



HAL
open science

Droit de l'urbanisme : entre efficacité juridique et conciliation de l'intérêt général avec les intérêts privés des propriétaires

Mohamed El Arbi Aoka

► To cite this version:

Mohamed El Arbi Aoka. Droit de l'urbanisme : entre efficacité juridique et conciliation de l'intérêt général avec les intérêts privés des propriétaires. *Revue Lexsociété*, 2022, 10.61953/lex.2930 . hal-03611641

HAL Id: hal-03611641

<https://hal.science/hal-03611641v1>

Submitted on 22 Mar 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Droit de l'urbanisme : entre efficacité juridique et conciliation de l'intérêt général avec les intérêts privés des propriétaires

in F. MECHBAL et V. MOREAU (dir.), *L'efficacité du droit et des politiques publiques*, Université Côte d'azur, 2022

MOHAMED EL ARBI AOKA

Doctorant

CERDACFF

Université Côte d'Azur

Résumé : Le Conseil d'État précise que, lors de son rapport annuel de 1992 « L'urbanisme pour un droit plus efficace », la conciliation de l'intérêt général avec les intérêts privés des propriétaires est un objectif essentiel à atteindre par le législateur en matière d'urbanisme. Cependant, en vue de répondre aux différentes exigences de l'intérêt général, le législateur a fait apparaître un ensemble de lois favorisant l'intervention de l'action publique sur la propriété privée. Cela fait de l'intérêt général une notion très élargie et de l'intérêt privé des propriétaires une notion très restreinte, ce qui vient relativiser la question de la conciliation en matière d'urbanisme.

Mots-clés : Propriété privée ; Intérêt général ; Intérêt privé ; Conciliation ; Action publique

1. L'urbanisme met en jeu le plus souvent un rapport juridique entre deux parties différentes. D'une part, la personne publique habilitée par le législateur à mener des politiques publiques en matière d'urbanisme, et d'autre part, les propriétaires dont la propriété privée est l'enjeu principal de ces politiques. Lors de son rapport annuel « L'urbanisme, pour un droit plus efficace », le Conseil d'État précise que l'intervention du législateur « *a pour objet la conciliation de l'intérêt général avec les intérêts particuliers des propriétaires du sol et des constructeurs* »¹. Un objectif qui semble de plus en plus loin d'être évident. D'abord, pendant les deux dernières décennies, le droit de l'urbanisme a vu apparaître tout un arsenal de lois intervenant dans plusieurs domaines qui entretiennent avec lui des liens assez étroits tels que notamment l'environnement, le logement, le patrimoine, l'étalement urbain, le réchauffement climatique, etc. Ces exigences d'intérêt général, qui ne cessent de s'alourdir et de s'enrichir, provoquent inéluctablement une ingérence massive de l'action publique sur la propriété privée. Ensuite, l'exigence du respect du droit de propriété demeure une question importante, et si cette ingérence de l'action publique est incontournable, elle ne doit pas être brutale ou systématique. Ainsi, la conciliation de l'intérêt général avec les intérêts privés des propriétaires représente la pierre angulaire de l'efficacité, voire de la légitimité d'une règle juridique en matière d'urbanisme. Sur ces considérations, nous nous demandons dans quelle mesure la règle juridique aboutit à une efficacité grâce à la conciliation d'intérêts en matière d'urbanisme. Pour y répondre, notons que la propriété privée est traditionnellement protégée par principe par les textes et la jurisprudence européenne et française en exigeant une conciliation d'intérêts qui témoigne de l'efficacité juridique en la matière (I). Cependant, le droit de l'urbanisme malmène cette conciliation et cette tendance n'a fait que s'amplifier avec les dernières créations législatives. Cela fait de la conciliation d'intérêts un défi difficile à maîtriser lors du processus décisionnel (II).

¹ CE, rapport annuel, « l'urbanisme, pour un droit plus efficace », *la documentation française*, 1992, p. 6.

I. La conciliation d'intérêts, un témoin essentiel de l'efficacité juridique en matière d'urbanisme

2. L'efficacité juridique d'une règle ne s'apprécie pas seulement au regard de l'objectif pour lequel elle a été adoptée. Certaines matières juridiques telles que l'urbanisme nous conduisent à nous pencher préalablement sur un autre aspect de l'efficacité, la conciliation d'intérêts. L'action publique est tenue d'assurer une certaine cohabitation entre l'intérêt général et l'intérêt privé sur la propriété privée (A), dans le cadre du respect d'un ensemble complexe d'exigences que la jurisprudence a soigneusement édifié (B).

A) Les acteurs de la conciliation, une cohabitation inéluctable entre des intérêts paradoxaux

3. « *La propriété n'est point un droit intangible et sacré, mais un droit continuellement changeant qui doit se modeler sur les besoins sociaux auxquels il vient répondre* »². À la lumière de ces propos, le rôle de la propriété privée ne doit donc pas se limiter à la seule dimension privée liée à l'intérêt du propriétaire, mais il doit également s'inscrire dans une dimension générale liée à l'intérêt de la société. La propriété privée représente alors un lieu où deux intérêts paradoxaux doivent cohabiter. Cela implique d'une part de garantir l'intérêt privé des propriétaires (1), et d'autre part de penser à l'intérêt général de la société (2).

1) Une cohabitation implique de garantir l'intérêt privé des propriétaires

4. La protection du droit de propriété en tant que droit fondamental est une question primordiale. Cette protection sert à concrétiser son caractère fondamental ainsi qu'à en préserver la valeur en tant que droit de second degré³.

² L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, 1930, p. 664.

³ V. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 310.

La protection dont bénéficie ce droit dans un ordre juridique s'affirme sur le plan textuel et se confirme, voire s'enrichit, au point de vue jurisprudentiel tant à l'échelle européenne que nationale.

5. Notons qu'à l'échelle européenne, le droit de propriété fait l'objet d'une protection essentielle notamment en vertu du 1^{er} article du 1^{er} protocole additionnel de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH⁴). L'importance de cette disposition réside en ce qu'elle représente le pilier de la jurisprudence européenne en vue d'apprécier la légalité des atteintes qui peuvent être apportées au droit de propriété. Cet article consacre une protection multiple qui tient compte notamment de la nature des atteintes auxquelles le droit de propriété est exposé. Ainsi, sur la nature des atteintes, le juge européen, en se penchant sur les dispositions du 1^{er} article précité, dégage certaines normes essentielles délimitant les différents aspects liés à cette protection. Il y a ainsi tout d'abord un aspect général qui tient à la nécessité du respect des biens au profit de toutes les personnes propriétaires. Ensuite, un aspect particulier qui tient à la nécessité de protéger ce droit contre toute privation arbitraire en soumettant celle-ci à des conditions spéciales⁵. Dans le même contexte, la logique interprétative suivie par le juge européen à propos du 1^{er} article se caractérise parfois par une certaine sévérité en faveur de l'intérêt privé des propriétaires en élargissant le champ d'application de la notion du « bien ». Il a pu considérer qu'une construction illégalement édifiée sur un terrain appartenant à l'État constitue un bien qui mérite d'être protégé par l'article précité au nom du respect des biens⁶. Cela traduit l'intention du juge d'assurer une application européenne uniforme et efficace des contours de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH.

6. S'agissant de l'échelle nationale, la concrétisation de la protection du droit de propriété n'est pas moins importante que celle reconnue à l'échelle européenne.

⁴ Cet article dispose que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

⁵ CEDH, 23 septembre 1982, MRS. SPORRONG ET LÖNNROTH c. Suède, n° 7151/75, 7152/75.

⁶ CEDH, 18 juin 2002, MR. ÖNERIYILDIZ c. Turquie, n° 48939/99 ; JCP, 2002, I. p. 157, n° 10, Obs., SUDRE F.

La protection de ce droit se concrétise dans un premier temps par un texte de valeur supérieure en des termes particulièrement significatifs. Cette protection trouve en effet sa source au sein de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC) qui représente l'une des composantes essentielles du bloc constitutionnel ⁷. Au titre de cette déclaration, le droit de propriété est affirmé à deux reprises, au sein des articles 2 et 17 de la déclaration. Le premier consiste à faire de la propriété le but principal d'une association politique qui mérite d'être conservé. Le second s'incline devant la même logique en considérant en des termes forts que le droit de propriété est un droit « inviolable et sacré » tout en insistant également sur l'interdiction de ne priver le propriétaire de sa propriété que dans des conditions spéciales. En outre, cette protection juridique se poursuit au sein de l'article 544 du C. civ. qui certes ne partage pas la même valeur que les articles issus de la déclaration de 1789, mais qui s'inscrit dans la même logique. Cet arsenal textuel a donné lieu à certaines réactions jurisprudentielles.

Concernant le Conseil constitutionnel, celui-ci commence par reconnaître expressément au droit de propriété sa valeur constitutionnelle attachée à la liberté des personnes, à l'occasion de la décision du 16 janvier 1982 ⁸. Cette reconnaissance est donc de nature à enlever toute ambiguïté concernant sa valeur constitutionnelle ainsi qu'à garantir une protection à un niveau très élevé, de sorte que cela ne fait pas de ce droit une cible facilement accessible ⁹. Ensuite, le Conseil se prononce à titre particulier sur l'un des attributs essentiels du droit de propriété. Il a ainsi affirmé que le droit de disposer de la chose est un attribut fondamental du droit de la propriété qui bénéficie d'une protection constitutionnelle renforcée en estimant que « *une loi ne pourrait être contraire à la libre disposition de son bien par tout propriétaire* » ^{10 11}. En outre, la

⁷ La valeur constitutionnelle de la déclaration de 1789 est reconnue par le Conseil constitutionnel. Cons. Const. 16 juillet 1971, décision n° 71-44 DC, loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

⁸ Cons. Const. 16 janvier 1982, décision n° 81-132 DC, la loi de nationalisation.

⁹ V. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 23^{ème} éd., 2021, p. 1022.

¹⁰ Cons. Const. 4 juillet 1989, décision n° 89-254 DC, loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations.

¹¹ Cons. Const. 20 juillet 1983, décision n° 83-162 DC, loi relative à la démocratisation du secteur public.

fonction du juge constitutionnel ne s'est pas limitée à ce seul stade. Il s'est également penché sur le principe de la compétence du juge judiciaire en matière de protection de la propriété privée. En effet, le juge confère à ce principe une valeur constitutionnelle tout en veillant à ce que la loi ne méconnaisse pas l'importance de cette compétence reconnue au juge judiciaire¹². Quant à la Cour de cassation, sa logique n'est pas différente. Elle s'est penchée sur le droit de propriété en proclamant quelques aspects essentiels attachés à ce droit. Parmi ces aspects, notons notamment le libre accès à la propriété qui « *constitue un accessoire du droit de propriété, droit fondamental à valeur constitutionnelle* », la plénitude du droit de propriété qui ne se perd pas par le non-usage et également sa primauté sur d'autres droits, notamment ceux liés au respect de la vie privée, familiale et au domicile protégé par l'article 8 de la CEDH^{13 14 15}.

Le Conseil d'État, pour sa part, estime que le droit de propriété est au nombre des libertés qui peuvent être protégées par le juge administratif, notamment lorsqu'il s'agit d'une propriété privée car elle est exposée aux multiples interventions menées par l'action publique pour des motifs d'intérêt général¹⁶. Cela confirme que le juge administratif peut exercer à titre exceptionnel un rôle de garant de la propriété privée¹⁷. Les juges cherchent à protéger cette propriété en assurant un équilibre entre les intérêts privés des propriétaires et l'intérêt général. Cela implique surtout de penser également à l'intérêt général de la société.

2) Une cohabitation implique de penser à l'intérêt général de la société

¹² Cons. Const. 25 juillet 1989, décision n° 89-256 DC, loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles. Le même principe a été reconnu par la Cour de cassation. Cass 1^{ère} civ., Mr. X, 31 janvier 2018, n° 16-28.508.

¹³ Cass. 3^{ème} civ., 4 juillet 2019, Mr. X et A, n° 18-17.119 ; M. JAOU, « Comme Parker Lewis, le droit de propriété ne perd jamais ! », *Gaz. Pal.*, 26 novembre 2019, n° 41, p. 72.

¹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 novembre 2006, Mr. X, n° 04-19.134.

¹⁵ Cass. 3^{ème} civ., 20 juin 2019, Cne de Villeurbanne, n° 19-40.010 ; N. REGIS, « La primauté du droit de propriété sur le droit de mener une vie familiale normale en matière d'occupation d'un lieu sans droit ni titre », *Gaz. Pal.*, 26 novembre 2019, n° 41, p. 23. Cass. 3^{ème} civ., Cne., d'Aix-en-Provence, 28 novembre 2019, n° 17-22.810.

¹⁶ CE, 31 mars 2001, Cne d'Hyères-les-Palmiers, n° 232426.

¹⁷ CH. LAVIALLE, « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA*, 2004, p.497.

7. Le rôle de la propriété privée ne se limite pas seulement à un intérêt individuel lié au propriétaire dans le sens où celui-ci doit également répondre à un intérêt collectif lié à la société. C'est la raison pour laquelle la protection consacrée au droit de propriété par l'ensemble des textes tant européens que nationaux a fait l'objet d'une certaine limite en vue de permettre à ce droit d'assurer une fonction autre que celle individuelle. Cela se manifeste essentiellement par l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH ainsi que l'article 17 de la DDHC de 1789.

8. Concernant le premier article, il est clairement prévu que la propriété peut faire l'objet d'une privation lorsqu'elle a pour objet de répondre à une cause d'utilité publique. En outre, au titre du même article, le législateur européen reconnaît aux États la possibilité de mettre en œuvre « *des lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ». Cette habilitation a conduit le juge européen à en approuver la portée en considérant, lors de sa décision du 23 septembre 1982 que cette disposition est l'une des trois normes qui ont pu être tirées du 1^{er} article du 1^{er} protocole¹⁸. Plus concrètement, en se référant à la disposition précitée, le juge ne cesse de confirmer la légalité d'apporter des limitations au droit des propriétaires dès lors qu'elles sont justifiées par une finalité d'intérêt général¹⁹. Quant au second article, en s'inscrivant toujours dans la même logique, il est également possible que la propriété fasse l'objet d'une privation « *lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment* ».

9. La possibilité de réglementer l'usage des biens est aussi reconnue au titre de l'article 544 du C. civ., qui insiste sur l'idée que le droit de propriété ne fait pas l'objet « *d'un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Une telle possibilité peut être tirée, a priori, en lisant attentivement les contours de l'article 17 de la DDHC. Le juge national s'est également prononcé en faveur de l'idée selon laquelle le droit de propriété peut faire l'objet de restrictions pour

¹⁸ CEDH, 23 septembre 1982, MRS. SPORRONG et LÖNNROTH c. Suède, n° 7151/75, 7152/75.

¹⁹ CEDH, 27 novembre 2007, MR. HAMER c. Belgique, n° 21861/03 ; CEDH, 19 juin 2008, MR. GAUCHIN c. France, n° 7801/03.

des motifs d'intérêt général.

La position du juge constitutionnel s'est établie plus rapidement lors de la fameuse décision du 16 janvier 1982 sur les lois de nationalisation, citée plus haut où le juge est favorable à ce que l'exercice du droit de propriété subisse des limitations exigées par des motifs d'intérêt général. De même, tant le juge judiciaire que celui administratif ont également réagi en faveur de la possibilité d'apporter des restrictions au droit de propriété qui répondent essentiellement à un intérêt général²⁰. Cela traduit une unanimité certaine en matière de contraintes sur le droit de propriété, tant au niveau textuel qu'au niveau jurisprudentiel.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons déduire que la propriété foncière doit également s'incliner devant l'intérêt général. C'est donc la raison pour laquelle la jurisprudence ne s'est pas limitée à la seule fonction d'approuver la possibilité d'apporter des atteintes à ce droit. Elle s'est soigneusement penchée sur la nécessité d'encadrer la manière de mettre en œuvre ces atteintes de sorte que cela puisse assurer un équilibre entre l'intérêt privé lié au propriétaire et l'intérêt général lié à la société.

B) Les exigences de la conciliation, une édification jurisprudentielle complexe

10. Le rôle du législateur ne se résume pas à habiliter l'action publique à intervenir aléatoirement sur la propriété privée. En effet, compte tenu de la nécessité de concilier les intérêts en question, le juge européen impose aux États l'obligation d'adopter des mesures adéquates et adaptées dont l'abstention susceptible de constituer une violation de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel²¹. Ainsi, un ensemble d'exigences ont été mises en place par la jurisprudence. Le juge européen dont s'inspire la logique du juge national

²⁰ Cass. 3^{ème} civ., 28 mars 2007, Mr. X, recueil n° 06-II.350 ; Cass. 3^{ème} civ., QPC, Mr. X, 17 oct. 2019, n° 19-18.995. Le juge judiciaire estime que la question des restrictions aériennes apportées au droit de propriété en vue d'assurer la sécurité et la fluidité du trafic aérien ne présente pas un caractère sérieux méritant d'être renvoyée au Conseil constitutionnel. CE, 27 juillet 2012, Mr. Hoffmann, n° 342908 ; *AJDA*, 2012, p. 1851. Le juge administratif insiste sur la nécessité d'une base légale pour que le droit de propriété fasse l'objet de restrictions.

²¹ CEDH, 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99.

s'accorde sur deux exigences principales qui doivent fonder toutes limitations apportées au droit de propriété. La première réside dans le fait qu'une limitation doit être prévue par une loi et en vue de répondre à une finalité d'intérêt général (1), la seconde porte sur la proportionnalité de ces limitations par rapport à l'objectif poursuivi (2).

1) Une limitation prévue par une loi pour répondre à un intérêt général

II. Tout d'abord, il faut noter qu'une limitation doit se fonder sur une base légale, autrement dit, elle doit être prévue par une loi. L'importance de cette condition réside dans le fait qu'elle permet d'éviter les limitations arbitraires, dépourvues de toute base légale, et d'assurer par voie de conséquence une certaine sécurité juridique. Ainsi, le juge européen s'est principalement appuyé sur le 1^{er} article du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH qui exige expressément que les limitations apportées au droit de propriété doivent être établies dans des conditions prévues par la loi. Il s'est profondément penché sur le terme « loi » prévue par l'article précité, qui, selon lui, doit remplir certaines caractéristiques importantes. Une loi doit s'élaborer en fonction d'un protocole procédural qui est en mesure de permettre d'éviter les limitations arbitraires, tout en assurant une certaine accessibilité et intelligibilité des textes²². En outre, le juge national représenté par le juge constitutionnel poursuit clairement cette logique. Il a pris le soin de dégager certains principes nécessaires. Il s'agit du principe de clarté de la loi fondé sur l'article 34 de la Constitution ainsi que celui de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi fondé sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration de 1789²³ ²⁴. Ces deux principes cités ont essentiellement pour objectif « *de prémunir les sujets de droits contre une*

²² CEDH, 21 février 1986, MR. JAMES, et autres c. Royaume-Uni, n° 8793/79.

²³ Cons. Const. 10 juin 1998, décision n° 98-401 DC, loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail. Sur ce principe, v. A. FLÜCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2007, n° 21.

²⁴ Cons. Const. 16 décembre 1999, décision n° 99-421 DC, loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes. V. M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, n° 23, p. 363.

interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »²⁵.

12. Ensuite, notons également qu'une limitation doit répondre à un intérêt général lié à la société qui dépasse le seul intérêt privé lié au propriétaire. Cette condition s'inspire de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH qui prévoit « l'utilité publique » en matière de privation de la propriété et « l'intérêt général » en matière de réglementation d'usage des biens. Le juge européen apporte pour sa part certaines précisions semblant nécessaires et ce, à l'occasion de sa décision du 21 février 1986, *James c. Royaume-Uni*. Tout d'abord, il estime que malgré l'existence de ces deux notions au titre du même article, cela n'est pas en mesure « *d'établir entre elles une distinction fondamentale* ». Ensuite, contrairement aux autres notions, il ne considère pas les deux notions précitées comme étant autonomes. Il estime que les autorités nationales sont les mieux placées pour déterminer ce qui relève de l'utilité publique en tant que notion ample ou de l'intérêt général, tout en leur reconnaissant une grande marge de latitude pour mener une politique économique et sociale. En somme, pour le juge européen, les notions d'utilité publique et d'intérêt général se caractérisent par une souplesse, une largesse et une autonomie, ce que nous pouvons déduire de la jurisprudence citée plus haut. À l'échelle nationale, tant le législateur que le juge insistent clairement sur l'idée qu'une limitation doit aboutir à une finalité d'intérêt général en se référant notamment à l'article 17 de la déclaration de 1789. Entre la loi qui représente la base légale d'une limitation apportée à la propriété privée et l'objectif poursuivi, la jurisprudence s'est soigneusement investie en vue de coordonner ces deux éléments, ce qu'on entend ainsi par proportionnalité^{26 27}.

²⁵ Cons. Const. 12 janvier 2002, décision n° 2001-455 DC, loi de modernisation sociale.

²⁶ V. notamment les articles L.110-1 et L. 121-1 du C. expr., L. 101-2 et L. 210-1 du C. urb., ainsi que l'article 545 du C. civ.

²⁷ Cons. Const. 21 janvier 2011, QPC, MR. JACQUES, n° 2010-87 ; *AJDA*, 2011, p. 134, obs., S. BRONTEL ; Cons. Const. 20 juillet 2000, décision n° 2000-434 DC, loi relative à la chasse.

2) Une limitation proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi

13. La jurisprudence exige qu'une limitation apportée au droit de propriété doive être proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. L'importance de cette condition réside dans le fait qu'elle représente le pilier d'appréciation de toute légalité. Autrement dit, l'existence d'un support juridique édictant une limitation avec un but d'intérêt général ne suffit pas à assurer la légalité des limites adoptées. Cela explique la raison pour laquelle cette condition fait l'objet d'une prise en charge jurisprudentielle considérable, tant au niveau européen qu'au niveau national.

14. Le juge européen s'est penché sur la notion de proportionnalité en précisant qu'il s'agit de « *rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux des individus* »²⁸. Il affirme également à l'occasion de sa décision du 21 février 1986, *James c. Royaume-Uni*, que cette exigence de proportionnalité est requise pour chaque catégorie d'atteintes dégagée à la lumière de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH. Cependant, cette notion de nature générale n'est pas en mesure de nous permettre de maîtriser concrètement la portée de cette exigence de proportionnalité. En revanche, à la lecture d'un ensemble jurisprudentiel, nous avons pu en tirer certains critères auxquels s'est référé le juge européen qui ont pour objet d'éclaircir la matière. Ainsi, nous pouvons citer trois séries de critères qui sont liés aux moyens juridiques employés par l'action publique pour atteindre l'objectif poursuivi, aux garanties proposées aux propriétaires ainsi qu'à l'objectif poursuivi.

15. Concernant la première série, le juge européen précise qu'une atteinte apportée au droit de propriété demeure disproportionnée lorsque l'objectif poursuivi est réalisable en mettant en place un moyen moins contraignant que celui initialement prévu. C'est ainsi le cas d'une loi ukrainienne visant

²⁸ CEDH, 23 septembre 1982, *Mrs. Sporrang et Lönnroth c. Suède*, n° 7151/75, 7152/75.

l'interdiction de vendre des terrains agricoles en vue de protéger la population rurale et de garantir l'état cultivé des terrains. Le juge européen estime que la restriction imposée ne concilie pas les intérêts opposés, de sorte que les objectifs précités peuvent aboutir en vertu d'une autre restriction moins restrictive²⁹. Quant à la série des garanties, il est constaté que le juge européen prend en compte les garanties offertes aux propriétaires comme un élément essentiel de proportionnalité³⁰. En effet, cet élément lui a permis à plusieurs reprises de considérer certaines contraintes comme disproportionnées par manque de garantie, voire pour leur insuffisance. À l'occasion d'une affaire dont l'objet est la privation de propriété, le juge européen confirme que le principe de proportionnalité est respecté lorsqu'une indemnité est accordée au propriétaire privé de sa propriété³¹. Cependant, force est de signaler que l'indemnisation est un composant relatif dans la mesure où il ne joue son rôle qu'en matière de privation de propriété. Cela nous conduit à en déduire qu'en matière de réglementation d'usage des biens, l'absence d'une indemnisation n'est pas en mesure de considérer la limitation comme disproportionnée, telles les servitudes d'urbanisme qui en principe ne donnent pas lieu à une indemnisation³². Celles-ci peuvent néanmoins être déclarées comme disproportionnées sur un autre fondement lorsqu'elles interviennent de façon arbitraire³³. En revanche, le juge européen, s'est également incliné devant la garantie procédurale en estimant qu'un propriétaire ayant subi une confiscation arbitraire et à titre de sanction

²⁹ CEDH, 22 mai 2018, MR. ZELENCHUK, et MME TSYTSYURA c. Ukraine, n° 846/16 et 1075/16.

³⁰ Le juge européen s'assure de l'efficacité des garanties proposées même si les mesures attentatoires sont justifiées et que le but poursuivi est légitime. CEDH, 24 octobre 1986, Mr. Agosi c. Royaume-Uni, n° 9118/80.

³¹ CEDH, 8 juillet 1986, MR. LITHGOW, et autres c. Royaume-Uni, n° 9006/80 ; CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania naviera S.A. et autres, n° 17849/91.

³² Le juge européen affirme que les servitudes d'urbanisme qui ne donnent pas lieu à une indemnisation sauf dans des cas particuliers prévus à l'article L. 160-5 du C. urb., ne portent pas atteinte au droit du respect des biens protégés par l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel et ne constituent pas une rupture entre les droits des propriétaires et l'intérêt général remettant en cause la proportionnalité des mesures prises. CEDH, 6 octobre 2016, MRS. MALFATTO et MIEILLE c. France, n° 40886/06 et 51946/07.

³³ Comme l'indique l'arrêt Sporrang et Lönnroth c. Suède de la CEDH précité, le juge européen estime que l'interdiction de construire pour une longue durée place les propriétaires dans une situation d'incertitude quant au sort de leur propriété compte tenu que les difficultés en découlant ne sont pas prises en compte par le gouvernement.

sans avoir la possibilité de se défendre permet de qualifier l'atteinte comme disproportionnée³⁴.

16. Concernant la série d'objectif poursuivi, notons que malgré la reconnaissance du juge européen aux États membres de déterminer librement l'objet de l'intérêt général qu'ils estiment nécessaire, il s'est reconnue l'habilitation à intervenir en la matière qu'à titre subsidiaire. C'est ainsi qu'il a eu l'occasion de se pencher sur ce composant de la proportionnalité. D'abord, il insiste sur un intérêt général réellement établi qui entretient un lien avec les contours de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH. En effet, le juge a estimé que la proportionnalité n'a pas été respectée pour une loi qui semble viser la protection des forêts et sites archéologiques au motif de l'inexistence d'un élément corroborant en quoi ces lieux patrimoniaux nécessitent des restrictions issues de cette loi³⁵. Ensuite, il a précisé que la proportionnalité nécessite que les effets des atteintes ne doivent pas être excessifs par rapport à l'objectif poursuivi. Ainsi, une loi qui intervient pour assurer le maintien des locataires dont les baux arrivent à terme alors que le propriétaire souhaite récupérer son appartement est disproportionnée. Cela est dû à ce que l'état social et sanitaire médiocre du propriétaire, même si l'objectif poursuivi représente réellement un intérêt général³⁶. En somme, la proportionnalité est un outil de contrôle de légalité des contraintes prises à l'encontre des propriétaires. Elle nécessite une combinaison entre les moyens juridiques mis en place, l'intérêt général poursuivi ainsi que les effets indésirables vis-à-vis des propriétaires et elle varie en fonction de la nature des atteintes portées au droit de propriété.

17. S'agissant ensuite du juge national, sa logique en matière d'appréciation de la proportionnalité s'inspire pour l'essentiel de celle de son homologue européen, même s'il s'exprime différemment du point de vue terminologique. Ainsi, à la lumière de la décision du juge constitutionnel du 21 février 2008, repris pour l'essentiel par le juge suprême administratif, il s'agit principalement

³⁴ CEDH, 5 mai 1995, *Air Canada c. Royaume-Uni*, n° 18465/91.

³⁵ CEDH, 23 novembre 2000, *ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, n° 25701/94.

³⁶ CEDH, 28 septembre 1995, *Mr. Scollo c. Italie*, n° 19133/91.

de l'adaptation, de la nécessité ainsi que de la proportionnalité de la mesure^{37 38}. L'adéquation consiste à démontrer que la mesure permet de façon directe à aboutir à l'objectif poursuivi, autrement dit, elle a pour objet de rechercher si la mesure prise ne vise pas la réalisation d'un objectif étranger à l'intérêt général. Quant à la nécessité, elle implique qu'il n'existe pas de mesures moins attentatoires permettant d'assurer l'objectif poursuivi dans les mêmes conditions. Pour finir, la proportionnalité au sens strict du terme consiste à assurer que les effets indésirables qui peuvent être produits par la mesure vis-à-vis des propriétaires ne soient pas excessifs par rapport à l'objectif recherché³⁹. Son appréciation dépend également d'un ensemble de données techniques, sociales et scientifiques qui peuvent servir à équilibrer les différents intérêts opposés⁴⁰.

Finalement, nous constatons à quel point la question de la conciliation joue un rôle important. En effet, malgré sa complexité, le juge tant européen que national n'hésite pas à sanctionner les dispositions législatives pour défaut de conciliation, tant il s'agit d'un défi difficile à maîtriser.

II. La conciliation d'intérêts, un défi difficile à maîtriser lors du processus décisionnel en matière d'urbanisme

18. Le rôle du législateur ne se limite pas seulement à garantir une certaine conciliation entre l'intérêt général et l'intérêt privé lors de la mise en œuvre d'une disposition en matière d'urbanisme. Il doit également veiller à la

³⁷ CE, 16 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image, n° 317827.

³⁸ Cons. Const. 21 février 2008, décision n° 2008-562 DC, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

³⁹ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Cahier du Conseil constitutionnel*, dossier : le réalisme en droit constitutionnel, n° 22, juin 2007.

⁴⁰ V. GOESEL-LE BIHAN, « La décision n° 2020-808 DC et le contrôle de l'objectif poursuivi par le législateur », *AJDA*, 2020, p. 2393.

pérennisation de cette conciliation à chaque fois qu'il intervient en la matière. Cependant, l'état actuel des dispositions d'urbanisme montre clairement la relativité de cette pérennisation. En effet, les nécessités de l'intérêt général ne cessent de s'élargir et de s'enrichir (A) au détriment de l'intérêt privé des propriétaires qui est de plus en plus restreinte (B).

A) L'intérêt général est une notion de plus en plus élargie

19. En matière d'urbanisme, la notion d'intérêt général se caractérise par une conception assez élargie. Cela est en mesure de favoriser de multiples contraintes sur la propriété privée. Nous distinguons deux types de conception de l'intérêt général : classique (1), et moderne (2).

1) La conception classique de l'intérêt général

20. Le législateur s'exprime à deux reprises. Tout d'abord, d'une façon générale au titre de l'article L. 101-2 du C. urb. Il a pris le soin de souligner un ensemble d'objectifs généraux à atteindre par l'action publique en matière d'urbanisme. Ensuite, de façon particulière au titre de l'article L. 300-1 du même code, il s'est également exprimé sur un ensemble d'objectifs particuliers à atteindre en matière d'aménagement urbain. Cependant, force est de signaler que les deux articles précités entretiennent des relations de complémentarité. Les objectifs du dernier article s'inspirent essentiellement de l'article L. 101-2 précité et s'inscrivent dans sa continuité. Depuis notamment la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) et jusqu'à nos jours, une série de lois sont intervenues dans plusieurs matières relevant de l'urbanisme⁴¹. Notons notamment l'utilisation économe et équilibrée de l'espace, la protection du patrimoine, l'environnement, le logement, le transport, le réchauffement climatique, etc. S'agissant de la loi précitée, elle est intervenue dans le but d'orienter l'action publique vers la reconstruction de la ville sur la ville. Cela se

⁴¹Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. JORF, n° 0196 du 24 août 2021 texte n° 1.

réalise à travers certaines opérations telles que la résorption de l'habitat insalubre, la restauration des secteurs sauvegardés, l'amélioration de l'habitat⁴². Ensuite, la loi engagement national pour l'environnement (ENE) du 12 juillet 2010, a renforcé la fonction du droit de l'urbanisme dans sa dimension environnementale. Cette loi s'est essentiellement penchée sur les objectifs de la lutte contre l'étalement urbain, de la préservation du patrimoine naturel ainsi que sur une utilisation économe de l'espace et des ressources⁴³.

21. Ces objectifs ont été renforcés et enrichis avec la loi pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové (ALUR). Le législateur s'est principalement penché sur les questions de la densification de la zone urbaine en protégeant la présence de la nature dans la ville⁴⁴. Une loi qui a influencé considérablement la constructibilité des propriétés privées. La nouvelle loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets s'inscrit dans la continuité des lois précitées⁴⁵. Elle vise essentiellement à mettre à la charge de l'action publique locale l'obligation d'atteindre le zéro artificialisation des sols dans la décennie à venir par rapport à la précédente⁴⁶. Cet objectif est désormais prévu expressément à l'article L. 101-2 du C. urb., qui nécessite l'assurance d'un équilibre entre un ensemble d'éléments. Citons notamment la maîtrise de l'étalement urbain, de la protection des espaces naturels, agricoles et forestiers et la qualité urbaine, ce que prévoit le nouvel article L. 101-2-1 du même code. Toutefois, cet ensemble de lois était également l'occasion pour le législateur de développer la conception de l'intérêt général en intégrant la notion de « développement durable » qui a donné une dimension modernisée de l'intérêt général.

⁴² I. SAVARIT-BOURGEOIS, *Droit de l'urbanisme*, éd., Lextenso, 2014 ; Y. JEGOUZO, « La loi Solidarité et renouvellement urbains », *AJDA*, 2001, p. 9.

⁴³ V. E. CARPENTIER, « Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2 », *RDI*, 2011, p. 68.

⁴⁴ P. SOLER-COUTEAUX, « Le renforcement des outils de lutte contre la consommation foncière et l'étalement urbain », *RDI*, 2014, p. 376.

⁴⁵ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n°0196 du 24 août 2021, texte n° 1.

⁴⁶ V. P. SOLER-COUTEAUX, J.-P. STREBLER, « Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette : un changement de paradigme », *RDI*, 2021, p. 512.

2) La conception modernisée de l'intérêt général

22. La portée de l'intérêt général se voit ainsi élargie du fait de l'apparition de la notion de « développement durable ». Elle s'est progressivement imposée en droit de l'urbanisme⁴⁷. Le législateur, au titre de l'article L. 101-2 précité, insiste clairement sur cette notion consacrée par l'article 6 de la charte de l'environnement qui bénéficie d'une valeur constitutionnelle. En vertu de cet article, le devoir est imposé aux actions publiques de promouvoir un développement durable dont les piliers sont la protection et la mise en valeur de l'environnement, du développement économique et du progrès social. Ensuite, plus précisément l'article L. 101-1 du C. envir. indique que cet objectif est recherché de façon concomitante lors de la mise en œuvre de la politique environnementale. Cela pousse l'action publique à se pencher sur un ensemble de nécessités qui entretiennent des liens étroits avec la notion de « développement durable ». Citons notamment le réchauffement climatique, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la production énergétique à partir de sources renouvelables, la protection de la biodiversité, des milieux, des écosystèmes et des ressources naturelles ainsi que la préservation de la continuité écologique. Ces nécessités du développement durable, reprises pour l'essentiel par l'article L. 101-2 du C. urb., nous démontrent une partie de l'étendue de l'intérêt général visé par le législateur en matière d'urbanisme, ce qui traduit une certaine modernisation de sa portée. Finalement, il est à signaler que cette conception élargie de la notion d'intérêt général en matière d'urbanisme est en mesure d'entraîner des conséquences négatives qui conduisent à faire restreindre l'intérêt privé des propriétaires.

B) L'intérêt privé est une notion de plus en plus restreinte

23. Face aux nécessités de l'intérêt général, l'action publique dispose d'un ensemble d'habilitations lui permettant d'imposer des contraintes multiples sur

⁴⁷ Y. JEGOUZO, N. FOULQUIER, Dictionnaire du droit de l'urbanisme. Éd. le moniteur, 2019, p. 381.

la propriété privée et qui sont en mesure de faire restreindre l'intérêt privé des propriétaires. Force est de signaler que ce caractère restreint ne se manifeste pas seulement par la multiplication des contraintes imposées (1), mais notamment par les garanties compensatoires relativement efficaces offertes aux propriétaires (2).

1) La multiplication des contraintes sur la propriété privée

24. La propriété privée est bel et bien ciblée par l'action publique pour atteindre les objectifs d'intérêt général. Nous pouvons citer certains champs révélateurs qui nous démontrent à quel point cette propriété est remise en cause. Nous nous pencherons successivement sur l'aménagement urbain, la protection du patrimoine, la lutte contre l'étalement urbain et la protection de l'environnement.

25. Notons que l'action publique bénéficie des moyens essentiels lui permettant de procéder à l'acquisition d'une propriété privée en vue de réaliser les objectifs mentionnés à l'article L. 300-1 du C. urb. Il s'agit notamment du droit de préemption, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que de la technique de constituer une réserve foncière. Pour le droit de préemption, à la lecture de l'article L. 210-1 et suivants du C. urb., le législateur exige que ce droit doit inéluctablement répondre à l'un des objectifs d'aménagement urbain mentionnés à l'article précité, ce qui attribue à ce droit une certaine conditionnalité. Cependant, cette conditionnalité reste sans incidence sur la gravité de ce droit sur la propriété privée, et ce, pour deux raisons. D'une part, le législateur n'adopte pas une notion concrète de l'aménagement urbain dans le sens où il s'est fondé essentiellement sur des critères purement finalistes et objectifs, (ce qui a fait l'objet de certaines critiques doctrinales) ⁴⁸ ⁴⁹. Cette manière d'envisager la portée de l'aménagement urbain est assez large, même si la doctrine estime que les finalités prévues par l'article sont déterminées à titre

⁴⁸ G. KALFECHÉ, *Droit de l'urbanisme*, PUF, 2^{ème} éd., 2018, p. 377.

⁴⁹ G. GODFRIN, *L'aménagement urbain et bâti existant*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, Tome IV, 1999, p. 8.

limitatif⁵⁰. D'autre part, sur le plan jurisprudentiel, le juge tente clairement d'affiner la portée juridique de l'article précité qui se caractérise par une certaine généralité en adoptant des critères plus concrets⁵¹. Néanmoins, cela ne l'a pas empêché en contrepartie de simplifier la mise en œuvre du droit de préemption. Il a qualifié d'opération d'aménagement l'extension d'une activité économique même si le projet ne s'accompagne pas de travaux d'équipement ou d'urbanisation⁵². De même, lorsque la personne publique cède le bien préempté par voie de bail avec promesse d'achat à une société pour assurer son activité économique qui rentre dans le cadre de l'article L. 300-153. Une simplification tant procédurale que sur le fond est bien établie.

Pour l'expropriation, à la lecture de l'article 1 du C. expr, le législateur ne relie pas l'expropriation aux exigences de l'article L. 300-1 du C. urb. Cela n'empêche pas la procédure d'expropriation d'être au service des opérations d'aménagement urbain. Donc la particularité de cette procédure réside dans le fait qu'elle s'inscrit dans une dimension assez simplifiée qui lui reconnaît une double finalité. La première liée à la réalisation de projet d'aménagement urbain et la seconde à la réalisation de projets qui ne rentrent pas dans l'application de l'article L. 300-1, ce qui traduit un aspect plus contraignant sur la propriété privée. Sur le plan jurisprudentiel, le juge tente d'encadrer cette gravité tout en créant la théorie « bilan coûts-avantages ». Il affirme qu'une procédure d'expropriation ne peut aboutir à la finalité d'utilité publique que « *si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs, eu regard à l'intérêt qu'elle présente* »⁵⁴. Cependant, le juge adopte une position simplifiée quant à la question de la motivation de l'expropriation. Il approuve la légalité de l'expropriation « *avant que les caractéristiques principales des travaux ou des ouvrages et leur localisation aient pu être établies* » préalablement à condition

⁵⁰ H. JACQUOT, F. PRIET, S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2019, p. 708.

⁵¹ CE, 28 juillet 1993, Cne Mont-Blanc, n° 124099 ; AJDA, 1993, p. 748 ; BJDU 1/1994, p. 27, concl., S. LASVIGNES.

⁵² CE, 21 novembre 2008, M. LECLERQ, n° 302144.

⁵³ CE, 6 février 2006, Cne de Lamotte-Beuvron, n° 266821 ; BJDU 2/2006, p. 125, obs., J.-C. BONICHOT.

⁵⁴ CE, 28 mai 1971, nouvelle ville Est, n° 78825.

de justifier une telle procédure par la nécessité de l'expropriation⁵⁵. Ainsi, le juge s'incline légèrement en faveur de la personne publique visant l'intérêt général. Quant à la réserve foncière, cette technique est mise au service des opérations d'aménagement urbain, ce que prévoit l'article L. 221-1 du C. urb. La logique de cette technique réside dans le fait qu'elle diffère la réalisation du projet d'aménagement envisagé. Le législateur ne prévoit donc aucune limitation dans le temps pendant lequel le projet doit voir le jour. Un choix clairement retenu par le juge suprême qui affirme la légalité d'une réserve foncière même si la personne publique ne détermine pas à titre approximatif une date limite à la réalisation du projet⁵⁶. Dans le même contexte de simplification, le juge, pour des raisons de rapidité et de complexité de certains projets d'aménagement, admet même la possibilité de constituer une réserve foncière, même si les caractéristiques précises du projet n'ont pas été définies. Il exige cependant de déterminer la nature du projet à la lumière de l'article L. 300-1⁵⁷. La propriété privée subit également des atteintes qui ne comportent pas une dépossession de la propriété mais seulement une réglementation de son usage afin d'en protéger l'intérêt patrimonial.

26. Le législateur poursuit une politique à la fois diversifiée et progressive. Diversifiée sur le plan des outils par lesquels l'action publique peut intervenir sur la propriété foncière patrimoniale, et progressive sur le plan de la gravité des contraintes pouvant être produites en vue de protéger l'intérêt patrimonial. S'agissant de ces contraintes, nous citons essentiellement les mesures conservatoires qui s'imposent pendant la phase préparatoire d'un document d'urbanisme tel que le PLU en vertu de l'article L. 153-11 du C. urb⁵⁸. Une mesure qui est de nature à paralyser les droits des propriétaires. Ensuite, l'habilitation reconnue à l'action publique de prévoir des prescriptions liées aux obligations

⁵⁵ CE, 28 novembre 2014, Société GIAT industries, n° 361105.

⁵⁶ CE, 28 octobre 1994, communauté urbaine de Strasbourg, n° 112833.

⁵⁷ CE, 20 novembre 2009, Cne d'Ivry-sur-Seine, n° 316732.

⁵⁸ À l'occasion de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, le législateur a fait disparaître l'article L. 313-2 du C. urb., qui permettait d'utiliser le sursis à statuer, à compter de la publication de la décision prescrivant l'élaboration d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) ou sa révision, pour les travaux ayant pour effet de modifier l'état des immeubles dans ce secteur.

de faire ou ne pas faire comme l'obligation de démolir, ce qui est clairement reconnu en matière de plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) au titre de l'article L. 313-1 du C. urb. Plus contraignant encore, l'action publique peut prévoir des prescriptions touchant l'aspect intérieur des immeubles ainsi que les matériaux des constructions à utiliser. Cela est le cas des PSMV selon l'article précité, et les plans de valorisation de l'architecture et du patrimoine (PVAP) au titre de l'article L. 631-4 du C. patrimoine. Cependant, il faut signaler qu'il existe une certaine incohérence lors de la distribution de ces habilitations et compétences entre ces différents régimes. Cette incohérence est constatable notamment quant aux mesures conservatoires dont l'utilité est indéniable pour la protection du patrimoine face à sa détérioration pendant la phase préparatoire d'un processus décisionnel. Il en va de même pour les questions relatives à l'intérieur des lieux et des matériaux à utiliser, où le silence du législateur est susceptible de provoquer une polémique jurisprudentielle et, par voie de conséquence, de traduire une sorte d'insécurité juridique.

27. La matière est aussi révélatrice quant aux contraintes pouvant être imposées à la propriété privée. Le législateur, dans le but de protéger les zones naturelles et agricoles contre tout mouvement d'urbanisation, habilite l'action publique locale à classer comme inconstructibles les propriétés présentant un tel intérêt. Une telle habilitation est expressément prévue aux articles R. 151-24 et R. 151-22 du C. urb. Signalons que le législateur adopte une conception assez large quant aux motifs de classement qui entretiennent des liens assez étroits avec les objectifs de l'article L. 101-2 du C. urb, visant la protection des espaces naturels. Sur le plan jurisprudentiel, le juge dans une démarche assez sévère élargit les contraintes qui peuvent être imposées au titre des articles précités en apportant deux précisions essentielles. D'abord, il affirme la possibilité de classer une propriété en zones naturelles ou agricoles même si elle ne présente pas un tel intérêt. Cela est envisageable lorsque ce classement est justifié par des motifs de sécurité telle la protection contre le risque d'incendie ou des motifs environnementaux comme la protection face au risque d'urbanisation⁵⁹. Ensuite, il rajoute que la présence de constructions sur une parcelle n'implique

⁵⁹ CE, 6 juin 2007, Cté urbaine Marseille-Provence-Métropole, n° 266656 ; CE, 3 juin 2020, Sté Inerta, n° 429515.

nécessairement pas son classement en zone urbaine et que cela nécessite de prendre en compte d'autres éléments tels que notamment le caractère dominant de la parcelle⁶⁰.

Il en va de même en matière de carte communale en tant que document d'urbanisme censé concilier la sévérité de la règle de la constructibilité limitée (RCL) avec la complexité de l'élaboration d'un PLU. Notons que malgré sa simplicité, notamment procédurale, aux termes de la constructibilité, ce document est entaché d'imperfections. D'abord, la carte communale n'a pas vocation de couvrir l'intégralité du territoire concerné, ce qui est clairement confirmé par la jurisprudence⁶¹. Cela donne lieu à une certaine inégalité de traitement entre les propriétaires privés. Ensuite, sur le plan réglementaire, et en vertu de l'article L. 161-2 du C. urb., la carte a seulement vocation à préciser les modalités d'application du RNU. Malgré la possibilité de contenir une note explicative, celle-ci ne partageant pas la même valeur juridique du règlement du PLU. Ainsi, les choix qui peuvent être retenus par la personne publique risquent de souffrir d'une ambiguïté remettant en cause l'intérêt privé des propriétaires. En outre, le juge, pour sa part, précise que la mise en œuvre d'une carte communale ne signifie pas nécessairement l'élargissement de la constructibilité des propriétés. Il précise qu'une propriété peut même être classée en zone inconstructible même si elle a pu être qualifiée comme incluse dans les anciennes parties actuellement urbanisées⁶². Une telle position jurisprudentielle semble traduire l'intention du juge de s'incliner devant les choix retenus par le législateur. Des choix qui visent essentiellement la lutte contre l'étalement urbain tout en prenant en compte les imperfections, notamment réglementaires de la carte qui ne sont pas en mesure d'assurer une maîtrise foncière économe et équilibrée.

28. La loi du 22 août 2021, dite climat et résilience, renforce essentiellement les

⁶⁰ CE, 3 juin 2020, Société Inerta, n° 429515. Pour en savoir plus sur l'application jurisprudentielle de l'article R. 151-24 du C. urb., v. M.-E. AOKA, commentaire sous. TA Nice, 15 juin 2021, M. et Mme X, n° 2001543, la lettre du tribunal administratif de Nice, n° 47, novembre 2021.

⁶¹ CAA Douai, 17 février 2011, société SCIF 76, n° 10DA01265.

⁶² CE, 15 avril 2016, MR. MURAT et SCI SM, n° 390113 ; BJD, 4/2016, p. 267, concl., X. DOMINO ; AJDA, 2016, p.753, note., J.-M. PASTOR.

objectifs à atteindre par l'action publique en matière de lutte contre l'étalement urbain et la protection de l'environnement. Afin d'assurer une gestion économe et équilibrée de l'espace, elle impose aux auteurs des documents d'urbanisme un nouvel objectif dont la portée est d'atteindre zéro artificialisation nette. Un objectif, prévu expressément à l'article L. 101-2 du C. urb, et détaillé au nouvel article L. 101-2-1 du même code, qui n'est pas sans incidence sur la propriété privée. L'idée de base de cette loi est d'aménager sans artificialiser, ce qui implique de poser des contraintes en matière d'ouverture à l'urbanisation et de densifier la zone urbaine, tout en prenant en compte les exigences des performances énergétiques et environnementales⁶³ ⁶⁴. Dans le même objectif, la loi instaure un nouveau droit de préemption, prévu à l'article L. 219-1 et suivants du C. urb, ayant pour objet la lutte contre l'érosion littorale. Elle élargit également le droit de préemption applicable dans les zones naturelles sensibles, ce que prévoit l'article L. 215-4-1 du code précité. Face à ces contraintes multiples sur la propriété privée, le législateur tente, dans une démarche compensatoire, d'en atténuer la gravité en offrant des garanties qui ne sont cependant pas, malgré leur diversité, en mesure de répondre aux attentes des propriétaires privés.

2) Des garanties compensatoires relativement efficaces

29. La politique du législateur est marquée par la mise en œuvre, au profit des propriétaires, d'un ensemble diversifié de garanties compensatoires. Nous distinguons trois catégories en fonction des périodes de déroulement du processus décisionnel de l'action publique. Des garanties offertes pendant la phase préparatoire du processus, lors de l'approbation du processus ainsi que postérieures à son approbation. Cependant, quelques réflexions demeurent sur cette politique législative des garanties.

30. Lors de sa politique, le législateur ne se penche pas suffisamment sur l'intérêt

⁶³ J. WALTUCH, « Aménager sans artificialiser : le défi de l'aménagement commercial après la loi climat », *RDI*, 2021, p. 523.

⁶⁴ Sur cette loi v. P. SOLER-COUTEAUX, J.-P. STREBLER, « Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette : un changement de paradigme », *op. cit.*, p. 512.

des propriétaires. Autrement dit, il ne tente que de façon très légère, à chaque fois qu'il habilite l'action publique à intervenir sur la propriété privée, d'adapter la situation des propriétaires en leur offrant de nouvelles garanties, ou en améliorant des garanties déjà existantes. La situation des propriétaires reste quasiment inchangée malgré l'intervention d'un ensemble de lois citées plus haut. Cela n'est pas le seul inconvénient qui entache la politique du législateur en matière de garanties dans le sens où le régime des garanties est bel et bien en déclin. Ce déclin s'inscrit dans un souci d'unification, de virtualité ainsi que de fragilité des garanties compensatoires.

31. La politique du législateur souffre parfois d'un souci d'unification quant à la reconnaissance des garanties prévues. Cela se manifeste essentiellement sur le plan des garanties participatives notamment en ce qui concerne la concertation ainsi que sur le droit de rétrocession.

S'agissant de la concertation, l'importance réside dans le fait qu'elle intervient en amont du processus décisionnel, ce qui garantit au public une participation très anticipée. À la lecture de l'article L. 103-2 du C. urb., le législateur élargit certes le champ d'application de la procédure en incluant d'autres procédures décisionnelles prises en matière d'urbanisme⁶⁵. Cependant, cela reste modeste, voire en déclin⁶⁶. Car l'article précité néglige certaines autres procédures qui ont une lourde incidence sur les droits des propriétaires, comme le PSMV, le PVAP pour lesquels la procédure de concertation ne peut s'appliquer que très limitativement sur le fondement des articles L. 121-15-1 du C. envir.

En ce qui concerne le droit de rétrocession, notons que ce droit est clairement reconnu en matière d'expropriation, et de façon limitée pour ce qui est du droit de préemption urbain. Il est cependant négligé dans d'autres matières similaires telles que les emplacements réservés au titre de l'article 151-41 du C. urb., et du classement d'une propriété à boiser au titre de l'article L. 113-1 du C. urb. Malgré les recommandations du Conseil d'État et parfois de la doctrine, ces deux régimes ne reconnaissent pas aux propriétaires le droit de se faire rétrocéder leur

⁶⁵ Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, JORF, n° 0296 du 8 décembre 2020, texte n° 1.

⁶⁶ A. RAINAUD, commentaire sous., TA Nice, 15 juin 2021, Mme R., n° 2003267, *la lettre du tribunal administratif de Nice*, n° 47, novembre 2021.

bien lorsque la personne publique n'assure pas les finalités pour lesquelles ces régimes sont mis en place⁶⁷. Pourtant, que le juge n'hésite pas à sanctionner le maintien d'un emplacement réservé sans atteindre le projet souhaité⁶⁸. Donc à l'issue de ces exemples fournis, nous pouvons constater que l'une des plus grandes imperfections entachant le régime de garanties est l'unification entre les régimes. Cela entraîne un traitement inégalitaire entre les propriétaires et fait face aux comportements abusifs de l'action publique.

32. Certaines autres garanties pour les propriétaires sont entachées d'une virtualité qui les rend sans utilité pratique dans le sens où elles ne répondent pas à la signification réelle de la notion « garantie ». Deux exemples peuvent être cités. En premier lieu, le droit de délaissement employé fréquemment en matière d'urbanisme. Si ce droit permet aux propriétaires d'éviter les contraintes imposées sur leur propriété en délaissant la propriété objet des contraintes d'urbanisme, il présente certains inconvénients qui nous démontrent son autre facette. D'abord, la mise en œuvre de ce droit prive les propriétaires de se prévaloir d'un droit de rétrocession, ce qui est le cas du droit de préemption. L'article L. 211-5 du C. urb. prévoit qu'un bien délaissé ne donne pas lieu à l'application des dispositions de l'article L. 213-11 du même code qui reconnaît aux propriétaires le droit de rétrocession lorsque la personne publique ne respecte pas la finalité pour laquelle le bien a été préempté. Il en est de même pour l'expropriation selon l'article L. 421-4 du C. expr. qui prive les propriétaires d'une rétrocession lorsqu'ils demandent à la personne publique d'exproprier la partie restante de l'immeuble exproprié. Ensuite, le droit de délaissement n'est qu'un moyen indirect d'acquisition foncière, de sorte qu'un propriétaire se trouve dans une situation médiocre qui l'oblige à délaissé son bien au lieu de le garder sans utilité. Sachant qu'un bien grevé d'une servitude d'urbanisme est entaché d'une mauvaise réputation sur le marché immobilier. C'est la raison pour laquelle la doctrine se demande si ce droit représente vraiment une garantie, même si le juge constitutionnel affirme la conformité de ce droit à la

⁶⁷ R. HOSTIOU, « Emplacement réservé et droit de délaissement », *RDI*, 2019, p. 390.

⁶⁸ CE, 17 mai 2002, Mme, Kergall, n° 221186 ; *RDI*, 2002, p. 335, Obs., L. DEREPAIS ; *BJDU*, 3/2002, p. 195, concl., CH. MAUGUE.

constitution^{69 70}.

En second lieu, en matière de monuments historiques, et en vertu de l'article L. 621-6 du C. patrimoine, le législateur exige expressément le consentement du propriétaire avant de classer sa propriété au titre des monuments historiques. À l'occasion du même article, le législateur remet en cause cette exigence en prévoyant qu'à défaut du consentement, le classement d'office est prononcé par décret en Conseil d'État. Nous constatons non seulement une remise en cause de la garantie proposée par le législateur, mais surtout une certaine brutalité dans la prise de la décision même si le classement est attribué à une juridiction garante des droits. En revanche, s'agissant aussi de l'indemnité prévue au même article, notons que cette indemnité est limitativement appliquée. Elle est éligible uniquement en cas de classement d'office de la propriété au titre des monuments historiques sans prendre en compte le classement ordinaire qui n'implique pas l'intervention du Conseil d'État. Malgré la reconnaissance d'une possible indemnité, celle-ci reste donc limitée. Nous constatons donc en quoi certaines garanties représentent un aspect virtuel dans le sens où si elles semblent théoriquement efficaces, du point de vue pratique elles sont complètement loin de toute réalité.

33. Le législateur propose parfois des garanties, mais entachées de fragilité, ce qui est du droit de rétrocession. Ce droit peut être considéré comme un moyen de contrôle de l'exécution de la politique de l'action publique tant en matière d'expropriation qu'en matière de DPU. Il permet à l'ancien propriétaire de restituer son bien acquis lorsque la personne publique ne respecte pas la destination réelle pour laquelle l'acquisition a été entreprise. Cependant, s'agissant de l'expropriation, le législateur, au titre de l'article L. 421-1 du C. expr., après avoir reconnu le droit de rétrocession, adopte une conditionnalité. En effet, l'ancien propriétaire peut clairement se prévaloir de ce droit à moins que la personne publique n'envisage une nouvelle déclaration d'utilité publique. En partant dans la logique législative, le juge constitutionnel déclare clairement la conformité de cette disposition à la constitution. Il se réfère

⁶⁹ P. PERIGNON, « Le nouveau droit de délaissement », *AJDA*, 2002, p. 1116.

⁷⁰ Cons. Const, 21 juin 2013, Mr. Jean-Sébastien, QPC, n° 213-325, *AJDA*, 2013, p. 1304, note, R. GRAND.

essentiellement à ce que l'exproprié dispose d'un ensemble de garanties telles que l'enquête publique et la possibilité de saisir le juge administratif pour annuler ladite déclaration. Le juge rajoute notamment que cette nouvelle déclaration ne fait pas obstacle à un projet d'utilité publique retardé, ni à celui nouvellement déclaré comme tel⁷¹. De même pour le DPU. En vertu de l'article L. 213-11 du C. urb, le législateur, en reconnaissant à l'ancien propriétaire le droit de rétrocession, prévoit la possibilité d'un changement de destination du bien préempté en respectant les objectifs d'aménagement urbain mentionnés à l'article L. 210-1 du C. urb. Ensuite, le législateur oblige d'informer l'ancien propriétaire en vue de lui proposer l'acquisition de son terrain en priorité lorsque la personne publique décide d'utiliser ou d'aliéner le bien préempté pour d'autres finalités étrangères à l'aménagement urbain. Cependant, cet avantage concerne seulement les biens préemptés depuis moins de cinq ans, ce qui signifie a contrario les biens acquis depuis plus de la durée requise, la personne publique n'est plus tenue d'informer l'ancien propriétaire. Cela a été clairement affirmé par le juge de la Cour de cassation⁷². Nous constatons une sorte de liberté reconnue à la personne publique à manipuler la destination des biens acquis par voie d'expropriation ou de préemption. De plus, si cette liberté est justifiée par des motifs d'intérêt général, elle risque de donner lieu à certains comportements abusifs de l'action publique.

34. Pour conclure, notons que la question de l'efficacité conciliatoire en matière d'urbanisme est clairement relative. Cette relativité se traduit par le fait que le droit de l'urbanisme prend désormais une direction très attentatoire à la propriété privée. Une direction qui semble également admise par le juge tant administratif que constitutionnel. Ces derniers s'inclinent, au nom des nécessités de l'intérêt général, devant les choix retenus par le législateur. Des choix qui consistent à faciliter l'intervention et l'action publique locale en vue de mener beaucoup plus librement les politiques dans le cadre des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du C. urb, et ce, sans avoir une « vraie » pensée pour les propriétaires privés. Cependant, cette direction constatée en défaveur de la

⁷¹ Cons. Const. 15 février 2013, Mme. Suzanne, QPC, n° 2012-292.

⁷² Cass. 3^{ème} civ, 1^{er} décembre 2004, époux Huido, n° 03-14.676 ; BJD, 4/2005, p. 293, obs., F. NESI.

propriété privée vient relativiser l'efficacité de la conciliation en matière d'urbanisme. Elle est vraisemblablement en mesure de conduire à adopter une nouvelle conception plus atténuée, de la notion du respect des biens, au sens des articles 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la CEDH et 17 de la DDHC, ainsi que du rôle du juge qui est censé être le garant de la propriété privée.