



HAL
open science

Neutralisation du droit de rétrocession

Jean-Pierre Grandemange

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Grandemange. Neutralisation du droit de rétrocession : une décision de conformité trop protectrice des prérogatives de la puissance publique?. Recueil Dalloz, 2013, 15, pp.1050. halshs-02213524

HAL Id: halshs-02213524

<https://shs.hal.science/halshs-02213524>

Submitted on 22 Nov 2022

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

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

Neutralisation du droit de rétrocession : Une décision de conformité trop protectrice des prérogatives de la puissance publique ?

Par Jean-Pierre Grandemange,
maître de conférences à l'université Grenoble Alpes,
membre du Centre de Recherches Juridiques

Inauguré le 17 septembre 2010¹, l'examen, dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), du cadre juridique du droit de l'expropriation français vient de s'enrichir d'un nouvel épisode. Cette fois-ci, ce sont les dispositions législatives permettant à l'administration de faire échec au droit de rétrocession qui étaient en cause².

Régi par l'article L. 12-6 du code de l'expropriation, le droit de rétrocession permet aux anciens propriétaires d'immeubles expropriés, ou à leurs ayants droit à titre universel, d'en redevenir propriétaires si ces biens n'ont pas reçu, dans un délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue ou ont cessé de la recevoir³. Présenté comme une garantie du respect de « l'exigence constitutionnelle selon laquelle l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers ne peut être ordonnée que pour la réalisation d'une opération dont l'utilité publique a été légalement constatée »⁴, le droit de rétrocession n'est, cependant, pas toujours aisé à mettre en œuvre, et ceci, pour deux raisons.

La première réside dans l'interprétation restrictive des conditions d'ouverture du droit de rétrocession. C'est ainsi que la Cour de cassation exclut que l'exproprié puisse se prévaloir de ce droit du seul fait que les travaux prévus par la déclaration d'utilité publique (DUP) ne sont pas achevés à l'issue du délai de cinq ans, mais exige qu'une partie suffisamment importante du programme d'ensemble n'ait pas été réalisée ou engagée⁵. De même, elle apprécie la conformité des réalisations effectuées avec les objectifs poursuivis par la DUP au regard de l'ensemble des parcelles acquises pour la réalisation de l'opération et pas au regard de chaque

¹ Cons. const., 17 septembre 2010, n° 2010-26 QPC.

² Cons. const., 15 février 2013, n° 2012-292 QPC.

³ Ce dispositif peut également bénéficier aux personnes qui ont cédé leur bien immobilier à l'amiable suite à une déclaration d'utilité publique. V., Civ 3^e, 30 novembre 2010, Juris Data n° 2010-022846.

⁴ Décis. n° 2012-292 QPC, consid. 5.

⁵ Paris, 30 novembre 2005, Juris Data n° 2005-288713.

parcelle ou partie de parcelle prise individuellement⁶, et ceci que ces parcelles aient été acquises par la voie de l'expropriation ou par voie amiable⁷.

La seconde a pour origine une série d'obstacles qui ont pour conséquence de rendre ce droit inapplicable, alors même qu'il aurait été susceptible de jouer. Il en va ainsi, tout d'abord, lorsque le bien concerné était constitué d'un immeuble et que celui-ci a été détruit, ou lorsque la parcelle concernée a été cédée à un tiers, le droit de rétrocession n'étant pas opposable à ce dernier⁸. Tel est également le cas lorsqu'un ouvrage public, distinct de celui prévu par la DUP, a été édifié sur la parcelle concernée. Dans ces différents cas de figure, l'exproprié pourra seulement obtenir des dommages-intérêts, s'il a subi un préjudice⁹. En revanche, il existe une dernière situation dans laquelle le droit de rétrocession est neutralisé et où, en outre, l'exproprié ne peut même pas bénéficier d'une compensation financière. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle serait « requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ». C'est cette disposition législative qui a vu sa conformité, aux droits et libertés que la Constitution garantit, être contestée devant le juge constitutionnel.

Le brevet de constitutionnalité qui lui a été accordé, sans la moindre réserve, et qui s'avère particulièrement protecteur des prérogatives de la puissance publique, peine à nous convaincre. Après avoir précisé en quoi cette décision nous paraît pour le moins discutable (I), nous verrons que le défaut de réserves d'interprétation s'avère regrettable (II).

I Une décision discutable

Cette décision s'avère discutable tant au regard de l'examen de la question de l'incompétence négative du législateur qui est écartée de façon lapidaire (A) qu'en ce qui concerne la réponse apportée à l'examen de la conformité de la disposition contestée aux exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) (B).

A Le rejet lapidaire de la question de l'incompétence négative du législateur

Les conditions de la sanction de l'incompétence négative du législateur, dans le cadre d'une QPC, ont été précisées dans une décision du 18 juin 2010¹⁰ aux termes de laquelle celle-ci ne

⁶ Civ 3^e, 25 avril 2007, Juris Data n° 2007-038552.

⁷ Civ 3^e, 16 janvier 2013, inédit.

⁸ Civ 3^e, 12 décembre 1984, Bull. civ. III, n° 214.

⁹ Civ 3^e, 20 juin 2007, Bull. civ. III, n° 110.

¹⁰ Cons. Const., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, consid. 3.

peut être invoquée « que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». Depuis lors, le juge constitutionnel a eu l'occasion de considérer que tel était le cas lorsque se trouvaient en cause des dispositions législatives affectant le droit de propriété. D'ailleurs, la sanction de l'incompétence négative du législateur constitue, à ce jour, le principal motif d'inconstitutionnalité retenu par le juge constitutionnel lorsqu'il examine, dans le cadre de QPC, des dispositions législatives qui permettent ou procèdent à une privation du droit de propriété ou apportent des limites à son exercice¹¹.

Tel n'a pas été le cas dans la décision du 15 février dernier, le Haut conseil ayant écarté ce moyen en se limitant à considérer « qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur n'a pas confié à l'autorité administrative le pouvoir de fixer des règles qui mettent en cause ces principes fondamentaux; que, par suite, il n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence »¹². L'argumentation nous semble un peu courte.

En effet, si la requérante a reproché au législateur de ne pas avoir pleinement exercé sa compétence, ce n'est pas tant à propos de l'établissement des conditions d'ouverture du droit de rétrocession et de la durée pendant laquelle il peut être exercé, qu'à propos de la fixation des conditions qui permettent qu'il soit fait échec à ce droit. Or, sur ce point, la disposition législative contestée s'avère pour le moins succincte puisqu'elle se borne à lier sa neutralisation à la seule condition que « soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ».

Certes, le fait que le législateur n'ait pas défini la notion d'utilité publique ne saurait être sérieusement mis en avant pour prétendre qu'il aurait méconnu l'étendue de sa compétence telle que la fixe l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en ce qu'il exige que la nécessité publique soit « légalement constatée »¹³. En revanche, on aurait apprécié que le juge constitutionnel nous explique comment, en l'espèce, le législateur a pleinement exercé la compétence, qui lui est attribuée par l'article 34 de la Constitution, en vertu duquel la loi fixe les principes fondamentaux « du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales », en posant pour seule condition à la mise en échec du droit de rétrocession le fait que « soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ».

¹¹ Ce motif a été retenu dans trois des quatre décisions d'inconstitutionnalité rendues dans ce domaine à ce jour. V. Cons. const., 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC; Cons. const., 7 octobre 2011, n° 2011-176 QPC; Cons. const., 14 octobre 2011, n° 2011-182 QPC.

¹² Décis. n° 2012-292 QPC, consid. 7.

¹³ M. Vialettes, concl. sous CE, 9 novembre 2011, *Giraud*, Droit Administratif, Janvier 2012, comm. 7.

Le niveau d'exigence posé par le juge constitutionnel, dans cette décision, s'est avéré nettement moins élevé que dans ses deux décisions relatives aux cessions gratuites de terrain. Dans ces deux affaires, il a censuré une disposition législative au motif qu'elle « attribue à la collectivité publique le plus large pouvoir d'appréciation sur l'application de cette disposition et ne définit pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés ; qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789 »¹⁴.

Dans le cas présent, force est de constater que le législateur n'a pas apporté beaucoup de précisions sur cette exigence d'une réquisition d'une nouvelle DUP qui permet d'empêcher l'exproprié de récupérer un bien qui n'a pas été, ou qui n'est plus, affecté à l'utilité publique qui avait justifié sa dépossession.

B Le caractère discutable de la conformité de la disposition contestée aux exigences de l'article 17 de la DDHC

Le second moyen mis en avant par la requérante reposait sur l'argument suivant lequel « en permettant que la seule réquisition d'une nouvelle DUP fasse obstacle au droit de rétrocession, les dispositions contestées portent atteinte au droit de propriété ».

Pour statuer sur ce point, le juge constitutionnel s'est placé sur le terrain de l'article 17 de la DDHC, relatif à la privation du droit de propriété, et non sur celui de l'article 2 de cette déclaration, qui concerne les simples atteintes à l'exercice de ce droit et à propos desquelles les exigences constitutionnelles sont moins contraignantes¹⁵. Il a situé la procédure de rétrocession dans le cadre global de la protection du droit de propriété dont la privation ne peut être justifiée que « pour la réalisation d'une opération dont l'utilité publique a été légalement constatée »¹⁶. En conséquence, en cas de défaut d'utilité publique, la privation du droit de propriété n'est pas conforme aux exigences de l'article 17 de la DDHC et l'ancien propriétaire doit, en principe, disposer de la faculté de récupérer son bien dont il a été indûment dépossédé.

Ce droit comporte, cependant, une limite, fixée par le législateur, celle où, selon le Conseil constitutionnel, la rétrocession ferait obstacle à la réalisation « soit d'un projet d'utilité

¹⁴ Décis. n° 2010-33 QPC, consid. 4 ; decis. n° 2011-176 QPC, consid. 5.

¹⁵ V., Cons. const., 12 novembre 2010, n° 2010-60 QPC, consid. 3, à propos de la cession de mitoyenneté, et Cons. const., 23 septembre 2011, n° 2011-172 QPC, consid. 8, à propos de l'accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics.

¹⁶ Décis. n° 2012-292 QPC, consid. 5.

publique qui a été retardé soit d'un nouveau projet d'utilité publique se substituant à celui en vue duquel l'expropriation avait été ordonnée », ce qui serait le cas dès lors qu'une nouvelle DUP serait requise.

C'est à partir de là que le raisonnement suivi par le juge constitutionnel n'emporte plus notre adhésion. En effet, on se demande où il a trouvé la fameuse référence à une opération dont l'utilité publique a été légalement constatée dans les derniers mots du premier alinéa de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation qui fait seulement référence à la réquisition d'une nouvelle DUP. Quand l'ancien propriétaire forme sa demande de rétrocession, l'utilité publique qui a justifié la dépossession du bien concerné a disparu et rien ne permet de garantir qu'une nouvelle utilité publique lui a été substituée.

Il nous semble donc pour le moins prématuré d'énoncer que la limite posée à la mise en œuvre du droit de rétrocession est conforme aux exigences constitutionnelles résultant de l'article 17 de la Déclaration de 1789 au motif que cette dernière doit permettre d'éviter que ce droit « ne puisse faire obstacle à la réalisation soit d'un projet d'utilité publique qui a été retardé soit d'un nouveau projet d'utilité publique se substituant à celui en vue duquel l'expropriation avait été ordonnée »¹⁷. En effet, à ce moment là, rien ne permet de certifier que ce droit ferait obstacle à la réalisation d'un projet dont l'utilité publique a été légalement constatée, seul à même de justifier le non retour d'un bien immobilier dans le patrimoine de l'exproprié, et ceci quelle que soit la situation envisagée.

Soit, il s'agit d'un nouveau projet, et il serait présomptueux de prétendre que son utilité publique sera forcément reconnue dans une DUP, qui n'est, pour l'instant, que requise, et, si tel est effectivement le cas, qu'elle ne sera pas jugée illégale par le juge administratif si un recours est formé contre elle.

Soit, nous nous plaçons dans l'hypothèse où la DUP qui est requise concerne un projet dont l'utilité publique a, certes, déjà été reconnue, mais depuis un certain temps. Dès lors, un doute peut aussi peser sur l'effectivité de son utilité publique, car il faut avoir à l'esprit que ce qui est en jeu, en l'espèce, ce n'est pas une simple demande de prorogation d'une DUP, prorogation qui s'accorde sans enquête publique et dont le juge ne contrôle pas la légalité mais seulement la durée¹⁸. Dans le cas présent, ce qui est sollicité c'est une nouvelle DUP dont l'utilité publique devra être établie et sur laquelle le juge administratif exercera le même type de contrôle que s'il s'agissait d'un nouveau projet.

¹⁷ Décis. n° 2012-292 QPC, consid. 6.

¹⁸ CE, 24 novembre 2004, *Commune de Veigne*, Tab. 730.

On peut parfaitement admettre que la faculté de neutraliser le droit de rétrocession soit effectivement conforme aux exigences constitutionnelles résultant de l'article 17 de la DDHC, si elle a pour objet d'éviter que ce droit « ne puisse faire obstacle à la réalisation soit d'un projet d'utilité publique qui a été retardé soit d'un nouveau projet d'utilité publique se substituant à celui en vue duquel l'expropriation avait été ordonnée », mais ce n'est pas exactement ce à quoi font référence les derniers mots du premier alinéa de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation.

Il arrive que les juges « tordent les mots », et l'hôte du Palais royal n'y fait pas exception, notamment lorsqu'il fait prévaloir « une conception extensive de la notion d'atteinte à l'exercice du droit de propriété et une acception très restrictive de celle de privation du droit de propriété »¹⁹. Dans le cas présent, il assimile une simple réquisition d'une nouvelle DUP à la situation dans laquelle il existe effectivement un projet dont l'utilité publique est reconnue, ce qui conduit à placer sur le même plan ce qui pourrait être et ce qui est.

On ne pourra donc s'empêcher de regretter que le Haut Conseil ait accordé un brevet complet de constitutionnalité à cette disposition législative alors qu'il lui aurait été possible, sinon de la censurer, du moins d'en annihiler les conséquences les plus critiquables, par l'intermédiaire de réserves d'interprétation.

II Un défaut de réserves d'interprétation regrettable

Le juge constitutionnel aurait pu adopter des réserves d'interprétation tant en ce qui concerne les conditions de neutralisation du droit de rétrocession (A) que ses conséquences financières (B).

A Le défaut de réserves d'interprétation relatives aux conditions de neutralisation du droit de rétrocession

L'adoption d'une réserve d'interprétation permettant de rendre les derniers mots du premier alinéa de l'article L. 16-2 du code de l'expropriation pleinement conformes aux exigences de l'article 17 de la DDHC était tout à fait envisageable. Le Conseil constitutionnel a déjà émis de telles réserves dans ce domaine, que ce soit dans sa décision relative à la fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation²⁰ ou dans celle concernant la procédure de

¹⁹ N. Foulquier, note sous décis. n° 2011-172 QPC, AJDA 2011, 2526.

²⁰ Cons. const., 20 avril 2012, n° 2012-236 QPC, consid. 7.

l'alignement et ses effets²¹. Dans la première affaire, il a précisé que l'article L. 13-17 du code de l'expropriation relatif à la fixation de l'indemnité principale d'expropriation ne saurait avoir pour effet « de priver l'intéressé de faire la preuve que l'estimation de l'administration ne prend pas correctement en compte l'évolution du marché de l'immobilier ». Dans la seconde, il a ajouté à l'article L. 122-2 du code de l'expropriation la réparation du préjudice subi du fait de la servitude de reculement.

Dans sa décision du 15 février 2013, il lui était loisible de préciser que la possibilité de neutraliser le droit de rétrocession se limitait aux hypothèses dans lesquelles ce droit aurait pour conséquence de faire obstacle à la réalisation d'un projet dont l'utilité publique a été effectivement établie préalablement à l'ouverture du droit à rétrocession ou du moins à la demande formulée par l'exproprié. Cela pourrait concerner un projet qui a été retardé mais qui est toujours juridiquement d'utilité publique ou un nouveau projet d'utilité publique, se substituant à celui en vue duquel l'expropriation avait été ordonnée, et dont l'utilité publique a, déjà, été prononcée.

Il ne nous semble pas que la fixation de telles exigences aurait porté une atteinte excessive aux prérogatives dont la puissance publique doit disposer en matière d'expropriation pour que l'intérêt général puisse prévaloir. Elles auraient eu pour seule conséquence d'imposer à l'expropriant de se soucier un peu plus du suivi de son opération et, dans l'hypothèse où celle-ci prendrait un peu trop de retard, à faire preuve d'un minimum de sens de l'anticipation, soit en demandant une prorogation de la DUP, soit en formulant une nouvelle demande, avant l'ouverture du droit à rétrocession, ou du moins avant qu'une demande en ce sens soit formulée.

Cette réserve d'interprétation aurait permis d'éviter qu'une réquisition d'une DUP, postérieure à l'introduction de la procédure de rétrocession, puisse lui faire échec²², ou qu'une nouvelle demande de rétrocession intervenue après une DUP qui faisait échec à une première demande de rétrocession puisse à son tour être mise en échec par une nouvelle DUP²³.

B Le défaut de réserves d'interprétation relatives aux conséquences financières de la neutralisation du droit de rétrocession

²¹ Cons. const. 2 décembre 2011, n° 2011-201 QPC, consid. 8.

²² Civ. 3^e, 26 octobre 1983, Bull. civ. III, n°203.

²³ Civ. 3^e, 15 janvier 1976, Bull. civ. III, n°20.

Privé de la possibilité de récupérer son bien, l'exproprié l'est aussi de la faculté d'obtenir une indemnisation supplémentaire, en faisant procéder à une nouvelle évaluation du bien exproprié, ce dernier étant demeuré dans le patrimoine de l'expropriant²⁴. Une telle situation n'est pas des plus satisfaisantes, et on peut se demander si le juge constitutionnel n'aurait pas pu adopter une réserve d'interprétation liant la conformité de ce dispositif à la Constitution à la condition que l'exproprié, qui se voit légalement privé de la faculté de récupérer son bien, puisse, éventuellement, bénéficier d'une indemnisation, sur le fondement d'une rupture d'égalité devant les charges publiques²⁵.

Le juge constitutionnel aurait pu préciser que la mise en échec du droit de rétrocession n'est conforme à la Constitution, et plus précisément à l'article 13 de la DDHC qui proscrit toute rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, qu'à la condition qu'elle s'accompagne du droit pour l'exproprié d'être indemnisé lorsque la décision de l'administration a pour conséquence de faire peser sur lui une charge excessive. Ce faisant, il aurait rendu cette disposition de notre droit de l'expropriation un peu plus compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus précisément à l'article 1 du Protocole n°1 relatif au droit au respect des biens.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu maintes fois l'occasion de rappeler que l'expropriation, doit ménager un « juste équilibre » entre « les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ». En particulier, il doit exister « un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété ». Cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir « une charge spéciale et exorbitante »²⁶. Or, le juge de Strasbourg a identifié une telle charge « lorsqu'un laps de temps notable s'écoule entre la prise d'une décision portant expropriation d'un bien et la réalisation concrète du projet d'utilité publique fondant la privation de propriété ». Dans un tel cas, « l'expropriation peut avoir pour effet de priver l'individu concerné d'une plus-value générée par le bien en cause ; si cette privation spécifique ne repose pas elle-même sur une raison légitime tenant de l'utilité publique, l'individu concerné peut subir une charge additionnelle, incompatible avec les exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 »²⁷.

²⁴ Civ. 3^e, 30 mars 2012, Bull. civ. III, n°55.

²⁵ L'exproprié qui se voit privé de la faculté de récupérer son bien pour des raisons matérielles peut, quant à lui, être indemnisé, s'il a subi un préjudice. V., Civ 3^e, 20 juin 2007, précité.

²⁶ CEDH, 4 novembre 2010, n° 40975/07, *Dervaux c/ France*, § 49.

²⁷ CEDH, 2 juillet 2002, n° 48161/99, *Motais de Narbonne c/ France*, § 19.

La Cour de cassation semble avoir tiré les conséquences de cette jurisprudence en cassant l'arrêt d'une cour d'appel au motif qu'elle n'avait pas recherché si des expropriés dont le droit à rétrocession avait été neutralisé par une nouvelle DUP « n'avaient pas été indûment privés d'une plus-value engendrée par le bien exproprié, et n'avaient pas, en conséquence, subi une charge excessive du fait de l'expropriation »²⁸. Il arrive aussi au Conseil d'Etat de réécrire la loi pour la rendre conforme à cette disposition conventionnelle, comme il l'a fait avec l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme relatif aux limitations à l'indemnisation des servitudes d'urbanisme²⁹.

On ne peut donc que regretter que le juge constitutionnel n'ait pas osé faire preuve d'un peu d'audace lors de l'examen de la constitutionnalité du premier alinéa de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation, comme il l'a déjà fait, par le passé, dans sa décision relative à la procédure de l'alignement et de ses effets ou dans celle concernant la fixation du montant de l'indemnité principale d'expropriation.

²⁸ Civ. 3^e, 19 novembre 2008, Bull. civ. III, n°176.

²⁹ CE, 3 juillet 1998, *Bitouzet*, Leb. 288.