

Actualités juridiques et judiciaires

Guillaume Ghaye
avocat au barreau de Paris
les équipes du pôle « urbanisme, aménagement, foncier » de Lazare Avocats

Évolution et remise en cause des cahiers des charges de lotissement par l'article L. 442-10 : le Conseil constitutionnel fixe le cadre

On sait que le législateur a tenté souvent de limiter l'effet de la « loi des parties » que constitue le contrat en matière de lotissement. Autant s'est-il agi avant tout de légiférer de manière nette et claire pour supprimer toute portée au règlement du lotissement en tant que norme administrative venant sanctionner la délivrance des autorisations de construire et d'aménager, autant la mixtion du pouvoir administratif dans une relation contractuelle évaluée stable par les intéressés, a-t-elle été plus tortueuse. Le récent vote de la loi ELAN montre encore l'embarras du législateur.

La loi ALUR de 2014 a créé l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme qui dispose : « Lorsque la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie d'un lotissement ou les deux tiers des propriétaires détenant au moins la moitié de cette superficie le demandent ou l'acceptent, l'autorité compétente peut prononcer la modification de tout ou partie des documents du lotissement, notamment le règlement, le cahier des charges s'il a été approuvé, ou les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé. Cette modification doit être compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable. / Le premier alinéa ne concerne pas l'affectation des parties communes des lotissements. / Jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans compter de l'achèvement du lotissement, la modification mentionnée au premier alinéa ne peut être prononcée qu'en l'absence d'opposition du lotisseur, si celui-ci possède au moins un lot constructible. »

Pouvait-on ainsi faire masse des documents constitutifs pour les révoquer par une décision administrative et donc porter atteinte à la liberté contractuelle ou au droit de propriété – ou plus précisément au droit de maintenir des sujétions contractuelles au droit de propriété – ? Après avoir rappelé la protection constitutionnelle du droit de propriété (majestueux « droit inviolable et sacré »), le Conseil constitutionnel donne quatre justifications et fixe une limite au mécanisme de l'article L. 442-10 : « Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, 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. Par ailleurs, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789.

Le cahier des charges d'un lotissement a vocation à définir les droits et obligations régissant les rapports entre propriétaires colotis ainsi que les

règles de gestion des parties communes du lotissement. L'article L. 442-10 du code de l'urbanisme institue une procédure de modification, d'une part, des cahiers des charges ayant fait l'objet d'une approbation par l'autorité administrative et, d'autre part, des clauses « de nature réglementaire » des cahiers des charges qui, en application du décret du 26 juillet 1977 mentionné ci-dessus, ne sont désormais plus soumis à une telle approbation. Cette modification est prononcée, à la demande ou après l'acceptation d'une majorité qualifiée de colotis, par l'autorité administrative compétente pour statuer sur les demandes de permis d'aménager.

En premier lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faciliter l'évolution, dans le respect de la politique publique d'urbanisme, des règles propres aux lotissements contenues dans leurs cahiers des charges. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

En deuxième lieu, en application du deuxième alinéa de l'article L. 442-10, la modification permise par les dispositions contestées ne peut concerner l'affectation des parties communes du lotissement. En outre, compte tenu de leur objet, ces dispositions autorisent uniquement la modification des clauses des cahiers des charges, approuvés ou non, qui contiennent des règles d'urbanisme. Elles ne permettent donc pas de modifier des clauses étrangères à cet objet, intéressant les seuls colotis.

En troisième lieu, la modification est subordonnée au recueil de l'accord soit de la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie du lotissement soit des deux tiers des propriétaires détenant au moins la moitié de cette superficie. En outre, il résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'État que la modification envisagée doit être précédée d'une information suffisamment précise des colotis intéressés.

En dernier lieu, l'autorité administrative ne peut prononcer la modification que si elle est compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable et que si elle poursuit un motif d'intérêt général en lien avec la politique publique d'urbanisme.

Toutefois, cette modification du cahier des charges ne saurait, sans porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété et au droit au maintien des conventions légalement conclues, aggraver les contraintes pesant sur les colotis sans que cette aggravation soit commandée par le respect des documents d'urbanisme en vigueur. »

L'évocation de l'atteinte possible au contrat dès lors qu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général a une résonance particulière. Ce juste motif est ici de ne pas imposer par ce biais des contraintes excédant les prescriptions d'urbanisme en vigueur.

Dans le même temps, une réponse ministérielle vient expliquer que c'est précisément pour éviter une atteinte excessive à la liberté contractuelle, que la loi ELAN (promulguée depuis, le 24 novembre dernier) vient supprimer les trois derniers alinéas de l'article L. 442-9 : « Les trois derniers alinéas de l'article L. 442-9 rendent caduques certaines clauses des cahiers des charges non approuvés des lotissements au 24 mars 2019 sauf si, avant cette date, les colotis ont procédé à une publication du cahier des charges au service de la publicité foncière. Ce dispositif affecte nécessairement les rapports entre les colotis puisque les cahiers des charges non approuvés sont des documents contractuels de droit privé non opposables aux autorisations d'urbanisme. À cet égard, il présente une grande fragilité juridique, principalement au regard de l'atteinte qu'il porte à la liberté contractuelle, constitutionnellement →

→ protégée. C'est pour cette raison que le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), encore en cours d'examen par le Parlement, prévoit de supprimer les trois derniers alinéas de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme. Il est toutefois rappelé que les règles internes au lotissement susceptibles de contrevenir aux règles d'urbanisme peuvent toujours être modifiées sur initiative ou acceptation de la majorité qualifiée des colotis, en application de l'article L. 442-10 du code précité, ou encore dans le cadre de la procédure de mise en concordance avec le plan local d'urbanisme sur le fondement de l'article L. 442-11 du même code. » ■

Conseil constitutionnel QPC 2018-740 19 octobre 2018.
Rép. min. n° 7614 : JOAN, 9 oct. 2018, p. 9075.

Autorisation environnementale unique : mode d'emploi de l'entrée en vigueur de la réforme

L'ordonnance du 26 janvier 2017, codifiée aux articles L. 181-1 et suivants du code de l'environnement a institué une autorisation environnementale unique, qui regroupe ainsi plusieurs décisions auxquelles elle se substitue. L'article 15 de cette ordonnance fixant les dispositions transitoires une entrée en vigueur au 1^{er} mars 2017 mais assorties de tant d'exceptions et conditions que son application restait instable.

Cette complexité était avivée par le régime contentieux de ces autorisations, à savoir le « plein contentieux », qui se distingue de « l'excès de pouvoir » notamment par l'application par le juge des règles de fond opposables au moment où il statue, et non au jour de l'intervention de l'acte administratif attaqué.

Le Conseil d'État retient « que l'ordonnance du 26 janvier 2017 n'a ni pour objet, ni pour effet de modifier rétroactivement les dispositions régissant la procédure de délivrance des autorisations uniques prévue par l'ordonnance du 20 mars 2014.

En vertu de l'article L. 181-17 du code de l'environnement, issu de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 26 janvier 2017 et applicable depuis le 1^{er} mars 2017, l'autorisation environnementale est soumise, comme l'autorisation l'unique l'était avant elle ainsi que les autres autorisations mentionnées au 1^{er} de l'article 15 de cette même ordonnance, à un contentieux de pleine juridiction. Il appartient, dès lors, au juge du plein contentieux d'apprécier le respect des règles de procédure régissant la demande d'autorisation au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation et celui des règles de fond régissant l'installation au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle il se prononce, sous réserve du respect des règles d'urbanisme qui s'apprécie au regard des circonstances de fait et de droit applicables à la date de l'autorisation ».

Il procède en outre à une « danthonysation »* en nuancant l'antériorité des règles de forme et de procédure à appliquer : « Par ailleurs, lorsqu'il estime qu'une autorisation unique a été délivrée en méconnaissance des règles de procédure applicables à la date de sa délivrance, le juge peut, eu égard à son office de juge du plein contentieux, prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que de telles irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population. En outre, si une telle régularisation n'est pas intervenue à la date à laquelle il statue, le juge peut, en application de l'article L. 181-18 du code de l'environnement,

créé par l'article 1^{er} de l'ordonnance du 26 janvier 2017, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration d'un délai qu'il fixe afin de permettre à l'administration de régulariser l'illégalité par une autorisation modificative. »

Cet avis, donné à sa demande au tribunal administratif de Lille, apporte d'autres clés d'interprétation de ces textes nouveaux. D'un abord un peu rugueux, il vient ainsi faire gagner des années à la lente formation de la jurisprudence et renforce ainsi la sécurité juridique de l'action publique. ■

* De la jurisprudence Danthony (Ass. 23 décembre 2011) qui conduit à considérer qu'un vice de forme ou de procédure, sauf un vice affectant la compétence de l'auteur de l'acte attaqué, est sans portée dès lors que ce vice n'a pas exercé d'influence sur le sens de la décision prise ni privé l'intéressé d'une garantie.

Conseil d'État, Avis, 26 juillet 2018 n° 416831.

Désignation de l'autorité environnementale et instabilité juridique : perspectives de régularisation

La charge du Conseil d'État avait été sévère et réitérée contre le pouvoir réglementaire, lui reprochant une transcription incomplète des directives communautaires. La désignation par le droit national d'une autorité environnementale indépendante procède de la transposition de la directive du 13 décembre 2011 et plus particulièrement du paragraphe 1 de son article 6 qui prévoit : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les autorités susceptibles d'être concernées par le projet en raison de leurs responsabilités spécifiques en matière d'environnement, aient la possibilité de donner leur avis sur les informations fournies par le maître d'ouvrage et sur la demande d'autorisation. À cet effet, les États membres désignent les autorités à consulter, d'une manière générale ou au cas par cas [...] ».

Notamment dans un arrêt du 28 décembre 2017, rendu à la suite de précédents du 26 juin 2015 (n° 372), du 3 novembre 2016 (n° 360212) ou encore du 6 décembre 2017 (n° 400559), le Conseil d'État avait relevé (n° 407601), que l'évaluation de l'incidence de certains plans et programmes devait être assurée par « une autorité compétente et objective en matière d'environnement ». Cette reprise de la solution de l'arrêt de la CJUE du 20 octobre 2011 dit « Seaport » (C-474/10) empêche par exemple que le préfet du département soit l'autorité environnementale pour une procédure dont il est *in fine* le décisionnaire. Après une note technique de décembre 2017, les porteurs de projets et administrations furent frappés de stupeurs et tremblements.

Le Conseil d'État vient apporter des solutions aux questions qu'il a lui-même soulevées. Rappelant ses décisions antérieures, il indique : « À cette fin, si de nouvelles dispositions réglementaires ont remplacé les dispositions annulées de l'article R. 122-6 du code de l'environnement, le juge peut s'y référer. À défaut, pour fixer des modalités de régularisation permettant de garantir que l'avis sera rendu par une autorité impartiale, le juge peut notamment prévoir que l'avis sera rendu dans les conditions définies aux articles R. 122-6 à R. 122-8 et R. 122-24 du code de l'environnement par la mission régionale de l'autorité environnementale [MRAe] du Conseil général de l'environnement et du →

Suite p. 41



Accession gratuite des sites naturels et règles de la concurrence

UE, 15 octobre 2018, T-79/16, Vereniging
Eijljkberchtiging Grondbezitters)

Dans cette affaire, le Tribunal de l'Union européenne est saisi par une association pour l'égalité des propriétaires fonciers (VGG) qui s'est substituée à deux fondations néerlandaises qui gèrent des terrains et exercent des activités de conservation de la nature et de gestion du patrimoine culturel ainsi que des activités économiques telles que l'affermage de terres, l'agriculture, la sylviculture et le tourisme. Ces fondations et la VGG se sont plaintes auprès de la Commission de ce que l'État néerlandais octroyait des subventions à certains organismes de gestion de terrains (OGT), en l'occurrence 13 organisations de protection de la nature. Le mécanisme mis en place portait sur le financement de l'acquisition de zones naturelles en vue de la création d'une structure écologique principale et d'un réseau Natura 2000. Concrètement, les autorités néerlandaises subventionnent 100 % du coût d'acquisition des terrains concernés, vendent gratuitement d'autres terrains aux OGT et leur octroient en sus des subventions de gestion.

Les OGT géraient évidemment à titre principal le périmètre naturel mais exerçaient aussi des activités secondaires de nature économique comme la sylviculture, la vente de bois et de viande, l'location des droits de chasse et de pêche ou encore des activités touristiques. Ces activités secondaires généraient des recettes qui étaient réinvesties dans l'activité principale à savoir la gestion de la biodiversité.

La plainte est fondée sur le fait que ces subventions sont des aides d'État qui ne respectent pas l'article 107 du Traité sur le

fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en donnant à ces OGT des avantages concurrentiels au détriment des requérantes.

La Commission a rejeté la plainte de ces dernières tout en reconnaissant qu'il y avait bien une aide d'État mais que celle-ci s'inscrivait dans le cadre d'un service d'intérêt économique général (SIEG), la gestion d'espaces naturels, certes atypique mais qui ne pouvait être effectué sans ces aides, sachant que les bénéfices des activités secondaires étaient réinvestis dans la gestion de la nature ou déduits des subventions pour éviter une surcompensation du SIEG.

Au terme de l'examen du dossier, le Tribunal, sans se prononcer sur la conformité du mécanisme néerlandais, estime que la Commission ne pouvait pas conclure à la compatibilité des aides d'État au Traité FTFUE sans lancer une procédure formelle d'examen dans la mesure où il existait des zones d'ombres en l'absence de comptabilité séparée des activités principales et secondaires et de contrôle en vue d'éviter la surcompensation. Le Tribunal annule donc la décision de la Commission qui devra donc poursuivre ses investigations. Affaire à suivre donc, affaire qui s'inscrit dans la mouvance d'un autre arrêt rendu à propos de mécanismes similaires en Allemagne³.

3 TUE, 12 septembre 2013, T-347/09, Allemagne c. Commission, *La revue foncière*, sept.-oct. 2014, p. 42.

Suite de la p. 38

► *développement durable créée par le décret du 28 avril 2016. Cette mission est en effet une entité administrative de l'État séparée de l'autorité compétente pour autoriser un projet, dont il a été jugé par la décision mentionnée ci-dessus du Conseil d'État qu'elle dispose d'une autonomie telle la mettant en mesure de donner un avis objectif sur les projets qui lui sont soumis dans le cadre de sa mission d'autorité environnementale.* »

Il ajoute notamment : « *Lorsqu'un vice de procédure entache un avis qui a été soumis au public, notamment dans le cadre d'une enquête publique, préalablement à l'adoption de la décision attaquée, la régularisation implique non seulement que la procédure de consultation soit reprise, mais aussi que le nouvel avis soit porté à la connaissance du public. Il revient au juge, lorsqu'il sursoit à statuer en vue de la régularisation, de rappeler ces règles et de fournir toute précision utile sur les modalités selon lesquelles le public devra être informé et, le cas échéant, vis à même de présenter des observations et des propositions, une fois le nouvel avis émis et en fonction de son contenu.* »

À l'instar d'autres domaines du droit (comme les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 C. urb. en matière de permis de construire), le Conseil

d'État promet également le mécanisme de l'annulation partielle : « *Les dispositions précitées du 1° du I de l'article L. 181-18 du code de l'environnement qui prévoient l'annulation de l'une des trois phases de l'instruction de la demande définitives à l'article L. 181-9 du même code, à savoir la phase d'examen, la phase d'enquête publique et la phase de décision, n'ont pas pour objet de dispenser le juge, s'il n'estime pas pouvoir surseoir à statuer en vue d'une régularisation, de prononcer l'annulation, selon le cas, de l'autorisation dans son ensemble ou d'une partie divisible de celle-ci, mais elles l'invitent à indiquer expressément dans sa décision quelle phase doit être regardée comme viciée, afin de simplifier la reprise de la procédure administrative en permettant à l'administration de s'appuyer sur les éléments non viciés pour prendre une nouvelle décision. En revanche, il n'entre pas dans son office de préciser les modalités selon lesquelles l'instruction doit être reprise, notamment dans le cas de dispositions réglementaires entachées d'illégalité ou en l'absence de dispositions applicables.* »

Conseil d'État, Avis, 27 septembre 2018 n° 420119.