'article NB 2 du règlement du plan d'occupation des sols sur lequel le maire de Callian s'est fondé pour s'opposer à la déclaration préalable qui lui était soumise, l'annulation de l'arrêté du 2 avril 2008 rejetant sa demande, aucun autre moyen n'étant susceptible d'entraîner l'annulation de la décision attaquée pour l'application de l'article L.600-4-1 du code de l'urbanisme.

Vous pourrez mettre à la charge de la commune de Callian la somme de 4 500 euros que demande M. H... au titre des frais exposés par lui en première instance et en cassation au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces mêmes dispositions font obstacle à la demande présentée par la commune.

Et par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation du jugement du 2 juillet 2010 du tribunal administratif de Toulon et de l'arrêté du maire de Callian du 2 avril 2008.
- à ce que la commune de Callian verse à M. H... la somme de 4 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- au rejet des conclusions de la commune de Callian présentées au titre du même article.