

La lettre du Cabinet

Janvier 2009

SELARL GIL-CROS Avocats, Norme ISO 9001, 7 Rue Levat, 34000 – Montpellier, Tél. : 04.67.12.83.83, Fax : 04.67.12.83.84, Site Internet : www.avocats-gil.com, e.mail : giljuris@wanadoo.fr

EDITORIAL

Chers toutes et tous,

Cette lettre est consacrée à la situation inconfortable dans laquelle peut se trouver toute autorité expropriante.

Alors que les prévisions pour 2009 sont pour le moins pessimistes, quid d'une indemnité d'expropriation n'ayant aucune commune mesure avec l'évaluation des Services Fiscaux ?

La problématique exposée par mon associé Maître Stéphane CROS n'est pas neutre et mériterait une réflexion de nos élus.

Bonne lecture et meilleurs vœux.

Maître Chantal GIL-FOURRIER
Spécialiste Droit Public et Droit Commercial.

ABANDON D'UN PROJET DECLARE D'UTILITE PUBLIQUE : LA MARGE DE MANŒUVRE REDUITE DE L'ADMINISTRATION

Un constat : Dans le cadre d'une expropriation pour cause d'utilité publique, l'autorité expropriante peut être confrontée, en cours de procédure, à la nécessité ou à l'opportunité de renoncer à réaliser le projet.

La question se pose d'une part lorsque la déclaration d'utilité publique a été définitivement annulée par les Juridictions administratives.

Elle se pose d'autre part, sans doute de manière plus marginale, lorsque le montant des indemnités d'expropriation judiciairement fixé dépasse de loin la somme initialement évaluée par l'administration, de sorte que celle-ci peut être financièrement incapable de poursuivre l'opération et/ou considérer que l'utilité publique du projet a disparu (le bilan coûts / avantages est devenu négatif).

Elle se pose enfin au regard de la survenance éventuelle de modifications d'éléments de fait autres que financiers, qui retirerait au projet son utilité publique, et impliquerait que l'administration puisse ou doive, en vertu de son pouvoir d'appréciation, reconsidérer sa décision initiale d'exproprier.

Force est alors de constater que selon l'état d'avancement de la procédure, l'autorité expropriante ne dispose d'aucune marge de manœuvre et se trouve irrémédiablement propriétaire de biens dont elle peut n'avoir aucune utilité : le point de non retour est le transfert de propriété prononcé par l'ordonnance d'expropriation.

L'état du droit :

Les déclarations d'utilité publique et de cessibilité ne créent aucun droit à l'égard des expropriés, ni aucune obligation pour l'expropriant de procéder à l'acquisition forcée : ce ne sont que des actes déclaratifs permettant de poursuivre l'expropriation.

Ce principe est ancien et bien arrêté : Cf. notamment Conseil d'Etat, Sous Sections 7 et 5 réunies, 29 octobre 2003, n° 235812 : « *Considérant que l'acte par lequel des travaux sont déclarés d'utilité publique n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer à son bénéficiaire la réalisation de ces travaux* », ou, dernièrement, Cour de cassation, 3^{ème} Chambre civile, 13 février 2008, pourvoi n° V 06-21.202, arrêt n° 133 FS-P+B.

A ce stade de la procédure d'expropriation, le pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité expropriante lui permet de renoncer à l'acquisition, a priori sans commettre de faute, le Juge de l'excès de pouvoir étant même incompétent pour contrôler cette décision (Arrêt ci-dessus, Conseil d'Etat du 29 octobre 2003).

La situation est différente à compter de l'ordonnance d'expropriation : la propriété de l'immeuble est transférée à l'expropriant, qui devra en prendre possession en consignation ou en payant les indemnités fixées par le Juge (le défaut de consignation ou de paiement entraîne d'une part une majoration de l'indemnité en fonction du retard, une possibilité de nouvelle fixation au-delà d'un an d'autre part, et enfin la possibilité pour l'exproprié d'obtenir par voie judiciaire un paiement et une prise de possession forcés).

En l'état des textes et de la jurisprudence, dès lors que l'ordonnance d'expropriation est définitive (la Cour de cassation n'a pas été saisie en vertu de l'article L. 12-5 alinéa 1 du Code de l'expropriation, ou le pourvoi en cassation a été rejeté ; et le juge de l'expropriation n'a pas été saisi par l'exproprié en vertu de l'alinéa 2 du même article), l'expropriant ne dispose d'aucun moyen permettant d'imposer à l'exproprié, y compris suite à l'annulation définitive des déclarations d'utilité publique ou de cessibilité, de reprendre la propriété de son immeuble.

L'expropriant se retrouve dans une situation de compétence liée : il est propriétaire et contraint de poursuivre la procédure d'acquisition forcée, c'est-à-dire de payer l'indemnité de dépossession.

L'expropriant qui renonce à poursuivre l'opération projetée n'a d'autre possibilité que de rétrocéder le bien à son ancien propriétaire, sans pouvoir renoncer à l'exécution de l'ordonnance d'expropriation (Conseil d'Etat, 19 novembre 1993, *Scherrer*).

L'ancien propriétaire doit cependant consentir à cette rétrocession, qui ne peut lui être imposée.

Cette solution s'applique y compris dans l'hypothèse de l'annulation définitive des déclarations d'utilité publique ou de cessibilité.

En effet, la possibilité de saisir le Juge de l'expropriation pour faire constater que l'ordonnance d'expropriation est dépourvue de base légale (annulation de la DUP ou de la cessibilité), prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 12-5 du Code de l'expropriation (issu de la loi n° 95-101 du 2 février 1995), est expressément réservée à l'exproprié : « *En cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge de l'expropriation que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale* ».

Ainsi, sauf à aller directement à l'encontre des textes (et en appeler éventuellement aux principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, notamment le droit d'accès au Juge et à un procès équitable, article 6 § 1), toute saisine par l'expropriant du Juge de l'expropriation en vertu de l'alinéa 2 de l'article L. 12-5 du Code de l'expropriation serait vouée à l'échec comme étant irrecevable (Cf. Réponse ministérielle n° 41775, JOAN du 24 août 2004).

Ce principe, le seul admis à l'heure actuelle, ne paraît pas logique pour quatre raisons au moins :

- Le pourvoi en cassation contre l'ordonnance d'expropriation prévu par le 1^{er} alinéa de l'article L. 12-5 du Code de l'expropriation est non seulement ouvert à l'exproprié, mais également à l'expropriant : On ne voit pas ce qui justifierait une approche différente pour la mise en œuvre de l'action prévue à l'alinéa 2 du même article, ni que celle-ci soit interdite à l'expropriant.

(En réalité, l'expropriant ne dispose que d'un droit théorique de contestation de l'ordonnance d'expropriation, puisqu'on voit mal en effet dans quelles circonstances il aurait intérêt à se pourvoir en cassation au visa de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 12-5, pourvoi obligatoirement formé 2 mois après l'ordonnance alors que notamment les indemnités de dépossession n'ont pas été fixées et que la DUP et la cessibilité n'ont pas encore été contrôlées par le Juge administratif).

- On pourrait en outre considérer comme inéquitable voire choquant que l'expropriant puisse « faire marche arrière » après avoir initié la procédure d'expropriation jusqu'à obtenir d'être déclaré propriétaire des biens, avec les impacts et les désagréments que l'on imagine à l'égard des expropriés.

Cette réserve ne pourrait cependant qu'être levée dans la mesure où la réparation des conséquences de la constatation du manque de base légale de l'ordonnance d'expropriation est expressément prévue par l'article R. 12-5-4 du Code de l'expropriation issue du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 (rétrocession de l'immeuble, indemnisation de l'exproprié : perte de jouissance, frais de procédure, etc...).

Le Juge de l'expropriation doit notamment *statuer sur la demande de l'exproprié en réparation du préjudice causé par l'opération irrégulière*, ce qui n'exclut pas a priori, contrairement aux principes de fixation des indemnités d'expropriation de l'article L. 13-13, la réparation d'un préjudice moral.

Les droits et les intérêts des (ex-)expropriés sont protégés en cas de retour au *statu quo ante* expropriation.

- Par ailleurs, le principe de légalité paraît à tout le moins ébranlé dans l'hypothèse où l'administration deviendrait propriétaire par voie d'expropriation alors que l'utilité publique ayant fondé cette acquisition forcée a disparu, et n'a jamais existé.

Article 545 du Code civil : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

Article 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : « *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* ».

Ce manquement au principe de légalité semble constitué, que le projet initial ait été réalisé en pratique ou qu'il ait été abandonné.

- Enfin, et dès lors que les droits et intérêts des propriétaires sont garantis par les modalités de réparation prévues par l'article R. 12-5-4 du Code de l'expropriation, il n'existe pas d'obstacle à ce que l'autorité expropriante, en vertu de son pouvoir d'appréciation, puisse solliciter le retrait de l'ordonnance d'expropriation lorsque celle-ci n'est plus assise sur l'utilité publique.

Ainsi, au regard des missions de service public dont sont chargées les administrations au sens large, et de l'utilité publique qui fonde seule l'acquisition par voie d'expropriation, non seulement l'autorité expropriante devrait être recevable à agir en vertu et dans les conditions de l'article L. 12-5 alinéa 2 du Code de l'expropriation, mais encore devrait-elle pouvoir, hors l'hypothèse de l'annulation définitive de la DUP ou de la cessibilité, en particulier lorsqu'elle estime, suite à la fixation judiciaire des indemnités de dépossession, que le bilan coûts / avantages est devenu négatif et que l'utilité publique a disparu, renoncer à acquérir et obtenir le retrait de l'ordonnance d'expropriation.

Sans doute l'intérêt général y gagnerait.

Ce sont d'ailleurs des modalités comparables qui sont prévues par l'article L. 341-6 du Code de l'environnement relatif au classement d'office d'un monument ou d'un site naturel (loi du 2 mai 1930) : le Gouvernement peut décider de ne pas donner suite au classement d'office si l'indemnité accordée par le Juge au propriétaire lui paraît excessive :

« A défaut du consentement du propriétaire, le classement est prononcé, après avis de la commission supérieure, par décret en Conseil d'Etat. Le classement peut donner droit à indemnité au profit du propriétaire s'il entraîne une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certain.

La demande d'indemnité doit être produite dans le délai de six mois à dater de la mise en demeure faite au propriétaire de modifier l'état ou l'utilisation des lieux en application des prescriptions particulières de la décision de classement. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation.

Si le Gouvernement entend ne pas donner suite au classement d'office dans les conditions ainsi fixées, il peut, à tout moment de la procédure et au plus tard dans le délai de trois mois à compter de la notification de la décision judiciaire, abroger le décret de classement ».

Il n'y a certes pas de transfert de propriété en la matière, mais le principe selon lequel l'administration est recevable à renoncer à un projet d'intérêt général ou d'utilité publique, à un stade avancé de la procédure (ici, après la fixation judiciaire des indemnités), est admis par le législateur.

Il pourrait en être de même en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Quelques observations complémentaires :

L'annulation d'un arrêté de DUP ou de cessibilité le fait disparaître rétroactivement de l'ordonnancement juridique : l'arrêté est censé n'avoir jamais existé ; l'annulation a par conséquent un effet *erga omnes* (l'annulation « *bénéficie* » à tous les expropriés et non pas seulement à ceux ayant porté la procédure de recours pour excès de pouvoir devant les Juridictions administratives).

C'est ainsi que l'article L. 12-5 alinéa 2 du Code de l'expropriation dispose que tout exproprié peut saisir le Juge de l'expropriation, c'est-à-dire aussi bien l'exproprié qui a obtenu l'annulation de la DUP ou de la cessibilité que les autres.

A l'inverse, il a été jugé que l'annulation de l'ordonnance d'expropriation n'avait d'effets qu'à l'égard des expropriés qui avaient formé un pourvoi en cassation contre elle en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 12-5 du code de l'expropriation. La même solution doit probablement être retenue pour les effets de la constatation de manque de base légale prononcée en vertu de l'article L. 12-5 alinéa 2.

Ainsi, alors même que la DUP ou la cessibilité auraient été annulées, et que le projet correspondant ne serait dès lors plus fondé, le transfert de propriété et la prise de possession resteraient valables pour les expropriés qui n'auraient pas agi contre l'ordonnance d'expropriation.