

ÉTUDE

Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles

par **Julien JEANNENEY**

*Maître de conférences à l'École de droit de la Sorbonne (Université Panthéon-Sorbonne [Paris I]),
UMR de droit comparé de Paris - Centre de recherche en droit constitutionnel*

1. Depuis bientôt cinquante ans, les réserves foncières constituent un instrument majeur de la politique foncière. Fruits de l'appropriation¹ anticipée de terrains ayant vocation à faire l'objet, à moyen ou à long terme, d'un aménagement en vue de leur utilisation définitive, ces dernières ont deux vertus pour la collectivité publique qui y recourt. D'une part, la constitution d'une réserve foncière lui permet de mener un projet d'aménagement à moindre coût. Dans un contexte de hausse des prix du foncier à long terme, le fait de retirer du marché² certains biens longtemps avant leur aménagement et leur affectation à une « utilité publique » prémunit la collectivité contre le risque que l'annonce même de ce projet conduise, mécaniquement, à une augmentation du prix de ces biens, qui pèserait sur sa capacité à le mener à bien. D'autre part, une fois la réserve foncière constituée, cet instrument de planification au long cours³ lui permet de maîtriser partiellement les prix du foncier⁴ et d'insister des baux à long terme⁵. Ainsi présentée de façon irénique, la réserve foncière paraît n'avoir que des avantages.

2. Lorsqu'elle est détournée à des fins mercantiles, elle présente également des inconvénients. Une situation typique permet d'en prendre la mesure. Une commune exproprie un bien immobilier aux fins de constituer une réserve foncière. Elle verse à l'exproprié une indemnité au montant inférieur aux prix pratiqués sur le marché. Trente-cinq ans plus tard, constatant que ce bien ne lui est pas utile, elle le revend. Le bien a pris de la valeur, si bien que l'opération lui a été doublement favorable. En amont, elle se l'est approprié à bon prix, au nom d'un projet finalement abandonné. En aval, elle a bénéficié de la plus-value qui s'est formée entre son appropriation et sa cession. Pour la commune, soucieuse d'accroître ses ressources, l'opération est habile. Le point de vue de l'ancien propriétaire est autre. Grevé par une expropriation dont l'« utilité publique » s'est révélée n'être, au mieux, qu'indirecte, l'ancien propriétaire n'a pas non plus été en mesure de profiter de la hausse du prix du bien sur un marché foncier en expansion. Il a subi le détournement par la commune des règles encadrant les réserves foncières. L'opération s'apparente, pour lui, à une captation injustifiée : la cession finale du bien prive rétroactivement de légitimité son appropriation forcée.

(1) L'intégration des biens dans le patrimoine de la collectivité distingue les réserves foncières des emplacements réservés : v., R. Noguellou, « Les emplacements réservés dans les plans locaux d'urbanisme », in *Long cours. Mélanges P. Bon*, Dalloz 2014, pp. 1015-1026, spéc. p. 1018. V. égal., CE, 10 juill. 1987, n° 55255, *Commune de Feucherolles*, Lebon p. 266.

(2) V., Ph. Godfrin, M. Degoffe, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 10^e éd., Sirey, coll. Université, 2012, p. 355.

(3) V., A.-H. Mesnard, « Les instruments juridiques de la planification urbaine », *Droit et ville*, vol. 34, 1992, pp. 119-135, spéc. pp. 122-123.

(4) V., P. Raynaud, « Quelques évidences sur le problème foncier », *Études foncières*, vol. 25, 1984, p. 1, 10-12, spéc. p. 11 ; Ph. Benoit-Cattin, « Réserves foncières », in Y. Jegouzo (dir.), *Droit de l'urbanisme. Dictionnaire pratique*, Le Moniteur, 2013, pp. 885-886, p. 885 ; N. Lenoir, *Les réserves foncières*, Doc. fr., coll. Notes et études documentaires, 1977, pp. 57-58.

(5) V., V. Renard, « Les outils de la politique foncière. Éléments de comparaison dans quelques pays européens », *AJDA* 1993. 155 et s., n° spécial « Droit de l'urbanisme. Bilan et perspectives ».

3. Une telle situation n'est pas rare, si l'on en croit la richesse du contentieux à laquelle elle a donné lieu. Elle appelle une analyse détaillée. Depuis les années 1970, des collectivités publiques, parfois soumises à des difficultés budgétaires⁶, ont cédé des biens introduits dans leurs patrimoines au titre des règles gouvernant la constitution de réserves foncières, en particulier par le truchement d'une préemption ou d'une expropriation, pour un prix excédant largement celui de leur acquisition. Dans ce cas de figure, la réserve foncière n'a plus été utilisée au service d'opérations d'aménagement, mais d'un accroissement des ressources de la collectivité. Que la cession ait été envisagée *ab initio* ou après plusieurs années, ces collectivités préemptrices ou expropriantes ont ainsi pu, sous certains rapports, se comporter comme des « marchands de biens » sur un marché concurrentiel.

Le risque d'un tel détournement est dénoncé depuis longtemps. Au milieu des années 1970, un ingénieur en charge d'une étude sur la politique des réserves foncières observe que « [la] réserve foncière est ressentie malgré les contreparties qui sont offertes comme une atteinte au "droit spéculatif" dont bénéficie une grande partie des propriétaires terriens », dans la mesure où, selon lui, « [dans] la majorité des cas, une fois la réserve foncière réalisée, la collectivité privatise les terrains en les revendant »⁷. Au début des années 1990, M. Sylvain Pérignon critique la tendance de certaines communes à ne préempter « que pour revendre, se mettant dans la position d'un marchand de biens [...] qui [...] dispose de pouvoirs exorbitants et d'une rente de situation monopolistique »⁸. La question de l'atteinte aux droits de l'ancien propriétaire a acquis une résonance singulière lorsque, par un arrêt *Motais de Narbonne* rendu en 2002⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France du fait de l'inertie d'une collectivité publique qui a gardé en réserve un bien foncier dix-neuf ans après l'avoir exproprié. Le législateur n'en a pas, jusqu'alors, tiré les conséquences.

4. Près de cinquante ans après que la loi d'orientation foncière de 1967¹⁰ a établi le régime juridique des réserves foncières, le législateur n'a adopté aucune disposition propre à contrecarrer ce risque. Parallèlement, il a continué à promouvoir la constitution de ces dernières, dans la continuité de l'article 11 de la loi de 1967, désormais intégré à l'article L. 221-1 du code de l'urbanisme. Ainsi, en 2005, il a autorisé la constitution de réserves foncières aux fins d'établir des équipements médico-sociaux pour les personnes handicapées¹¹. En 2014, la loi *ALUR*

a permis aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre d'exercer leur droit de priorité pour constituer des réserves foncières¹². En revanche, il n'a pas garanti l'effectivité de l'article 12 de la loi de 1967, désormais intégré à l'article L. 221-2 du même code, qui prohibait la cession en pleine propriété des biens constitués en réserves foncières.

Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles soulève la question de la conformité des dispositions législatives qui le rendent possible à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Conformément à ce dernier, « [la] propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Lorsqu'il est fait un usage non détourné des réserves foncières, sans doute est-il loisible de considérer que la « nécessité publique », couramment assimilée à l'intérêt général, ou à l'« utilité publique » en matière d'expropriation¹³, légalement constatée depuis la loi d'orientation foncière de 1967, l'exige. Il n'est pas certain en revanche que cette « nécessité publique [...] exige évidemment » l'usage de prérogatives de puissance publique, à l'instar de l'expropriation ou de la préemption, pour constituer des réserves foncières à des fins mercantiles. Cette question de la « nécessité publique » ou de l'intérêt général est donc au cœur d'une interrogation sur le détournement des réserves foncières.

5. Saisis de litiges nés d'un tel détournement des réserves foncières, tiraillés entre le respect de ce cadre législatif ouvert et le souci de garantir les droits de l'ancien propriétaire, les juges sont confrontés à un défi nouveau. L'enjeu n'est pas de lutter contre l'appropriation privée de plus-values partiellement causées par des actions de la collectivité publique, mais, à l'inverse, de combattre l'appropriation publique de plus-values dont aurait bénéficié la personne privée, que l'intérêt général ne permet pas, au moins de façon immédiate, de justifier. L'étude du détournement des réserves foncières à des fins mercantiles conduit à identifier une triple difficulté.

En amont, le contrôle juridictionnel de la constitution de réserves foncières, progressivement assoupli, échoue à remplir la fonction qui lui est assignée – faire en sorte que les collectivités publiques qui constituent des réserves foncières poursuivent effectivement l'un des objectifs pour lesquels elles ont été conçues. Partant, il favorise indirectement le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles.

En aval, les juges administratif et judiciaire, contraints par un cadre législatif qui permet aux collectivités publiques de neutraliser le droit de rétrocession des anciens propriétaires, n'ont, jusqu'alors, pas réussi à empêcher la cession des biens gardés en réserve après qu'ils ont été expropriés ou préemptés et à garantir structurellement les droits des anciens propriétaires.

Une analyse diachronique de ce détournement des réserves foncières révèle que l'assimilation courante de l'intérêt de la collectivité publique à l'intérêt général ne permet pas de l'appréhender de façon satisfaisante : l'atteinte aux droits des anciens propriétaires, justifiée au nom de l'intérêt général lors de l'utilisation non détournée des réserves foncières, mérite d'être conçue différemment dans le cas de figure ici envisagé.

(6) V., Ph. Yolka, « Les ventes immobilières de l'État », RD publ. vol. 125, 2009, n° 4, pp. 1037-1050 ; A. Cartier-Bresson, *L'État actionnaire*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2010, spéc. pp. 58-96.

(7) J. Coupy, « La politique des réserves foncières », *Droit et Ville*, vol. 1, 1976, p. 183-194, pp. 192, 194.

(8) S. Pérignon, « Pathologie du droit de préemption urbain », *Defrénois*, vol. 11, 1991, n° 6, pp. 341-345, pp. 343, 345. V. égal., « La maîtrise foncière », *AJDA* 1993, 139 s., spéc. p. 140, n° spécial « Droit de l'urbanisme. Bilan et perspectives » ; R. Hostiou, « Le droit de préemption urbain et le juge administratif. Variations sur le thème de la déviance dans l'application de la règle de droit », *Justices*, vol. 2, 1995, pp. 127-141, p. 134.

(9) CEDH, 2 juill. 2002, n° 4816/99, *Motais de Narbonne c/ France*, *AJDA* 2002, 1226, note R. Hostiou ; *BJDU* 2002, 410, note E. Carpentier.

(10) Loi d'orientation foncière n° 67-1253 du 30 déc. 1967.

(11) C. urb., art. L. 221-1-1, créé par la loi n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, art. 51. V., J.-P. Lebreton, « Planification urbaine et handicap », in O. Guézou, S. Manson (dir.), *Droit public et handicap*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, pp. 225-238, p. 229.

(12) Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, art. 154, complétant l'art. L. 240-1 du code de l'urbanisme. V. égal., C. Dagnogo, J.-Ph. Brouant, « Les instruments de maîtrise foncière intercommunale », *Études foncières*, vol. 106, 2004, pp. 23-26 spéc. p. 26.

(13) V., J. Viguier, « Intérêt général et intérêt national », in *L'intérêt général. Mélanges D. Truchet*, Dalloz 2015, pp. 651-666, p. 658, note 38.

Un détournement favorisé lors de la constitution de réserves foncières

6. Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles est favorisé par le régime juridique attaché à la constitution de réserves foncières. Outre l'acquisition amiable, la préemption et l'expropriation sont les principaux modes d'acquisition de biens fonciers aux fins de constituer une réserve foncière. Privilégiées pour la constitution de réserves foncières à l'étranger¹⁴, les acquisitions de biens fonciers à l'amiable, ou de gré à gré, jugées peu courantes il y a près de quarante ans¹⁵, sont toujours ouvertes aux personnes publiques¹⁶. Elles ne posent cependant pas de problèmes équivalant à ceux que soulèvent l'expropriation ou la préemption, dès lors que, dans ce cas, une éventuelle captation de plus-value ne procède pas d'une manifestation de la puissance publique, mais de la simple habileté de la collectivité qui a su faire une bonne affaire en utilisant les armes à disposition des personnes privées. La préemption et l'expropriation soulèvent des difficultés d'un autre ordre : manifestations de la puissance publique fondées sur des prérogatives exorbitantes du droit commun¹⁷, elles ouvrent certains droits à l'ancien propriétaire après le transfert de propriété. Elles méritent à cet égard de faire l'objet d'une attention particulière. L'encadrement législatif de la constitution de réserves foncières étant peu contraignant, le juge administratif a forgé les outils de son contrôle, qui ont été progressivement assouplis.

Un encadrement législatif peu contraignant

7. L'absence de prise en considération sérieuse du risque d'un détournement des réserves foncières par le législateur a d'emblée soumis le juge à des exigences contradictoires.

Un défaut d'anticipation du risque du détournement

8. Le législateur n'a pas suffisamment pris au sérieux le risque d'un détournement des réserves foncières à des fins mercantiles.

9. En premier lieu, les règles qu'il a établies sont très favorables à la constitution de réserves foncières.

10. Cela se manifeste, tout d'abord, dans la formulation qu'il a privilégiée. Les deux dispositions du code de l'urbanisme qui ont étendu aux réserves foncières des mécanismes d'appropriation unilatérale de biens jusqu'alors utilisés à titre pré-opérationnel, dans la perspective de la réalisation immédiate d'une opération, n'établissent, pour la collectivité souhaitant constituer une réserve foncière, que des contraintes relatives.

L'article L. 221-1 en régit la constitution à titre général et prévoit la possibilité de recourir dans cette perspective à l'expropriation. Par sa formulation générale, il fixe la règle de droit commun en matière de constitution de réserves foncières. Il est traditionnellement interprété comme permettant de constituer une réserve foncière en utilisant tout mode d'appropriation des sols, en particulier l'expropriation, à laquelle il fait explicitement référence. Il est circonscrit, tout d'abord, par son champ d'application *ratione personae* – l'État, les collectivités locales ou leurs groupements ayant vocation à constituer des réserves foncières, les établissements publics fonciers de l'État, les établissements publics fonciers locaux et les grands ports maritimes. Il l'est également par son champ d'application *ratione materiae* : il attribue à ces derniers la compétence d'« acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation ». Cette formulation maladroite est parfois interprétée en doctrine comme imposant que l'expropriation demeure exceptionnelle¹⁸. Le silence de cette disposition sur son champ d'application *ratione loci* a été interprété de façon large en jurisprudence comme n'interdisant pas d'inclure dans le périmètre d'une réserve foncière un quartier habité ou des propriétés bâties situées à l'intérieur du périmètre d'agglomérations et comme permettant la constitution d'une réserve foncière à l'intérieur d'une zone d'aménagement concertée¹⁹.

Le premier alinéa de l'article L. 210-1 établit la possibilité de recourir aux droits de préemption pour constituer des réserves foncières. Son troisième alinéa dispose que « [toute] décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé », sauf « lorsque le droit de préemption est exercé à des fins de réserves foncières dans le cadre d'une zone d'aménagement différé » : il rend alors possible de « se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone ».

Ces dispositions législatives ne soumettent la collectivité publique souhaitant constituer des réserves foncières par voie d'expropriation ou de préemption qu'à de faibles contraintes.

11. En outre, le caractère alternatif de ces deux dispositions est, en lui-même, favorable à une telle constitution par les collectivités publiques. Elles leur ouvrent des voies de droit distinctes, si bien que, par exemple, une commune ne disposant pas du droit de préemption peut toujours mettre en œuvre la procédure d'expropriation à cette fin²⁰ : si les communes ne peuvent préempter un bâtiment aux fins de « résorber un logement insalubre »²¹, il leur est toujours envisageable d'exproprier des immeubles situés dans un îlot insalubre aux fins de constituer une réserve foncière tendant à l'édification d'habitations²². Certes, le régime juridique attaché à l'expropriation aux fins de constitution de réserves foncières se rapproche, à certains égards, de celui qui a été attaché à la préemption dans la même perspective – ce qui conduirait à nuancer la portée du caractère alternatif de la préemption et de l'expropriation. Comme dans le cas de la préemption, une opération ponctuelle qui n'est pas qualifiée d'opération d'aménagement au sens des articles L. 221-1 et L. 300-1 du code de l'urbanisme ne peut justifier la constitution d'une réserve foncière. Pourtant,

(14) V., H. Lena, « Une fausse innovation. Les politiques de réserves foncières en France », *Études foncières*, vol. 1, 1978, pp. 29-33, p. 30, note 1.

(15) V., F. Billaudot, M. Besson-Guillaumot, *Environnement, urbanisme, cadre de vie. Le droit et l'administration*, Montchrestien, 1979, p. 338.

(16) V., H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2001, pp. 241-243.

(17) J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE*, vol. 12, 1958, pp. 35-57, p. 45.

(18) V., R. Savy, *Droit de l'urbanisme*, PUF, coll. Thémis, 1981, p. 337.

(19) TA Amiens, 20 déc. 1977, *Sieur Fuhrman et autres*, Lebon T. p. 1001.

(20) V. Rép. min. n° 44819, JO 22 juin 1992, p. 2753.

(21) CAA Paris, 17 févr. 1998, n° 96PA01577, *Commune d'Aubervilliers*, Lebon T. p. 1222.

(22) CE, 4 juill. 1997, n° 155649, *Mme Séguier d'Agout*.

si l'on se place du point de vue de leur détournement, ces deux procédures se distinguent à deux égards. Pour le propriétaire qui subit cette appropriation, l'expropriation est potentiellement plus attentatoire à son droit de propriété qu'une préemption: la première conduisant le propriétaire à la cession contrainte d'un bien qu'il n'avait pas envisagé de céder, alors que la contrainte, dans le cadre de la seconde, ne porte que sur les modalités d'une cession préalablement envisagée par lui. D'autre part, pour la collectivité publique expropriante, la constitution de réserves foncières permet de s'affranchir de certaines obligations qui pèseraient sinon sur elle²³, alors que l'équivalent n'est pas vrai en matière de préemption.

12. En deuxième lieu, les risques d'un détournement du mécanisme des réserves foncières n'ont jamais paru déterminants pour le législateur, qui a longtemps semblé y voir un moindre mal. Ses vertus semblent toujours l'avoir emporté, dans son esprit, sur les risques que le mécanisme, en tant qu'il rend possible son utilisation perversive, ne porte atteinte à des principes constitutionnels ou européens.

13. Tout d'abord, dès avant la loi d'orientation foncière de 1967, la constitution de réserves foncières à des fins mercantiles a été rendue possible, à la suite des travaux préparatoires à l'élaboration du IV^e plan²⁴, par la loi foncière de 1953²⁵ et par ses textes d'application²⁶. Ils permettent alors l'expropriation par zones aux fins de revendre. Tout en prohibant de façon générale la cession des biens expropriés à des fins simplement spéculatives, ils contiennent de nombreux aménagements permettant aux collectivités de faire ainsi des bénéfices²⁷. En 1958, Pierre-Louis Josse, alors président de la section des travaux publics du Conseil d'État, juge à leur propos que « des spéculations sont possibles de la part des personnes publiques – en fait des communes – grâce à ces armes mises à leur disposition », qui leur permettent de « mettre en réserve, après expropriation, tous terrains nus ou immeubles situés dans les zones affectées à l'habitation ou à l'industrie par les projets d'aménagement approuvés, c'est-à-dire pratiquement dans tous les endroits où ces terrains ou immeubles acquerront de la valeur »²⁸.

Après que l'ordonnance du 23 octobre 1958 a réformé les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, saisie d'une demande d'avis portant sur le point de savoir si l'agence foncière et technique de la région parisienne peut légalement constituer des réserves foncières par voie d'expropriation, la section des travaux publics du Conseil d'État met en lumière, par un avis rendu le 8 octobre 1964, le risque d'un détournement du mécanisme. Elle estime que « la réserve envisagée pourrait se

révéler ultérieurement sans objet ou utilité, et qu'elle pourrait conduire, dans cette hypothèse, en cas de revente du terrain par l'expropriant, à la réalisation d'une plus-value – peut-être d'ailleurs envisagée comme seul but de l'expropriation –, ce qui constituerait un détournement de procédure et par suite un détournement de pouvoir »²⁹.

14. La loi d'orientation foncière de 1967³⁰ régle pour la première fois de façon générale la constitution de réserves foncières, sur inspiration du rapport « Bordier »³¹, préparatoire au V^e plan, qui n'évoque pas ce risque. Ses travaux préparatoires révèlent l'esprit de liberté qui les a d'emblée entourées. Alors député, Edgar Pisani, qui vient de quitter le ministère de l'agriculture, se réjouit, au nom de la « nécessité nationale » de faire face à la croissance urbaine, du fait que l'on « ouvre, pour la première fois, la possibilité d'exproprier sans définir avec une extrême précision l'affectation du sol exproprié »³². François Ortolé, ministre de l'équipement et du logement, juge que « la notion même de réserves foncières est incompatible avec celle de programme précis »³³. Le détournement du mécanisme n'est pas alors perçu comme déterminant.

15. Plus tard, les interventions du législateur ont toutes le même objectif: faciliter la constitution de réserves foncières sans alourdir le contrôle pesant sur cette dernière.

16. Premièrement, près de quatre ans après la loi d'orientation foncière de 1967, le législateur intervient³⁴ pour modifier l'article L. 212-1 du code de l'urbanisme et permettre de créer des zones d'aménagement différé (ZAD) en vue de constituer des réserves foncières. Ces dernières, massivement utilisées pour l'édification de « villes nouvelles »³⁵, présentent un double avantage: la création de la zone a un effet sur le prix des terrains en son sein, puis un organisme habilité peut acquérir les terrains destinés à constituer la réserve, de gré à gré ou en faisant usage du droit de préemption. Leur création est favorisée par la loi du 16 juillet 1971 qui fait des ZAD un instrument permettant de créer des réserves foncières, puis par la loi du 31 décembre 1975 qui instaure les « zones d'intervention foncière » (ZIF) dans les plans d'occupation des sols. Puis la loi « Aménagement » du 18 juillet 1985³⁶ fait de la préemption et de l'expropriation les deux principaux mécanismes de constitution de réserves foncières dans le code de l'urbanisme, en ses articles L. 210-1 et L. 221-1. Il s'agit toujours de faciliter la constitution de réserves foncières.

17. Deuxièmement, de façon plus marquante encore, le législateur assouplit progressivement la seule véritable contrainte que le législateur a fait peser sur la constitution de réserves foncières. La liste des actions ou opérations d'aménagement dans

(23) V. *infra*, § 22.

(24) V., H. Jacquot, F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, 6^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2008, p. 471.

(25) Loi n° 53-683 du 6 août 1953 accordant des facilités supplémentaires en vue de l'acquisition de terrains nécessaires à la construction d'habitations et de l'aménagement de zones affectées à l'habitation ou à l'industrie, spéc. art. 8-12.

(26) Décret n° 54-137 du 8 févr. 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 53-683 du 6 août 1953, D. 1954. 93-94; décret n° 55-1437 du 4 nov. 1955 modifiant et complétant le décret n° 54-137, D. 1955. 468.

(27) V., S. Gilbert, « Permanence et évolution du modèle napoléonien », JCP Adm. 2011, p. 2078.

(28) P. L. Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, Sirey, coll. Traités, 1958, p. 273.

(29) CE, avis, sect. des travaux publics, 8 oct. 1964, n° 290384.

(30) Loi d'orientation foncière n° 67-1253 du 30 déc. 1967, art. 11.

(31) Commissariat général du Plan d'équipement et de la productivité, V^e plan, 1966-1970, Rapport du groupe VI, *Orientation et financement de la politique foncière*, mai 1965-mars 1966, spéc. p. 44, 68.

(32) JOAN, 2^e séance du 26 juin 1967, p. 2206.

(33) *Op. cit.*

(34) Loi n° 71-581 du 16 juill. 1971, art. 9.

(35) V., J.-C. Pauc, « Réserves foncières. L'aide aux collectivités locales », *Études foncières*, vol. 2, 1978, pp. 32-36.

(36) Loi n° 85-729 du 18 juill. 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

la perspective desquelles les collectivités territoriales peuvent, depuis 1967, constituer des réserves, déjà formulée en des termes fort vagues, a été progressivement élargie. Jusqu'à la loi du 18 juillet 1985, l'article L. 221-1 prévoit des objectifs assez précis: « en prévision de l'extension d'agglomérations, de l'aménagement des espaces naturels entourant ces agglomérations et de la création de villes nouvelles ou de stations de tourisme ». Le juge l'interprète alors comme une liste limitative, annulant par exemple la déclaration d'utilité publique d'une expropriation conduisant à la constitution d'une réserve foncière en vue de créer une zone artisanale qui n'entre pas dans les cas limitativement énumérés³⁷. Il contrôle en particulier le fait que « l'intérêt financier de la commune » ne constituait pas le but principal de l'opération de préemption³⁸.

Cette liste n'est plus aussi circonscrite. Depuis 1985, les articles L. 221-1 et L. 210-1 posent comme condition à la constitution de réserves foncières la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis plus largement par l'article L. 300-1 précité: « mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ». Rares sont les projets fonciers qui ne peuvent être rattachés à l'un de ces termes aux contours si vagues.

18. Troisièmement, la loi d'orientation pour la ville de 1991³⁹ simplifie encore la motivation des décisions de préempter aux fins de constituer une réserve foncière dans les ZAD, en instaurant une motivation « par référence »: l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme établit une obligation de « se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone » – de faire reporter sur l'arrêté créant la ZAD l'exigence de motivation portant sinon sur la décision de préemption⁴⁰. La doctrine a pu craindre que cette motivation par référence conduise à « tous les abus »⁴¹, que la constitution, par préemption, des réserves foncières dans des ZAD ne soit « plus soumise qu'à une motivation des plus formelles »⁴². Elle est un signe supplémentaire du souci du législateur de développer à tout prix l'usage de ce mécanisme, en se souciant alors peu de ses éventuels contournements, quitte à faire peser sur le juge des exigences contradictoires.

Les exigences contradictoires imposées au juge

19. Aujourd'hui soumis à une exigence croissante de clarté, d'intelligibilité et de normativité, le législateur, lorsqu'il a encadré la constitution de réserves foncières, n'a sans doute pas pleinement rempli son rôle. Il a abandonné au juge le soin de fixer les principales règles gouvernant la constitution de réserves foncières, soumettant ce dernier à des exigences contradictoires.

En effet, conformément à ces dispositions législatives, le juge administratif ne saurait imposer à la collectivité publique de tendre vers un objectif aussi précis que celui qui est exigé dans un cadre pré-opérationnel, sous peine de priver les réserves foncières de leur raison d'être. Dans cette perspective, le juge administratif devrait privilégier un contrôle restreint, seule une erreur manifeste d'appréciation de la collectivité justifiant, de sa part, une annulation.

Pourtant, les effets de ces dispositions législatives libérales ont été partiellement contrecarrés par une exigence intuitive: veiller à ce que cette liberté ne fasse pas l'objet d'abus, que les collectivités publiques n'utilisent pas le droit de préemption ou l'expropriation, aux fins de constituer une réserve foncière, sans avoir la moindre idée de l'usage qu'elle pourrait avoir à l'avenir.

20. Dès l'origine, le juge administratif a donc subi une tension inhérente au contrôle de la constitution de réserves foncières: imposer à la collectivité d'être précise dans un cadre structurellement conçu comme imprécis, en évitant les deux écueils de la trop grande sévérité, qui leur ôterait toute attractivité pour les collectivités, et d'un laxisme qui neutraliserait les règles encadrant de façon générale, le recours à la préemption et à l'expropriation. En particulier, l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, qui fait obligation pour toute décision de préemption, de mentionner l'objet pour lequel elle est exercée, peut être interprété de deux manières. La première, trop souple, reviendrait à n'imposer qu'une motivation générique et mécanique, une référence expresse à un objectif vague – ce qui la priverait largement d'effets dans le cas d'une réserve foncière et n'apprendrait rien sur l'intention réelle de la collectivité. La seconde, trop exigeante, anéantirait dans les faits la possibilité de constituer des réserves foncières par voie de préemption.

Certes, le risque existe que le libéralisme des règles gouvernant la constitution de réserves foncières offre aux collectivités un moyen de se soustraire à certaines obligations qui pèseraient sur leurs décisions de préemption et, surtout, d'expropriation. À l'inverse, il n'y aurait cependant pas de sens à imposer à de telles décisions aux fins de constituer une réserve foncière, des obligations équivalant à celles qui pèsent sur des décisions équivalentes dans une perspective pré-opérationnelle. Comme le remarquait le professeur Pierre Bon en 1983, l'opération d'intérêt général imposée par le code de l'urbanisme n'étant pas encore définie avec précision, le risque est qu'il soit difficile de se faire une idée de l'utilité publique de la constitution de la réserve et que cela permette « à l'administration de réaliser à bon compte – c'est-à-dire sans véritable débat public et sans contrôle contentieux approfondi – n'importe quel projet »⁴³.

(37) TA Nantes, 27 mai 1980, Lebon T. p. 929.

(38) TA Paris, 5 janv. 1983, *Ekodo*, Lebon p. 545.

(39) Loi n° 91-662 du 13 juill. 1991 d'orientation pour la ville, art. 32.

(40) CAA Nancy, 1^{er} oct. 1998, n° 97NC02554, *Communauté urbaine de Lille*, inédit; CAA Versailles, 22 juin 2006, n° 05VE00251, *Commune de Dourdan*, inédit.

(41) Pour une critique de la réduction des garanties de l'ancien propriétaire à laquelle conduit la loi d'orientation pour la ville, V., M. Marzeller, *La propriété privée confrontée au droit de l'urbanisme*, thèse, droit, Paris-II, 1992, t. II, pp. 335-339, p. 339.

(42) H. Perinet-Marquet, « Droit de la construction et politique foncière », *Droit et ville*, vol. 35, 1993, pp. 5-20, p. 17; V. égal., E. Fatôme, « Droits de préemption », *Droit et ville*, vol. 35, 1994, pp. 21-34, p. 31.

(43) P. Bon, note sous CE, 10 déc. 1982, n° 33376, *Vasseur*, D. 1983. 287; Lebon T. p. 642.

21. Ce cadre détermine pour partie les conditions dans lesquelles les réserves foncières peuvent être détournées. Intuitivement, un assouplissement excessif du contrôle de la constitution de réserves foncières risque d'accroître le nombre de ces dernières et de rendre statistiquement plus probable le détournement de certaines d'entre elles. Mais cela ne suffit pas à justifier le durcissement du contrôle. À l'inverse, un durcissement du contrôle n'exercerait pas nécessairement une influence positive sur le risque d'un tel détournement : le contrôle, en amont, de ce que la collectivité a pu exprimer de son intention de tendre vers les objectifs délimités par le législateur est sans effet apparent sur la possibilité que cette dernière, en aval, finisse par céder les biens constitués en réserves foncières, en contradiction avec ce qu'elle a pu exprimer auparavant. Soumis à ces exigences contradictoires, le juge administratif a dû mener un contrôle nécessaire et insatisfaisant, en assouplissant le contrôle – toujours délicat – des intentions de la collectivité, comme le révèle l'évolution de sa jurisprudence.

Un contrôle juridictionnel assoupli

22. Le contrôle juridictionnel de la constitution de réserves foncières a fait l'objet d'un assouplissement structurel. Il correspond principalement au contrôle des décisions de préemption et des actes préalables aux expropriations aux fins de constituer des réserves foncières. Il repose traditionnellement sur un élément de légalité externe, la motivation de l'acte, et sur un élément de légalité interne, les motifs qui ont justifié l'édiction de l'acte⁴⁴. Longtemps, le juge administratif a imposé aux collectivités de se conformer à ces exigences que leurs contradictions intrinsèques privaient largement d'effet. Placé dans cette situation difficile, le Conseil d'État a évolué d'un contrôle ambitieux, que ses apories rendaient certes difficile à mener à bien, à un contrôle limité, dont les effets sur le détournement des réserves foncières semblent restreints.

Les apories d'un contrôle originellement ambitieux

23. Jusqu'en 2008, le contrôle mené par le juge administratif sur la constitution de réserves foncières était aussi ambitieux qu'il était difficile à effectuer, aussi bien en matière de préemption que d'expropriation. Il s'agissait, en effet, d'appliquer aux réserves foncières un contrôle conçu en-dehors de leur cadre, pour la préemption ou pour l'expropriation en général.

24. En matière de préemption, le Conseil d'État a longtemps privilégié un contrôle ambivalent de ce que, à la date de la décision de préempter⁴⁵, il pouvait percevoir de l'intention de la collectivité préemptrice de constituer une réserve foncière dans la perspective d'un projet répondant aux objectifs retenus par le législateur. Or, si, de façon générale, conformément à l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme depuis 1985⁴⁶, toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel cette dernière est exercée⁴⁷, la question se pose en des termes différents

lorsqu'est envisagée la constitution d'une réserve foncière. En effet, les objectifs assignés à la constitution de réserves foncières sont si larges que cette dernière s'apparente presque à une exception à la règle générale selon laquelle le droit de préemption ne peut être utilisé que dans un cadre strictement délimité par les buts définis par le législateur⁴⁸. À partir du milieu des années 1980, le Conseil d'État limite l'attrait, pour les collectivités publiques, de la constitution de réserves foncières par voie de préemption en menant un contrôle exigeant.

Dans un arrêt *Lebouc* rendu en 1986⁴⁹, il procède à une interprétation stricte de l'exigence de motivation pesant sur la décision de préemption aux fins de constituer une réserve foncière dans la perspective d'objectifs que le législateur, dans l'article L. 211-3 du code de l'urbanisme alors en vigueur, a pourtant conçus en des termes vagues – en l'occurrence, « la rénovation urbaine ». La décision est d'emblée interprétée par la doctrine comme un contrepoids à l'extension, par le législateur, des objectifs pouvant être poursuivis par la collectivité préemptrice⁵⁰. Un an plus tard, il refuse, *a fortiori*, qu'une décision de préemption se contente de faire état d'un but d'intérêt général sans le préciser⁵¹. Il confirme sa position en 1992⁵², quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi d'orientation sur la ville du 13 juillet 1991⁵³ qui élargit les objectifs dans la perspective desquels peut être constituée une réserve foncière par voie de préemption – loi qu'une circulaire⁵⁴ explicite, de surcroît, d'une façon « obscure et dangereusement malléable »⁵⁵, comme l'estime alors le professeur Jacqueline Morand-Deville. Par la suite, différentes juridictions administratives annulent des décisions de préempter dont la motivation repose pourtant sur la présentation d'un objectif apparemment conforme à ceux qu'a délimités le législateur : « favoriser des activités économiques »⁵⁶ là où l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme prévoit le fait « d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques », ou l'annonce de la « réalisation de logements sociaux »⁵⁷ ou d'opérations d'habitat collectif⁵⁸ là où la loi prévoit la mise en œuvre d'une « politique locale de l'habitat ». Le Conseil d'État se montre alors d'une exigence aigüe.

Cette dernière s'accroît encore lorsqu'il alourdit, en dehors d'un cas de réserve foncière, la contrainte pesant sur l'exercice du droit de préemption urbain dans son arrêt *Époux Bour* de 2003⁵⁹.

(48) V. C. Saint-Alary-Houin, *Le droit de préemption*, LGDJ, 1979, p. 396.

(49) CE, 25 juill. 1986, n° 62539, *Lebouc*, Lebon p. 218 ; AJDA 1986. 712-713, concl. J.-C. Bonichot ; JCP 1987, II, 20758, obs. F. Bouyssou ; D. 1987. 54, note Ph. Terneyre ; RDI 1986. 453, chron. Y. Gaudemet, D. Labetoulle.

(50) V. Ch. Debouy, « Les nouveautés en matière de préemption », *Droit et ville*, vol. 23, 1987, pp. 175-191, p. 191.

(51) CE, 22 juin 1987, n° 44552, *Ville de Montreuil c/ Sebban*, Lebon p. 226.

(52) CE, 2 mars 1992, n° 95617, *Ville d'Annemasse c/ SARL « Omnium de gestion d'études et de réalisation immobilière »*, Lebon p. 103 ; AJDA 1992. 445, note J. Morand-Deville.

(53) Loi n° 91-662 du 13 juill. 1991 d'orientation pour la ville, art. 32.

(54) Circulaire du 31 juill. 1991, *Le Moniteur TPB*, vol. 4578, 23 août 1991, pp. 194-199.

(55) J. Morand-Deville, « La création d'une réserve foncière en vue de la réalisation ultérieure d'un équipement d'intérêt général n'est pas légalement justifiée », AJDA 1992. 445 s.

(56) CAA Paris, 10 mai 1994, *Commune de Villiers-le-Bel*, LPA, 19 janv. 1995, p. 5.

(57) CE, 9 févr. 1996, n° 130013, *Époux Obled*, inédit.

(58) CAA Nancy, 25 mars 1999, *Commune de Loconville*, BJD, 1999, n° 4, p. 315.

(59) CE, 26 févr. 2003, n° 231558, *Bour*, Lebon p. 59 ; AJDA 2003. 729, chron. F. Donnat et D. Casas ; AJDI 2004. 211, obs. A. Lévy ; RDI 2003. 377, obs. P. Soler-Couteaux ; *ibid.* 379, obs. P. Soler-Couteaux ; BJD, 2003, n° 2, p. 106, concl. P. Fombeur.

(44) V. R. Hostiou, J.-F. Struillou, « Motivations et motifs de la décision de préemption », *Études foncières*, vol. 135, 2008, pp. 32-34.

(45) CE, 15 déc. 2004, n° 270278, *Commune de Saint-Hilaire-la-Gravelle*, Lebon T. p. 825 ; RDI 2005. 146, obs. P. Soler-Couteaux ; BJD, 2005, n° 1, p. 39.

(46) Loi n° 85-729 du 18 juill. 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, art. 5.

(47) V. CE, 2 déc. 1988, n° 818844, *Seminep*, inédit.

Il y formule une exigence relative aux motifs de la décision – justifier « de l'existence, à la date à laquelle elles exercent ce droit, d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement suffisamment précis et certain » – et une exigence relative à sa motivation – définir « ce projet de manière précise dans la décision de préemption ». Cette distinction présente l'inconvénient de conduire à l'annulation d'une préemption réellement fondée sur un projet d'aménagement, mais motivée de façon trop générale⁶⁰. Les juridictions du fond en infèrent la nécessité pour les collectivités publiques d'établir l'existence d'un projet d'aménagement, même si ses caractéristiques précises demeurent inconnues ou si la date de sa réalisation effective ne peut être encore déterminée⁶¹. L'application de cette solution générale aux réserves foncières revient à exiger davantage de précision lors de la constitution de réserves foncières dont l'imprécision originelle est précisément la raison d'être. Elle permet certes d'annuler des décisions à la motivation stéréotypée. Mais son interprétation stricte, par laquelle le Conseil d'État cherche à éviter que l'exercice du droit de préemption urbain ne soit un moyen pour la collectivité « de saisir des affaires intéressantes, sans projet d'aménagement défini »⁶² se révèle peu adaptée à la pratique des réserves foncières, marquée par l'opportunité⁶³.

Dans le cadre d'une ZAD, que le législateur a voulu plus ouvert, le Conseil d'État veille à appliquer un contrôle assez proche de celui qu'il réserve au droit de préemption urbain. La motivation « par référence » conduit simplement à imposer plus tôt une exigence équivalente : la collectivité n'a pas l'obligation de justifier d'un projet précis d'action ou d'opération d'aménagement à la date de sa décision⁶⁴, la décision de préemption par référence étant suffisamment motivée si l'acte créant la ZAD l'est lui-même⁶⁵, et si ce dernier respecte certaines exigences de proportionnalité entre la population de la commune, sa situation géographique et ses perspectives de développement⁶⁶. Il ne s'agit donc pas d'une autorisation de ne pas motiver la décision de préemption en ZAD⁶⁷. La décision de préemption doit simplement rappeler le projet d'aménagement au nom duquel a été créée la ZAD, en le citant en annexe ou en en reprenant les principaux éléments, afin que le propriétaire des biens préemptés soit en mesure « de connaître et de discuter utilement les motifs de la décision qui lui était imposée »⁶⁸. Le régime juridique attaché à la constitution de réserves foncières dans le cadre de ZAD constitue alors une exception à la règle selon laquelle doit être apportée la preuve d'un projet suffisamment certain et précis au stade de la préemption.

(60) L. Derepas, concl. sur CE, 7 mars 2008, *Commune de Meung-sur-Loire*, BJD, 2008, n° 1, pp. 57-60, p. 59.

(61) CAA Nantes, 27 janv. 2006, n° 05NT00963, *Commune de Guichen*, inédit.

(62) H. Jacquot, F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, 6^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2008, p. 490.

(63) V., J.-F. Struillou, « Motifs et motivation de la décision de préemption », AJDA 2008, 1449.

(64) CE, 17 déc. 2007, n° 307231, *Commune des Pardies-Pietat c/ Mme Bordenave-Gassedat*, Lebon T. p. 1122; AJDA 2008, 215; RDI 2008, 230, obs. P. Soler-Couteaux; BJD 2007, 436, concl. A. Courrèges; Lamy Coll. terr., 2008, p. 34, note E. Glaser.

(65) CAA Versailles, 22 juin 2006, 05VE00251, inédit; CE, 3 déc. 2007, n° 305974, *Commune d'Achères*, inédit, RDI 2008, 230, obs. P. Soler-Couteaux.

(66) CE, 16 déc. 1994, n° 104389, *Commune de Veauchette*, Lebon T. p. 1243.

(67) CE, 31 janv. 2007, n° 277715 et 2177716, *SARL Maia*, BJD 2007, n° 2, p. 136.

(68) CAA Nantes, 14 févr. 2006, n° 05NT0010, *Communauté d'agglomération du Grand Angers*; Gaz. Pal. 11 nov. 2006, vol. 315, p. 24.

25. La collectivité cherche à rédiger sa motivation d'une manière qui lui permette d'éviter le succès d'un recours contentieux⁶⁹ – indépendamment des intentions réelles des titulaires de fonctions organiques en son sein. Elle se trouve alors dans une position inconfortable : s'il lui est facile d'exposer les circonstances dans lesquelles elle envisage la constitution d'une réserve foncière, le fait de détailler le projet lui-même peut lui apparaître ardu, si l'objectif attaché à la constitution de la réserve foncière est encore vague⁷⁰ ou stratégiquement maladroite, si elle entend se ménager une marge de manœuvre future d'autant plus grande que le projet est envisagé à long terme.

Dans les faits, le juge administratif contrôle alors l'habileté de la collectivité à présenter la préemption sous un jour qui lui soit favorable, avec un objectif assez précis et proche de ceux que le législateur a délimités, et assez général pour qu'elle ne se lie pas excessivement les mains pour l'avenir. Son contrôle est restreint : seule une erreur manifeste d'appréciation de la collectivité – qu'elle préempte sans raison⁷¹ ou qu'elle soit mal informée de cette subtilité – est propre à emporter l'annulation de sa décision de préempter.

Ce contrôle n'est pas satisfaisant pour deux principales raisons. D'une part, dès lors que le législateur autorise la constitution de réserves foncières tendant vers l'un des objectifs qu'il a délimités, le juge ne peut apprécier le projet invoqué « en quelque sorte [qu'] au second degré »⁷² : il est condamné à contrôler la conformité aux objectifs assignés à la constitution de réserves foncières par le législateur, de ce que dit la collectivité publique de son intention de poursuivre l'un de ces objectifs⁷³. D'autre part, ce contrôle est partiellement vain. Il n'empêche pas, en particulier, la collectivité de se comporter en « marchand de biens » – dès lors qu'une motivation habile permet à la collectivité qui entend détourner le mécanisme de constituer une réserve foncière et qu'à l'inverse, la collectivité qui entend utiliser la réserve foncière conformément aux objectifs qui lui ont été assignés par le législateur peut n'être pas au fait de ces subtilités. Ces difficultés affectent alors également le contrôle de la constitution de réserve foncière par voie d'expropriation. Cela le rend donc inefficace, dans la mesure où il manque, en quelque sorte, sa cible. Il conduit à l'instauration, entre le juge et la collectivité préemptrice, d'un « jeu artificiel », largement détaché de la réalité de l'action administrative.

26. En matière d'expropriation, cette ambiguïté a été avivée par le fait qu'elle est plus attentatoire aux droits des propriétaires et par les conséquences pratiques de la constitution d'une réserve foncière.

À l'origine, avant que les réserves foncières fassent l'objet d'un encadrement législatif, le contrôle des actes préalables à l'expropriation ne conduisait pas toujours le juge administratif à imposer à la collectivité l'exposition d'un projet précis. Ainsi, le

(69) G. Dupuis, « Les motifs des actes administratifs », EDCE, vol. 27, 1974, pp. 13-40, spéc. p. 34.

(70) V., R. Hostiou, J.-F. Struillou, « Réserves foncières. La constitution de réserves foncières par voie d'expropriation et de préemption en droit français », in GRIDAUH, *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat 2007*, Le Moniteur, 2007, pp. 137-169, p. 157.

(71) V., R. Hostiou, J.-F. Struillou, « Réserves foncières. La constitution de réserves foncières... », *op. cit.*, pp. 164-165.

(72) J. Arrighi de Casanova, concl. sur CE, 1^{er} déc. 1993, *Commune de Jours-Pontchartrain*, BJD 1994, n° 2, p. 103.

(73) V. égal., CE, 31 mars 1989, n° 88113/89361, *Société d'ingénierie et de développement économique et Ville d'Arcueil*, Lebon T. p. 992.

Conseil d'État a pu en 1966 reconnaître l'utilité publique d'acquisitions foncières en l'absence d'un programme d'aménagement et de travaux⁷⁴. En 1970, il admet, pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1967, que « la création d'une réserve foncière pouvait, en l'absence, à la date des arrêtés attaqués, de toute disposition législative définissant les conditions dans lesquelles une expropriation pouvait être décidée à cette fin, faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique si elle présentait, en fait, une utilité publique »⁷⁵. Sans aller jusqu'à estimer rétroactivement superflue l'adoption de la loi de 1967⁷⁶ qui a certainement inspiré le Conseil d'État, il convient de reconnaître que le Conseil d'État favorise alors la constitution de réserves foncières.

Assez vite pourtant, il est confronté au risque, qui n'existe pas en matière de préemption, d'un contournement, par la collectivité, des contraintes pesant sur l'expropriation pré-opérationnelle à la faveur de l'invocation de la constitution d'une réserve foncière. Pour la collectivité expropriante en effet, la constitution d'une réserve foncière ne manque pas d'attractivité. Pour constituer une réserve foncière par expropriation, le dossier d'enquête préalable est simplifié, puisque l'expropriation ne s'accompagne pas de travaux. La constitution de réserves foncières permet donc, à la condition de ne pas envisager la réalisation de travaux ou d'ouvrages à court terme, de ne mettre à l'enquête qu'un dossier simplifié avant que soit arrêté l'opération d'aménagement⁷⁷. Le juge administratif requalifie ainsi plusieurs dossiers simplifiés – aujourd'hui régis par l'article R. 112-5 du code de l'expropriation⁷⁸ – présentés comme étant relatifs à la « constitution de réserves foncières » alors qu'ils conduisent aux acquisitions foncières nécessaires à la réalisation immédiate d'un projet⁷⁹, si bien qu'aurait dû être suivie la procédure plus contraignante de l'article R. 112-4 du code de l'expropriation. Il s'agit pour lui d'être attentif au risque que la constitution d'une réserve foncière soit utilisée pour contourner l'obligation de constituer un dossier d'enquête comportant les caractéristiques principales du projet et une appréciation sommaire des dépenses afférentes aux ouvrages envisagés⁸⁰. Dans cette perspective, il procède à un contrôle étendu pour déterminer l'opportunité de constituer une réserve foncière au lieu de mener une expropriation « normale ». Il évalue tant l'objectif, eu égard, en particulier, à la taille et à l'extension prévisible de l'agglomération⁸¹, que l'adéquation de la mesure envisagée avec lui.

(74) CE, 27 mai 1966, n° 62042, *Syndicat de défense des intérêts des propriétaires exploitants agricoles de Varennes-les-Mâcon*, Lebon p. 368.

(75) CE, 4 nov. 1970, n° 72392, *SCI « Les Héritiers A. Caubrière »*, Lebon p. 646.

(76) V. H. Lena, « Une fausse innovation. Les politiques de réserves foncières en France », *Études foncières*, vol. 1, 1978, pp. 29-33, p. 32.

(77) CE, 10 déc. 1982, n° 33376, *Vasseur*, Lebon T. p. 642; D. 1983. 287, note P. Bon; CE, 22 mai 1992, n° 100206, *Ville de Saint-Denis de La Réunion*, inédit.

(78) Il s'agissait des deux procédures de l'art. R. 11-3 dans son ancienne numérotation. Pour une analyse de la modification du code, v., S. Gilbert, « Réforme du code de l'expropriation. Une codification "à droit constant" », *JCP* n° 7, 16 févr. 2015, pp. 289-292, spéc. p. 292; R. Hostiou, « Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, version 2015. Un coup pour (presque) rien ? », *AJDA* 2015. 689 s.; P. Bon, « D'un code de l'expropriation à l'autre », *RFDA* 2015. 293 s.

(79) V. CE, 27 juill. 1990, n° 108864, *Ville de Fréjus*, inédit, *Gaz. Pal.* 22-23 mai 1991, *Panorama droit adm.*, p. 39; LPA, 28 oct. 1991, n° 129, p. 6; CAA Douai, 29 sept. 2011, n° 10DA00848, *Société La Grande Paroisse*, inédit, *RJ envir.* 2012. 146, obs. R. Hostiou; CAA Versailles, 30 déc. 2013, n° 12VE01637, inédit.

(80) CE, 22 janv. 1988, n° 69327, *Association de défense des propriétaires concernés par un projet de lotissement communal*, Lebon T. p. 1076; D. 1990. 15, obs. P. Bon.

(81) CE, 8 mai 1981, n° 23157, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Parvau*, Lebon T. p. 770. Pour un raisonnement équivalent dans le cadre de la création d'une ZAD, v., CE, 15 janv. 1982, n° 18723, *Époux Karch c/ Commune de Wisches*, Lebon T. p. 782.

Il contrôle également la précision, par la collectivité, des objectifs poursuivis par la constitution envisagée de la réserve foncière, leur adéquation avec les objectifs qui lui ont été attachés par la loi. L'absence de précision des objectifs poursuivis par la constitution envisagée de la réserve foncière constitue une cause d'annulation de l'acte déclarant l'acquisition d'utilité publique, tout comme l'affirmation d'un objectif n'entrant pas dans le champ d'application des objectifs délimités par le législateur⁸².

Ce cas de figure présente donc les mêmes difficultés que celles qui ont été identifiées dans le cas du contrôle de la préemption aux fins de constituer une réserve foncière mais avec une acuité plus vive encore. Dans ces deux cas, les apories du contrôle mené par le Conseil d'État l'ont conduit à privilégier récemment un contrôle plus lâche qui soulève, à son tour, des difficultés, et qui ne limite apparemment pas le risque d'un détournement des réserves foncières à des fins mercantiles.

Les limites d'un contrôle désormais simplifié

27. Par deux décisions rendues en 2008 et en 2014, le Conseil d'État a libéralisé son contrôle des décisions de préemption et des actes préalables à une expropriation. De façon incidente, ces évolutions jurisprudentielles ont exercé une influence sur son contrôle de la constitution de réserves foncières, si bien qu'ont été révélées tant les vertus de ces évolutions – au premier titre, une unification heureuse dans un contentieux dont la complexité était régulièrement critiquée⁸³ – que leurs faiblesses.

28. En matière de préemption, la libéralisation du contrôle du juge sur les motifs de la décision de préempter a été effectuée, en dehors d'une hypothèse de réserve foncière, par la décision *Commune de Meung-sur-Loire*⁸⁴ de mars 2008. Le Conseil d'État y établit, dans un considérant de principe, deux nouveaux critères: que les collectivités justifient, au titre des motifs, « de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date », et qu'elles fassent apparaître, au titre de la motivation, « la nature de ce projet dans la décision de préemption ». La collectivité publique n'a donc plus à établir un projet « suffisamment précis et certain », mais simplement la « réalité »⁸⁵ de ce projet – sans que l'on sache bien à quel point sont alors dirimants son imprécision ou son incertitude. Le juge administratif effectue en la matière un contrôle normal. Il condamne l'inexistence manifeste d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement⁸⁶. Le critère de la « réalité » du projet est certainement moins rigide. Il n'est pas certain que cet apparent oxymore – le projet relevant de la sphère diffuse des idées et des intentions – clarifie ce qui est attendu des collectivités. Mais il accroît la marge de manœuvre du juge administratif, dans un cadre que le Conseil d'État juge constitutionnel⁸⁷. Le contrôle est bien simplifié et assoupli.

(82) TA Nantes, 27 mai 1980, *Dorison*, Lebon T. pp. 757, 929; TA Nantes, 5 févr. 1987, *Denis*, Lebon T. p. 1008; *Revue judiciaire de l'Ouest*, 1987, n° 3, pp. 338-339. Pour un ex. contraire, v., CE, 24 oct. 2005, n° 272657, *SA du Tertre rouge*, Lebon T. p. 721; *RDI* 2006. 46, obs. L. Marion.

(83) V. par ex., J.-B. Auby, « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justices*, vol. 2, 1995, pp. 115-126.

(84) CE, 7 mars 2008, n° 288371, *Commune de Meung-sur-Loire c/ Beau*, Lebon p. 97; *AJDA* 2008. 556; *ibid.* 1449, note J.-F. Struillou; *AJDI* 2015. 25, chron. S. Gilbert; *RDI* 2008. 358, obs. P. Soler-Couteaux; *BJDU*, concl. L. Derepas, p. 57; *JCP Adm.* 2008, p. 2141, note L. Benoit.

(85) V., CE, 8 oct. 2008, n° 306286, *Commune de Beynac et Cazenac*, inédit, *AJDA* 2009. 62; *Constr.-Urb.* 2008, n° 11, pp. 25-26.

29. Cette solution a été appliquée aux réserves foncières, bien que l'exigence de motivation du projet d'aménagement ne puisse raisonnablement y être la même, dans trois arrêts rendus le même jour, le 20 novembre 2009. En l'espèce, les décisions litigieuses avaient été prises sur le fondement de l'ultime alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, ajouté par la loi SRU du 13 décembre 2000 et complété, pour les logements locatifs sociaux, par la loi ENL du 13 juillet 2006. Ce dernier autorise, pour les communes, une motivation de la décision de préemption par référence à une délibération préalable, à moins que le bien en cause ne relève du champ d'application de l'article L. 211-4, dans trois hypothèses : a) dès lors que cette délibération définit « le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat »⁸⁸ ; b) en l'absence d'un tel programme, si elle définit « le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux » ; c) si elle délimite « des périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine ».

Par un arrêt *Commune de Noisy-le-Grand*⁸⁹, rendu dans la première des hypothèses ci-dessus visées, et par deux arrêts *Commune d'Ivry-sur-Seine*⁹⁰, rendus dans la troisième hypothèse, le Conseil d'État estime que, dans ce cadre, une motivation par renvoi – par simple mention de la délibération ou du programme auxquels se réfère la décision de préemption – est suffisante dès lors que ce dernier permet d'identifier la nature de l'action ou de l'opération envisagées. Concrètement, la collectivité peut soit indiquer, dans le premier cas, « la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement du programme local de l'habitat à laquelle la décision de préemption participe », et dans le second cas, « l'action ou l'opération d'aménagement prévue par la délibération délibérant ce périmètre à laquelle la décision de préemption participe », soit, dans tous les cas, renvoyer à la délibération « si celle-ci permet d'identifier la nature » de l'opération ou de l'action d'aménagement poursuivie. En somme, les exigences de motivation sont doubles pour la commune : que soit faite référence aux dispositions de la délibération délimitant ces périmètres, et que le renvoi permette de déterminer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement envisagée dans cette perspective. Le critère central devient, là encore, la possibilité pour le juge d'identifier la nature de l'opération ou de l'action poursuivie – partant, en toile de fond, d'établir la « réalité » du projet au sens de l'arrêt *Meung-sur-Loire*⁹¹.

30. Une seconde évolution générale a indirectement affecté le contrôle de la constitution de réserves foncières par voie de préemption. Le considérant de principe de l'arrêt *Meung-sur-Loire* a en effet été enrichi dans un arrêt *Société RD Machines*⁹². Rendu par le Conseil d'État en juin 2012, en-dehors d'un cas de réserve foncière, il fait évoluer la nature du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur la décision de préemption en précisant que « la mise en œuvre de ce droit doit, eu égard notamment aux caractéristiques du bien faisant l'objet de l'opération ou au coût prévisible de cette dernière, répondre à un intérêt général suffisant ». Le juge doit donc opérer un contrôle du caractère suffisant de l'intérêt général dans la perspective duquel est exercée la préemption. *A contrario* de ce critère, il est estimé qu'une préemption exercée en vue de la réalisation des actions ou opérations répondant aux objectifs de l'article L. 300-1 est seulement présumée être d'intérêt général. Cette évolution participe d'une extension prévisible du contrôle du juge. En effet, il dispose ainsi d'un élément supplémentaire pour annuler une décision de préemption – les caractéristiques du bien et le coût prévisible de l'opération ne constituant, en vertu de l'adverbe « notamment », qu'une partie de ce que le juge peut alors rattacher à l'intérêt général.

31. L'application de cette solution aux réserves foncières est possible. En effet, deux lectures du premier alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme⁹³, également correctes, sont envisageables. Selon la première, la condition de l'intérêt général ne porte que sur les droits de préemption directement « exercés en vue de la réalisation [...] des actions ou opérations répondant aux objectifs définis à l'article L. 300-1 », et non sur les droits de préemption exercés « pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations » – aucune référence à l'intérêt général n'étant attachée à cette seconde occurrence du terme « réalisation ». Cependant, une autre lecture de la formule « la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement », englobante, oblige à attacher à la réalisation, dans la seconde occurrence, les mêmes caractéristiques que celles qui ont précédemment été attachées à la première occurrence. Selon cette lecture, il conviendrait d'étendre aux réserves foncières le considérant de principe *Meung-sur-Loire* tel qu'il a été complété dans l'arrêt *Société RD Machines*. Le juge administratif pourrait alors annuler l'acte conduisant à la constitution d'une réserve foncière s'il estime qu'il ne répond pas à un intérêt général suffisant.

32. Enfin, le statut singulier des réserves foncières constituées dans une ZAD a été pérennisé dans un arrêt *Fournaise* de juin 2014⁹⁴. Le Conseil d'État y a jugé que la collectivité n'a alors pas à justifier de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement. En revanche, elle doit justifier que la

(86) V., CE, 7 mai 2010, n° 332211, *Commune de Chelles*, inédit.

(87) Le Conseil d'État a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur son interprétation récente de l'art. L. 210-1 du code de l'urbanisme : CE, 12 sept. 2011, n° 347444, *Époux Dion*, Lebon T. p. 1192 ; AJDA 2011. 1710 ; D. 2011. 2277, et les obs. ; RFDA 2011. 1209, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau.

(88) CA Nancy, 6 nov. 2014, n° 13NC02136, inédit.

(89) CE, 20 nov. 2009, n° 316961, *Commune de Noisy-le-Grand*, Lebon T. p. 986 ; RDI 2010. 116, obs. P. Soler-Couteaux ; AJDA 2009. 2204 ; JCP Adm 2010, p. 46.

(90) CE, 20 nov. 2009, n° 316731/316732, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, Lebon T. p. 986 ; AJDA 2009. 2204 ; RDI 2010. 116, obs. P. Soler-Couteaux.

(91) Pour une autre défense de la continuité entre *Meung-sur-Loire* et *Ivry-sur-Seine*, v., P. Soler-Couteaux, « Sur les modalités de la motivation d'une préemption par référence à un périmètre ou à un programme », RDI 2010. 116 s. *Contra*, v. X. de Lesquen, concl. sur CE, 21 mai 2014, *Communauté d'agglomération de Montpellier*, BJCL 2014, n° 7-8, pp. 489-493.

(92) CE, 6 juin 2012, n° 342328, *Société RD machines outils*, Lebon p. 241 ; AJDA 2012. 1135 ; *ibid.* 1869, note S. Pérignon ; D. 2012. 1547, obs. R. Grand ; RDI 2012. 580, obs. P. Soler-Couteaux ; *ibid.* 582, obs. P. Soler-Couteaux ; AJCT 2012. 514, obs. J.-F. Struillou ; RFDA 2012. 889, note J.-F. Struillou.

(93) « Les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objectifs définis à l'art. L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement ». Nous soulignons.

(94) CE, 17 juin 2014, n° 358438, *Mme Fournaise c/ Communauté d'agglomération de Montpellier*, Lebon T. p. 823 ; AJDA 2014. 1295 ; Gaz. Pal. 3 juill. 2014, p. 29 ; note L. Santoni ; Constr.-Urb. 2014, n° 111 ; RTDI 2014, n° 3, p. 17, note J.-F. Struillou.

préemption « n'est pas dépourvue d'utilité pour atteindre les objectifs en vue desquels la zone a été créée », et il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un moyen en ce sens, « de s'assurer de l'absence d'erreur manifeste dans cette appréciation ». Le juge administratif entend donc censurer, non pas l'inadéquation de ce qu'il perçoit de l'intention de l'autorité titulaire du droit de préemption avec les objectifs affichés dans la ZAD, mais l'erreur d'appréciation par laquelle une décision de préempter serait manifestement dépourvue d'utilité pour atteindre ces objectifs. À cet égard, il abandonne le contrôle d'un élément difficile à établir avec objectivité – l'intention de la collectivité, certes perçue à travers le prisme de certains éléments tangibles. Il privilégie désormais le contrôle de la décision elle-même – même si l'on ne peut exclure que ne soit toujours pris en considération le projet lui-même tel qu'il transparaît partiellement dans la décision. En menant un contrôle restreint, le juge administratif aligne ce dernier sur celui d'autres décisions relatives aux ZAD – la délimitation de sa superficie et de son périmètre ⁹⁵, la décision de l'instituer ⁹⁶ ou le choix du bénéficiaire du droit de préemption ⁹⁷. L'adaptation de la solution *Meung-sur-Loire* – sans l'ajout opéré dans l'arrêt *Société RD Machines* – à la ZAD y allège donc mécaniquement les contraintes pesant sur la motivation par référence.

33. En matière d'expropriation, une évolution jurisprudentielle analogue à propos de la constitution d'une réserve foncière, a pu être observée dans un arrêt *Communauté d'agglomération de Montpellier* ⁹⁸ de mai 2014. Le Conseil d'État y applique à la décision d'expropriation aux fins de constituer une réserve foncière le considérant de principe consacré à la décision de préemption aux mêmes fins dans l'arrêt *Commune de Meung-sur-Loire* – en ignorant, ici encore, l'ajout de l'arrêt *Société RD Machines*. L'exigence relative au motif de l'expropriation est donc, là aussi, remplie si la collectivité établit la réalité de l'action ou de l'opération envisagée – et non plus son caractère suffisamment précis et certain. La seule différence notable avec la solution retenue en matière de préemption est que la motivation dite « par référence » est expressément autorisée en matière de préemption, alors que, dans le silence de la loi, elle ne l'est pas en matière d'expropriation. Cette uniformité des contraintes imposées à la constitution de réserves foncières présente un avantage majeur : elle contribue à simplifier les procédures pour les collectivités publiques, dans un droit dont « l'ésotérisme » ⁹⁹ est critiqué depuis longtemps. Elle présente également un inconvénient : les atteintes potentielles au droit de propriété n'étant pas équivalentes lorsqu'il est fait usage d'un droit de préemption ou d'une expropriation, cette libéralisation de la constitution de réserves foncières paraît favoriser l'expropriation.

(95) CE, 22 juill. 1992, n° 86228, *Syndicat viticole de Pessac et Léognan*, Lebon p. 299; AJDA 1993. 61, note J.-P. Lebreton; D. 1994. 96, obs. H. Charles; *ibid.* 1992. 230; RDI 1993. 69, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet.

(96) CE, 14 mars 1986, n° 48769, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Mlle Morelieras*, Lebon T. p. 757.

(97) CE, 16 oct. 1981, n° 17947, *Commune de Château d'Olonne*, Lebon p. 379.

(98) CE, 21 mai 2014, n° 354804, *Communauté d'agglomération de Montpellier*, Lebon T. p. 901; AJDA 2014. 1060; AJDI 2015. 25, chron. S. Gilbert; RDI 2014. 399, obs. R. Hostiou; AJCT 2014. 513, obs. R. Grand; BJCL 2014. 489, concl. X. de Lesquen; Lamy Coll. terr., 2014. 103, note E. Glaser; Constr.-Urb. 2014, n° 95, note L. Santoni; Droit rural, 2014, n° 187, note P. Tifine; BJCL 2014. 495, obs. B. Poujade.

(99) H. Perinet-Marquet, « Réflexions sur la déréglementation de l'urbanisme », Droit et ville, vol. 19, 1985, pp. 103-120, p. 106.

En modifiant ainsi son contrôle, le Conseil d'État abandonne l'ambition de contrôler davantage que l'erreur manifeste d'appréciation de la collectivité qui constitue une réserve foncière. Si elle gagne en cohérence – le contrôle de l'intention d'une collectivité étant difficile –, cette évolution présente l'inconvénient de favoriser le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles. Elle rend d'autant plus impérieuse l'exigence de contrôler les conditions de la cession des biens longtemps gardés en réserve.

Un détournement insuffisamment contrôlé une fois les réserves foncières constituées

34. Faciliter les conditions de la constitution de réserves foncières aurait pu se justifier si une attention juridictionnelle plus serrée avait été portée à l'usage fait, au terme du processus, des biens constitués en réserves foncières. En principe, comme le note le professeur Pierre Soler-Couteaux à propos de la conjonction des arrêts *Commune de Meung-sur-Loire* et *Motais de Narbonne*, « [cette] sanction, à l'aval, de la réalité de l'intention de la collectivité permet de "libérer" l'usage de l'outil en amont » ¹⁰⁰. Pourtant, comme le note le professeur Jean-Bernard Auby, les textes n'assurent la conformité de l'utilisation, en aval, des biens préemptés ou expropriés avec l'objectif affiché en amont qu'avec une « rigueur variable » ¹⁰¹. Dans ce cadre, les juges du contrôle de l'utilisation des réserves foncières ne s'affranchissent pas entièrement de l'ambiguïté de ces dernières. L'efficacité limitée des mécanismes de contrôle de l'utilisation faite des biens préalablement constitués en réserves foncières explique que la garantie des droits des propriétaires soit, en l'état actuel, encore imparfaite.

Des mécanismes de contrôle peu efficaces

35. Le détournement des réserves foncières est révélateur de la tension qui peut naître de l'articulation entre une règle générale largement ignorée et des mécanismes juridiques contribuant à la priver d'effet. L'efficacité limitée des mécanismes de contrôle de l'utilisation faite des biens constitués en réserves foncières est principalement imputable à une lecture détournée – sans être pour autant sanctionnée – des dispositions législatives relatives à la gestion et à la cession des biens constitués en réserves foncières. L'interdiction de principe de la cession des biens gardés en réserve a une portée réduite, et elle est souvent paralysée.

Une interdiction de principe à la portée réduite

36. La cession des biens constitués en réserve est en principe prohibée. Depuis 1967 ¹⁰², la loi dispose : « [avant] leur utilisation définitive, les immeubles acquis pour la constitution de réserves foncières ne peuvent faire l'objet d'aucune cession en pleine propriété en dehors des cessions que les collectivités publiques pourraient se consentir entre elles et celles faites en vue de la réalisation

(100) P. Soler-Couteaux, « Une commune peut préempter à la condition d'avoir un projet réel, même s'il n'est pas précis », RDI 2008. 358 s., spéc. p. 360.

(101) J.-B. Auby, H. Perinet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 1^{re} éd., Montchrestien, coll. Domat droit public/droit privé, 1987, p. 211.

(102) Loi d'orientation foncière, art. 12, codifié à l'art. L. 221-2 du code de l'urbanisme par le décret n° 73-1022 du 8 nov. 1973.

d'opérations pour lesquelles la réserve a été constituée ». Cette interdiction générale de la cession de ces biens en pleine propriété, aujourd'hui fondée sur l'article L. 221-2 du code de l'urbanisme, a pour finalité d'empêcher que les biens puissent être utilisés dans la perspective qui a justifié la constitution de la réserve foncière. Elle laisse ouverte, abstraitement, la possibilité pour la personne publique de conférer à une personne privée un droit réel démembré de la propriété, même si consentir une servitude ou un usufruit sur le bien pourrait faire temporairement obstacle à son utilisation, en opposition à l'esprit qui préside à cette disposition ¹⁰³. Cette interdiction est conforme à la vocation première des réserves foncières : faire l'objet d'une affectation définitive correspondant à la réalisation de l'action ou de l'opération d'aménagement dans la perspective de laquelle le bien a été acquis. Les réserves foncières sont liées dans une certaine mesure à l'affectation publique, par la finalité d'utilité publique qui en a justifié la constitution ¹⁰⁴. Cette interdiction de principe n'est cependant pas absolue, si bien que sa portée s'en trouve réduite.

37. En premier lieu, d'autres choix auraient pu être envisagés par le législateur, qui auraient limité le risque de tels détournements. Par détermination de l'article L. 2211-1 du code général de la propriété des personnes publiques, les réserves foncières constituées après l'entrée en vigueur de ce dernier, le 1^{er} juillet 2006 ¹⁰⁵, sont rattachées au domaine privé des collectivités publiques – à l'exception des réserves foncières maritimes, que son article L. 2111-4, 5^o inclut dans le domaine public maritime. Tant que la collectivité n'y a pas aménagé d'infrastructures propres à en faire, à partir de sa mise en service, un bien immeuble du domaine public, affecté à une mission d'intérêt général ¹⁰⁶, la réserve foncière est donc rattachée au domaine privé ¹⁰⁷.

Or les fondements du domaine privé, entre le domaine public et la propriété privée, ont été critiqués ¹⁰⁸. En faisant un tel choix, en particulier, alors même que les réserves foncières ont une destination d'utilité publique ¹⁰⁹, le législateur rend plus aisée leur cession comme il a pu le faire pour les immeubles à usage de bureaux, sous certaines conditions ¹¹⁰. En effet, en principe, les biens composant le domaine privé sont, selon certaines modalités ¹¹¹, disponibles, aliénables et prescriptibles.

Deux autres solutions auraient été envisageables : ne pas déterminer de façon générale leur affectation ou les affecter de façon générale au domaine public. La première branche de cette alternative aurait permis l'affectation des biens constitués en réserves foncières à un service public ou à l'usage du public, ce qui les aurait attachés au domaine public. La seconde aurait généralisé ce rattachement au domaine public. La cession des biens constitués en réserve aurait alors été impossible, de prime abord, en vertu du principe d'inaliénabilité du domaine public ¹¹², si bien qu'un déclassement en aurait été un préalable nécessaire.

38. En deuxième lieu, le législateur et le pouvoir réglementaire ont d'emblée limité la portée de cette interdiction. D'une part, l'article L. 221-2 du code de l'urbanisme prévoit la possibilité de céder les biens constitués en réserves dans deux cas distincts. Il autorise, tout d'abord, les cessions entre collectivités publiques. Or, dans une telle hypothèse, même si la collectivité acquérante finit par céder le bien constitué en réserve, la plus-value à laquelle aurait eu droit le propriétaire initial du bien, sans cette atteinte à son droit de propriété, lui est toujours ravie, soit par la seule collectivité qui a constitué la réserve foncière, soit par la seule collectivité qui a cédé le bien à une personne privée, soit par les deux. Ce même article autorise par ailleurs les cessions en vue de la réalisation d'opérations pour lesquelles la réserve a été constituée. Une collectivité peut ainsi céder le bien gardé en réserve à une personne privée qui s'engage à réaliser une telle opération. Mais il n'existe alors plus de lien juridique entre l'ancien propriétaire et l'acquéreur, si bien qu'est rendu difficile le contrôle du respect, par ce dernier, d'un tel engagement. D'autre part, pendant longtemps, le pouvoir réglementaire a prévu une exception à cette interdiction générale : jusqu'à son abrogation en 1986 ¹¹³, l'article R. 211-30 du code de l'urbanisme ¹¹⁴ privait partiellement d'effets son article L. 221-2 en habilitant le préfet à autoriser la cession en pleine propriété d'immeubles préemptés dans plusieurs cas ¹¹⁵.

39. En troisième lieu, la doctrine a pu faire de cette disposition une lecture neutralisante, favorable aux collectivités publiques. Ainsi, Roger Saint-Alary, professeur de droit privé, spécialiste du droit immobilier et du droit de la construction, a jugé que « la cession en pleine propriété à des personnes privées redeviendrait possible s'il s'avérait que l'on a définitivement renoncé à l'opération et même à l'une quelconque des opérations pour lesquelles le code permet de constituer des réserves foncières », hypothèse certes « rarissime » ¹¹⁶. Une telle interprétation présente un inconvénient majeur : elle fait dépendre l'effectivité de cette interdiction de la volonté de son destinataire. En effet, s'il suffit que la collectivité publique renonce définitivement à une telle opération pour être en mesure de céder le bien en réserve, l'interdiction de la cession acquiert une portée normative en définitive assez faible. Cette interdiction de principe à la portée réduite a en outre été souvent paralysée.

(103) Pour une interprétation restrictive en faveur de la prohibition des cessions de démembrements de propriété, à l'exception des cessions entre personnes publiques ou faites en vue de la réalisation des opérations pour lesquelles la réserve a été constituée, V. Rép. min. n° 2955, JO 1^{er} janv. 2013, p. 92.

(104) V., M. Chouquet, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Thèse, droit, Bordeaux, 2013, p. 114.

(105) Le Conseil d'État a admis le rattachement au domaine public d'une réserve foncière constituée avant cette date : CE, 17 mai 2013, n° 361492, *SCI Gutenberg Aressy, Laboratoire Cattier*, inédit, AJDA 2013. 2008.

(106) V., J.-Y. Camoz, *Les contrats immobiliers des collectivités territoriales*, Defrénois, Lextenso, 2013, p. 6.

(107) V., N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, 2^e éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2013, pp. 109-110.

(108) V., P. Chretien, *La distinction des domaines comme forme symbolique. Recherches relatives au droit des biens publics*, Thèse, droit, Paris I, 1990, spéc. pp. 310-316.

(109) V., Ph. Yolka, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1997, p. 545, 601.

(110) V., M. Deguerge, « Domanialité privée et compétence administrative. Retour sur un contentieux "tourmenté" », *Florilèges du droit public. Mélanges J.-P. Boivin*, La mémoire du droit, 2012, pp. 469-486, p. 470.

(111) V., C. Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2004, pp. 390-394.

(112) N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, op. cit.

(113) Décret n° 86-516 du 14 mars 1986, art. 2.

(114) Créé par le décret n° 73-1023 du 8 nov. 1973, abrogé par le décret n° 86-516 du 14 mars 1986.

(115) V., M. Fromont, M. Drapier, « France », in M. Fromont, *Les instruments juridiques de la politique foncière des villes. Études comparatives portant sur quatorze pays occidentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 407-471, pp. 428-429.

(116) R. Saint-Alary, « La politique des réserves foncières », *Droit et ville*, vol. 1, 1976, pp. 167-181, p. 179.

Une interdiction de principe souvent paralysée

40. L'interdiction de principe de céder les biens constitués en réserves foncières n'a pas suffi à régir la situation des collectivités publiques qui se comportaient comme des « marchands de biens ». Elle a été d'autant plus facilement contournée que les effets de droit attachés à sa violation étaient limités. L'article L. 221-2 du code de l'urbanisme n'attache aucune conséquence à cette dernière. Les droits de la préemption et celui de l'expropriation fournissent certes quelques réponses à cette hypothèse, mais ils sont insuffisants.

41. En matière de préemption, l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme fait obligation à toute collectivité ayant procédé à une préemption, pendant un « délai de viduité », de se conformer à l'affectation initialement affichée, à peine de devoir proposer en priorité la cession du bien préempté à l'ancien propriétaire ou à ses ayants cause. Mais sa portée est restreinte par sa durée limitée, que le législateur a encore réduite : la loi SRU de 2000¹¹⁷ l'a ramenée de dix à cinq ans. En outre, l'interprétation que font de cet article tant le Conseil d'État¹¹⁸ que la Cour de cassation¹¹⁹ est favorable aux collectivités publiques. Selon cette interprétation, l'article L. 213-11 conditionne simplement l'aliénation du bien préempté pour un objet autre que l'un de ceux que mentionne le premier alinéa de l'article L. 210-1, au fait de proposer en priorité l'acquisition du bien aux anciens propriétaires ou à leur ayants cause universels ou à titre universel, et donc comme autorisant leur aliénation pour l'un de ces objets, même si ce dernier diffère de celui qui a été mentionné dans la décision de préemption. Le bien a vocation à se conformer à l'affectation initialement affichée. La collectivité, en somme, peut ainsi modifier son projet longtemps après avoir pris la décision de préempter, et utiliser le bien constitué en réserve à d'autres fins que celles figurant dans la décision de préempter, pourvu que la nouvelle finalité soit rattachable au domaine circonscrit par l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme. Cette jurisprudence avantage les collectivités dotées de services administratifs d'une taille suffisante pour concevoir par anticipation des projets d'urbanisme aux seules fins de s'immuniser contre le risque d'une annulation contentieuse.

À l'issue du délai de cinq ans, souvent atteint lorsque le bien a été constitué en réserve foncière, la collectivité publique est libre d'en faire ce qu'elle entend, notamment de l'aliéner, sans être contrainte par le domaine de l'article L. 300-1, sans avoir à prévenir l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé. La sanction du détournement de l'interdiction générale de la cession en pleine propriété des biens constitués en réserves foncières est limitée tant par l'absence de prise en considération par l'article L. 213-11 des droits de l'ancien propriétaire après cinq ans que par l'éclatement du droit de rétrocession. Ce dernier en effet n'est prévu que pour certains droits de préemption spécifiques – espaces naturels sensibles à l'article L. 142-8, constitution de ZAD et de périmètres provisoires à l'article L. 212-2-2, espaces naturels sensibles et périmètres provisoires à l'article L. 213-11.

(117) Art. 213-11, al. 3, du code de l'urbanisme, issu de la loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains ; V. égal., Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 DC, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, Rec. Cons. const. p. 176, consid. 22-25, AJDA 2001. 18, note J.-E. Schoettl ; D. 2001. 1840, obs. L. Favoreu ; *ibid.* 1841, obs. M. Fatin-Rouge.

(118) CE, 14 janv. 1998, n° 160378/160549, *Époux Vaniscombe*, Lebon T. p. 1222 ; D. 1998. 70 ; BJDU 1998. 48, concl. J.-C. Bonichot.

(119) Civ. 3^e, 1^{er} déc. 2004, *Huido c/ Commune de Jouars Pontchartrain*, Bull. civ. III, n° 223.

42. En matière d'expropriation, le droit de rétrocession des anciens propriétaires peut également être paralysé en cas d'inertie de la collectivité expropriante. Certes, en principe, cette dernière doit affecter le bien conformément à la déclaration d'utilité publique dans les cinq ans suivant le transfert de propriété. L'article L. 421-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dispose que « [si] les immeubles expropriés n'ont pas reçu, dans le délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue ou ont cessé de recevoir cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit à titre universel peuvent en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, à moins que ne soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ». Cette possibilité a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel¹²⁰. L'article R. 421-1 dudit code offre, lui, la possibilité de « purger » le droit de rétrocession : la collectivité publique qui entend aliéner les biens préalablement expropriés doit informer de sa décision les anciens propriétaires ou leurs ayants droit à titre universel et les forcer à exercer immédiatement leur droit de rétrocession, sous peine d'y renoncer pour l'avenir.

Mais en dépit de ces dispositions, diverses possibilités s'offrent à la collectivité qui souhaite conserver longtemps le bien en réserve, ou le céder¹²¹. La rétrocession reste souvent difficile d'accès pour les anciens propriétaires. L'administration en effet dispose de nombreuses possibilités pour en neutraliser les effets. Le professeur Simon Gilbert évoque la « facilité déconcertante avec laquelle l'expropriant paralyse la reconnaissance de ce droit mais également sa mise en œuvre, lorsque celui-ci a déjà été reconnu par le juge judiciaire »¹²². Longtemps, elle a pu solliciter, même après l'introduction par l'exproprié de sa demande de rétrocession du bien, une nouvelle déclaration d'utilité publique ayant un objet différent de la précédente¹²³. Certes, en 2008, la Cour de cassation a jugé que la seule existence d'une nouvelle déclaration d'utilité publique en cours de validité n'était pas de nature à elle seule à interdire qu'il soit fait droit à la rétrocession sollicitée par l'ancien propriétaire du bien, le juge devant alors rechercher si les expropriés n'ont pas été « privés d'une plus-value qui aurait été engendrée par le bien exproprié et s'ils n'ont pas, en conséquence, subi une charge excessive du fait de l'expropriation »¹²⁴. Mais en 2009, elle a estimé qu'en l'absence d'affectation irréversible contraire à la déclaration d'utilité publique, si l'affectation initiale est impossible, il reste possible de modifier l'affectation initialement donnée au bien exproprié, même si aucune déclaration d'utilité publique n'a encore été requise¹²⁵. Par

(120) Cons. const., 15 févr. 2013, n° 2012-292 QPC, *Mme Suzanne P.-A.*, JORF 16 févr. 2013, p. 2685 ; AJDA 2013. 380 ; *ibid.* 932, note S. Gilbert ; D. 2013. 1050, note J.-P. Grandemange ; AJDI 2014. 124, étude S. Gilbert ; RFDA 2013. 259, note R. Hostiou.

(121) V., S. Gilbert, « Interrogations sur la constitutionnalité de l'article L. 12-6, alinéa 1^{er}, du code de l'expropriation », AJDA 2013. 932 s.

(122) V., S. Gilbert, « La responsabilité de l'expropriant dans le cadre de la violation du droit de rétrocession de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation », *Droit et ville*, vol. 49, 2000, pp. 141-174, p. 143.

(123) Civ. 3^e, 26 mars 1980, n° 79-15.092, *Demoiselle Benincasa c/ Ville de Marseille*, Bull. civ. III, n° 70 ; Civ. 3^e, 17 juin 1998, n° 96-21.258, *Société entreprise Jean Spada c/ Commune de Nice* ; Civ. 3^e, 10 avr. 1996, n° 94-15.761, *Commune de Gillancourt c/ Merger*, Bull. civ. III, n° 101 ; D. 1997. 152, obs. P. Carrias ; AJDI 1996. 900, obs. M. C. ; RDI 1996. 352, obs. C. Morel et M. Denis-Linton.

(124) Civ. 3^e, 19 nov. 2009, n° 07-15.705, *Payet c/ Commune du Tampon*, AJDI 2009. 312 s., obs. R. Hostiou.

(125) Civ. 3^e, 28 janv. 2009, n° 07-20.253, *Consorts Laurent c/ Établissement public foncier de Normandie*, JurisData n° 2009-046778 ; AJDI 2009. 374, note R. Hostiou.

ailleurs, si la collectivité souhaite céder le bien, il lui est également loisible, comme l'a proposé le professeur René Hostiou, de « paralyser à l'avance l'exercice de ce droit, soit en cédant préalablement ledit bien à un tiers (l'ancien propriétaire ne disposant pas d'un droit de suite sur ledit bien), soit en y implantant un ouvrage public (l'intangibilité dont bénéficie ce dernier ayant pour effet de faire obstacle à toute possibilité pour l'exproprié de rentrer en possession de son bien) »¹²⁶. L'exproprié n'aurait alors plus que le droit de former une demande en dommages et intérêts contre l'expropriant, qui serait immunisé contre un risque de rétrocession¹²⁷. Cette paralysie de la prohibition de la cession des biens constitués en réserve conduit à soulever plusieurs interrogations sur le respect du droit des propriétaires, auquel une attention nouvelle est portée depuis une quinzaine d'années.

L'imparfaite garantie des droits des propriétaires

43. La condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, en 2002, du fait d'une collectivité publique qui avait maintenu en réserve pendant dix-neuf ans un bien exproprié, a mis en évidence la question du respect des droits des propriétaires dans le cadre des réserves foncières. La doctrine et les juges, tant administratifs que judiciaires, ont porté un intérêt nouveau aux droits des anciens propriétaires de biens constitués en réserves foncières au terme d'une préemption ou d'une expropriation. La décision *Motais de Narbonne* semble donc avoir constitué une rupture intellectuelle, que la jurisprudence n'a pourtant accompagnée que de façon superficielle.

Un intérêt nouveau pour les anciens propriétaires

44. La décision de 2002 a conduit la doctrine et les juges, administratifs et judiciaires, à manifester un intérêt nouveau pour les anciens propriétaires. Traditionnellement, la Cour de cassation réglait le transfert de propriété du bien exproprié pour cause d'utilité publique en vue de la constitution de réserves foncières de la manière suivante : dans le silence des dispositions législatives à propos de l'obligation d'affectation du bien exproprié, la collectivité expropriante n'était pas considérée comme étant tenue d'affecter le bien foncier dans un délai de cinq ans après l'expropriation¹²⁸.

45. Saisi par d'anciens propriétaires d'un bien exproprié aux fins de constituer une réserve foncière destinée à l'habitat social, qui n'a pas été affectée pendant dix-neuf ans, la Cour européenne des droits de l'homme ne rend pas sa décision sur le fondement du droit procédural, mais sur celui du droit

substantiel de chacun au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention. Ce dernier oblige, selon la Cour, « les États contractants à prémunir les individus contre le risque d'un usage de la technique des réserves foncières autorisant ce qui pourrait être perçu comme une forme de spéculation foncière à leur détriment »¹²⁹. La solution se fonde sur une analyse globale, diachronique, de l'expropriation, assimilée, plusieurs années plus tard, à une forme de captation de plus-value – alors même que, le bien n'ayant pas été cédé, cette dernière n'existe pas et que l'évolution des prix pourrait en définitive conduire à une moins-value¹³⁰. La Cour juge que l'ancien propriétaire, à défaut d'obtenir la rétrocession « en nature » de son bien, a le droit de percevoir l'intégralité de la plus-value dont le bien aurait bénéficié depuis la date du transfert de propriété. Ce « *jackpot* »¹³¹, comme l'a nommé le professeur René Hostiou, est propre à attiser les convoitises de nombreux anciens propriétaires dans des cas équivalents.

De façon plus générale, la décision a conduit à remettre en cause le « dogme »¹³² de la conventionnalité de la procédure française d'expropriation¹³³. Certes, dans son rapport annuel de 2000¹³⁴, la Cour de cassation avait suggéré qu'elle serait contraire au droit à un procès équitable au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Mais si la question n'était pas, avant 2002, réellement prise au sérieux, certains auteurs ont pu voir dans l'arrêt *Motais de Narbonne* l'illustration d'une influence du droit européen sur les catégories du droit administratif¹³⁵, le révélateur de difficultés qui affectaient le droit de l'urbanisme¹³⁶. Le Conseil d'État, dans la lignée de cet arrêt, a insisté sur l'importance « de créer des mécanismes dissuadant les collectivités de conserver les biens sur une durée trop longue sans leur donner d'affectation », en particulier en aménageant la rétrocession aux fins d'« éviter le gel des plus-values au profit de la collectivité dans des conditions contraires à la Convention européenne des droits de l'homme »¹³⁷. Comme le note le professeur Hostiou, la décision va à l'encontre de la « logique «propriétariste» » selon laquelle « l'expropriant aurait le plus souvent tendance, une fois l'acquisition réalisée et le propriétaire indemnisé, à se considérer comme libéré des contraintes inhérentes au

(126) R. Hostiou, « Réserves foncières : qu'en est-il de la jurisprudence *Motais de Narbonne* ? », AJDA 2008. 407 s., spéc. 408. Le principe de tangibilité s'impose certes désormais, avec de nombreuses exceptions : v. notamment, CE, 29 janv. 2003, n° 245239, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, Lebon p. 21 ; AJDA 2003. 784, note P. Sablière ; RFDA 2003. 477, concl. C. Maugué ; *ibid.* 484, note C. Laviolle ; comm. F. Melleray, in C. Charnard-Heim, F. Melleray, R. Nogueuou, Ph. Yolka, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Grands arrêts 2013, pp. 762-769 ; J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, Litec, coll. Litec Professionnels, 2009, pp. 79-106.

(127) Pour une étude de la paralysie du droit de rétrocession, v., S. Gilbert, « La responsabilité de l'expropriant... », *op. cit.*, spéc. pp. 149-153.

(128) Civ. 3^e, 31 janv. 1996, n° 94-15.464, *Mme Catouaria Tounéji c/ Société d'équipement de la Réunion et al.*, Bull. civ. III, n° 31 ; D. 1996. 514, note J.-F. Davignon ; AJDI 1996. 900, obs. M. C. ; Civ. 3^e, 30 sept. 1998, n° 96-20.601, *Consorts Motais de Narbonne c/ Département de La Réunion*, AJDI 1999. 630 ; *ibid.* 631, obs. A. Lévy ; JCP 1999, II, n° 10056, note A. Bernard.

(129) CEDH, 2 juill. 2002, n° 4816/99, *Motais de Narbonne c/ France*, § 21.

(130) Pour une réflexion sur les conséquences de cette hypothèse, v., S. Gilbert, « La non-restitution des biens indûment expropriés », AJDA 2014. 1040 s.

(131) R. Hostiou, « Réserves foncières : qu'en est-il de la jurisprudence *Motais de Narbonne* ? », AJDA 2008. 407, préc. ; « Réserves foncières, plus-value et responsabilité de la puissance publique », RDI 2010. 441 ; « Réserves foncières et conventionnalité du droit de préemption », AJDA 2010. 1098.

(132) R. Hostiou, « Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne », AJDA 1997. 399 s., spéc. p. 399.

(133) V., J.-F. Struillou, « L'expropriation, contraire aux droits de l'homme ? », *Études foncières*, vol. 56, 1992, pp. 34-37 ; *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique. Contribution à l'étude de l'évolution du droit administratif français au regard des principes dégagés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme*, L'Harmattan, coll. Logique juridique, 1996, pp. 481-488, spéc. p. 483.

(134) Cour de cassation, *Rapport 2000. La protection de la personne*, Doc. fr., 2001, pp. 12-13, spéc. p. 13.

(135) V. par ex., N. Foulquier, « Les catégories du droit des biens publics », in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, pp. 691-703, spéc. pp. 701-703.

(136) V., J.-B. Auby, « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Études foncières*, vol. 130, 2006, pp. 7-11, spéc. p. 10.

(137) Conseil d'État, *Le droit de préemption*, Doc. fr., coll. Les études du Conseil d'État, 2008, p. 56.

principe même de la déclaration d'utilité publique »¹³⁸. Le professeur Fernand Bouyssou observe, quant à lui, que « [ce] n'est pas le principe même de l'acquisition publique qui heurte le droit européen, même en cas d'acquisition forcée. Mais le juste équilibre est sans doute dépassé par le droit français, soit en raison de conditions d'indemnisation draconiennes, soit en raison des conditions de l'acquisition, voire de la possibilité de revente en matière de préemption »¹³⁹. Cependant, cet intérêt nouveau pour les anciens propriétaires n'a pas eu les effets escomptés sur la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

La prise en compte inaboutie des intérêts des anciens propriétaires

46. Cette attention nouvelle aux anciens propriétaires n'a pas eu d'effet déterminant sur l'évolution de la jurisprudence des juges judiciaires et administratifs. La protection de l'ancien propriétaire est aujourd'hui inégalement garantie : si la voie traditionnelle de la rétrocession peut être difficile d'accès, les victimes d'une telle captation de plus-value peuvent désormais se placer sur un autre terrain, sans certitude qu'il leur soit plus favorable, dès lors que le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles est difficilement rattachable aux vices susceptibles d'affecter l'action de l'administration.

47. En premier lieu, de façon générale, même si le droit de rétrocession est reconnu, l'ancien propriétaire rachète le bien rétrocedé à la valeur qui est la sienne lors de la rétrocession – si bien que la hausse éventuelle des prix peut la rendre difficile d'accès et que l'opération profite, en tout état de cause, à l'administration. Certes, comme le remarquent les professeurs Philippe Godfrin et Michel Degoffe, « on peut considérer qu'il n'est pas très moral que la collectivité tire un bénéfice d'une opération qui n'a présenté finalement aucun intérêt public »¹⁴⁰. La remarque pourrait s'étendre à tous les détournements ici évoqués, que ce soit en matière de préemption ou d'expropriation.

48. La rétrocession d'un bien préempté n'est pas aisée à obtenir. La difficulté a été identifiée par le Conseil d'État qui, dans son rapport de 2008 consacré au droit de préemption, a préconisé une ouverture du droit de rétrocession aux situations de trop longue inertie de la collectivité préemptrice¹⁴¹. Pourtant, il est resté jusqu'à présent, peu perméable à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, certes limitée, en matière de préemption¹⁴². Il a ainsi refusé de considérer, dans un arrêt *Consorts Levy* de 2010, que constituait une atteinte au droit au respect de ses biens au sens de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴³ l'inertie de la collectivité publique plus de

dix ans après avoir préempté des parcelles, pour un prix établi par le juge de l'expropriation près de trois fois plus faible que le prix proposé par l'acquéreur évincé. Il juge que le prix proposé par ce dernier n'était pas « en rapport avec la valeur vénale » des terrains, si bien qu'il n'était pas certain qu'il aurait maintenu son offre, et que les anciens propriétaires n'établissent avoir été privés, du fait de l'échec de la vente, « ni d'une indemnisation raisonnablement en rapport avec la valeur de leurs biens, ni d'une espérance légitime d'une cession de ces mêmes biens à un prix plus favorable ». Le Conseil d'État exclut donc en l'espèce le droit à rétrocession des anciens propriétaires – en n'adaptant ni la solution *Motais de Narbonne* ni les principes d'indemnisation plus réducteurs privilégiés en 2009 par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁴ dans un cas d'expropriation indirecte¹⁴⁵. Même sans estimer qu'il « valide » ainsi « la possibilité pour les collectivités publiques de constituer des réserves foncières à long terme en utilisant le droit de préemption »¹⁴⁶, il s'agit d'une limite importante aux droits de l'ancien propriétaire. Enfin, l'ancien propriétaire et l'acquéreur évincé ne peuvent s'assurer de l'affectation conforme du bien¹⁴⁷, si bien que les effets du droit de rétrocession pour compenser l'atteinte à l'intérêt général causée par l'irrégularité d'une préemption sans projet sont limités¹⁴⁸.

49. Le droit de l'expropriation fait peser sur la collectivité expropriante des contraintes apparemment plus lourdes. Mais il ne rend pas pour autant plus facile la rétrocession du bien exproprié pour constituer une réserve foncière. Saisie de la question de savoir si le droit de rétrocession pouvait être appliqué à une situation consécutive à une expropriation aux fins de constituer une réserve foncière, la Cour de cassation a jugé en 1996¹⁴⁹ que l'article L. 421-1 – ne s'appliquait qu'aux expropriations effectuées en application de ce code et que seule une disposition spéciale rendait possible la rétrocession. L'arrêt *Motais de Narbonne* n'a pas influencé profondément sa jurisprudence, d'autant plus qu'il a pu paraître tempérée par un arrêt postérieur. En effet, dans un arrêt *Dervaux c/ France*¹⁵⁰ rendu en 2010, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé que la revente d'un terrain exproprié pour constituer une réserve foncière, qui confère à la collectivité une plus-value considérable, était constitutive d'une violation de la Convention.

(138) R. Hostiou, « La Cour européenne des droits de l'homme et la plus-value consécutive à la création de réserves foncières par voie d'expropriation », AJDA 2002. 1226 s., spéc. p. 1229.

(139) F. Bouyssou, « Le droit de l'urbanisme et le droit au "respect des biens" », in GRIDAUH, *Droit administratif des biens et droits de l'homme*, actes, colloque, Nantes, 17 oct. 2003, Doc. fr., coll. Les cahiers du GRIDAUH, 2005, pp. 89-107, p. 99.

(140) Ph. Godfrin, M. Degoffe, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, 10^e éd., Sirey, coll. Université, 2012, p. 420.

(141) Conseil d'État, *Le droit de préemption*, op. cit., p. 50.

(142) V., F. Haumont, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de préemption », AJDA 2008. 747 s.

(143) CE, 10 mars 2010, n° 323081, *Consorts Levy*, Lebon T. pp. 774, 1014 ; AJDA 2010. 527 ; *ibid.* 1098, note R. Hostiou ; AJDI 2011. 70, obs. F. Bouyssou et C. Teisseyre ; Dr. adm. 2010, n° 106 et 6, note J.-B. Auby ; Complément Aménagement, 2010, n° 2, p. 37, obs. Y. Jégouzo.

(144) CEDH, gde. ch., 22 déc. 2009, n° 58858/00, *Guiso-Gallissay c/ Italie*, AJDA 2010. 997, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2009. 285, note M. et E. Van Brustem.

(145) Sur l'abandon de la théorie en France, v., R. Hostiou, « L'expropriation indirecte : requiem pour une théorie aujourd'hui défunte et que d'aucuns estiment pouvoir encore ressusciter », in *Confluences. Mélanges J. Morand-Devillers*, Montchrestien, 2008, pp. 579-589 ; « Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Terres du droit. Mélanges Y. Jégouzo*, Dalloz 2009, pp. 71-84, pp. 83-84.

(146) J.-M. Pastor, « L'augmentation de la valeur d'un bien préempté n'a pas d'incidence sur les droits du propriétaire initial », AJDA 2010. 527.

(147) V., R. Hostiou, J.-F. Struillou, *Expropriation et préemption. Aménagement, urbanisme, environnement*, 4^e éd., Litec, coll. Litec professionnels, 2011, pp. 511-520.

(148) V., J. Morand-Devillers, « Le droit de préemption : transparence et cohérence », BJDU, 2006, n° 6, p. 402 ; v. égal., R. Hostiou, « Le droit de rétrocession de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation à l'épreuve du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », *Mélanges G. Dupuis*, LGDJ, 1997, pp. 175-186.

(149) Civ. 3^e, 10 avr. 1996, n° 94-15.761, *Commune de Gillancourt c/ Merger*, Bull. civ. III, n° 101, D. 1997. 152, obs. P. Carrias ; AJDI 1996. 900, obs. M. C. ; RDI 1996. 352, obs. C. Morel et M. Denis-Linton.

50. Le bien acquis par voie d'expropriation ne peut être cédé qu'à des personnes, de droit public ou de droit privé, pour les utiliser aux fins prescrites par un cahier des charges, annexé à l'acte de cession, qui garantit la réalisation des opérations pour lesquelles la réserve foncière a été constituée. Il convient donc de distinguer deux situations. En cas d'utilisation non conforme aux fins prescrites par le cahier des charges, les anciens propriétaires ont droit à une restitution en nature ou à une indemnité compensatoire. En cas d'absence d'utilisation conforme à ces fins, au bout de cinq ans, la Cour de cassation jugeait traditionnellement que les anciens propriétaires ne pouvaient obtenir rétrocession de leur bien. Cette situation conduisait à une forme de paralysie du droit de rétrocession¹⁵¹. Dans les faits, après cinq ans, la collectivité publique pouvait librement céder le bien. Si aujourd'hui la rétrocession peut être plus facilement demandée, les anciens propriétaires n'y gagnent donc pas nécessairement.

51. En deuxième lieu, il n'est pas certain que les autres voies de droit ouvertes aux anciens propriétaires, en-dehors de la rétrocession, leur soient plus préférables.

La Cour de cassation a récemment reconnu que la privation induite de la plus-value acquise par un bien depuis son expropriation constituait une « charge excessive justifiant l'indemnisation » de l'exproprié, peu important en l'occurrence « qu'aucune décision judiciaire reconnaissant le droit à rétrocession ne soit intervenue »¹⁵². Elle est donc plus favorable aux droits de l'ancien propriétaire que la cour administrative d'appel de Lyon, qui, dans un arrêt *Amabert* de 2010¹⁵³, a jugé à propos de parcelles revendues à un prix six fois supérieur au montant de l'indemnité d'expropriation, que la réparation était subordonnée à l'existence d'un préjudice anormal et spécial¹⁵⁴, inexistant en l'espèce dès lors que la plus-value n'avait pas été réalisée, selon elle, « au détriment » de l'ancien propriétaire.

La clarification récente de la répartition des compétences entre juge judiciaire et juge administratif permet tout au plus d'espérer une simplification de leur jurisprudence, sans qu'il soit certain qu'elle conduise à une évolution des règles encadrant la cession de réserves foncières. En effet, traditionnellement, les juges judiciaire¹⁵⁵ et administratif¹⁵⁶ s'accordaient sur la compétence de principe du juge judiciaire pour connaître du litige né de l'absence d'utilisation du terrain exproprié conformément à la déclaration d'utilité publique, sous la seule réserve de questions préjudicielles posées au juge administratif à propos de l'interprétation ou de la validité de décisions de

l'administration sur l'affectation de ces biens en cas de « difficultés sérieuses »¹⁵⁷. Ces deux interprétations, dans la pratique, risquaient pourtant de se mêler¹⁵⁸. Seules compétentes pour apprécier l'impossibilité de la rétrocession et en tirer les conséquences indemnitaires¹⁵⁹, les juridictions judiciaires qui se reconnaissaient également compétentes pour connaître des recours en indemnisation de la privation de plus-value du fait du maintien en réserve de biens en dehors d'hypothèses de rétrocession¹⁶⁰, n'en avaient pas le monopole. En effet, le Conseil d'État s'est reconnu compétent dans un tel cas, à l'occasion d'un recours fondé sur l'article 1^{er} du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶¹. Cette compétence a été récemment clarifiée par le Tribunal des conflits, qui a attribué au juge judiciaire un bloc de compétence en matière de contentieux indemnitaire de l'expropriation dans les deux hypothèses : les « tribunaux judiciaires, qui sont compétents pour apprécier si les biens expropriés ont effectivement reçu une affectation conforme à celle définie dans l'acte déclaratif d'utilité publique, le sont également pour condamner, le cas échéant, la collectivité au profit de laquelle a été prononcée la déclaration d'utilité publique au paiement d'une indemnité compensant la perte de plus-value subie par le propriétaire initial »¹⁶². Peut-être cette invitation suscitera-t-elle, à l'avenir, un contentieux plus important en la matière.

52. En troisième lieu, il est apparemment impossible de rattacher le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles aux vices susceptibles d'affecter l'action administrative. Sans doute peut-on voir dans ce dernier une forme de spéculation si on la définit, à l'instar du professeur Antoine Gaudemet, comme le fait de « mettre ses ressources en péril dans le seul dessein de s'enrichir »¹⁶³. Certes, dans cette spéculation au long cours, la prise de risque est plus limitée que lorsque la collectivité conclut des contrats d'emprunts toxiques¹⁶⁴ : les prix du

(150) CEDH, 4 nov. 2010, n° 40975/07, *Dervaux c/ France*, § 50-54, AJDA 2010. 2493, note R. Hostiou; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert.

(151) V., P. Louis-Lucas, « La propriété du sol urbain », *Droit et ville*, vol. 4, 1977, pp. 125-160, p. 149.

(152) Civ. 3^e, 12 févr. 2014, n° 13-14.180, *Centre hospitalier intercommunal de Toulon-La Seyne-sur-Mer c/ Mme Evelynne Giovo, épouse Benderitter*, AJDI 2015. 100, étude S. Gilbert; RDI 2014. 201, obs. R. Hostiou.

(153) CAA Lyon, 6 mai 2010, n° 10LY00300, *M. René Amabert c/ Commune de Colles*, AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert; RDI 2010. 441, obs. R. Hostiou.

(154) Sur l'utilisation de ces critères, v., R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd., 2001, t. I, p. 1364.

(155) Civ. 3^e, 20 juin 2007, n° 06-12.569, *Commune de Saint-Denis de La Réunion c/ Consorts Mas*, Bull. civ. III, n° 110, AJDA 2008. 407, note R. Hostiou; D. 2007. 1960; AJDI 2008. 409, obs. A. Lévy.

(156) CE, 17 déc. 2007, n° 307231, *Commune des Pardies-Pietat c/ Mme Bordenave-Gassédât*, Lebon T. p. 1122; AJDA 2008. 215; RDI 2008. 230, obs. P. Soler-Couteaux.

(157) CE, 28 oct. 1994, n° 88535, *Pouilhes*, Lebon p. 474; D. 1995. 149, note R. Hostiou; *ibid.* 382, obs. P. Bon; RDI 1995. 87, obs. B. du Marais et C. Morel; T. confl., 23 févr. 2004, n° 3381, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne*, Lebon p. 512; D. 2004. 675; *ibid.* 923; AJDI 2004. 566, obs. R. Hostiou; RDI 2004. 266, obs. C. Morel; Coll. terr., 2004, n° 80, note L. Erstein; comm. R. Noguellou, in C. Charmard-Heim, F. Melleray, R. Noguellou, Ph. Yolka, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, op. cit.

(158) Pour une analyse critique détaillée, v., Y. Bivaud, *Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français. Vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé*, thèse, droit, Nantes, 1989, pp. 220-238; S. Gilbert, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Mare & Martin, coll. Bibl. des thèses, 2011, pp. 780-784.

(159) T. confl., 19 mars 1979, n° 2115, *Dame Veuve Tribier*, Lebon p. 565; Civ. 1^{re}, 29 nov. 1994, n° 94-10.352, *Commune de Saint-André c/ Vidot*, Bull. civ. I, n° 352, D. 1996. 300, obs. P. Carrias; RDI 1995. 298, obs. B. du Marais et C. Morel; Civ. 3^e, 11 oct. 2006, n° 05-19.192, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne c/ Consorts Lagarrigue*, AJDI 2007. 489, obs. R. Hostiou; *ibid.* 2006. 921. Le Conseil d'État, dans cette perspective, refusait de se prononcer : CE, 16 juin 2000, n° 197772, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne*, Lebon p. 232; D. 2001. 898, obs. P. Carrias; AJDI 2001. 42; *ibid.* 43, obs. R. Hostiou; RDI 2000. 546, obs. C. Morel.

(160) Civ. 3^e, 12 févr. 2014, n° 13-14.180, *Centre hospitalier intercommunal de Toulon-La-Seyne-sur-Mer c/ Mme Giovo*, AJDI 2015. 100, étude S. Gilbert; RDI 2014. 201, obs. R. Hostiou.

(161) CE, 10 mars 2010, n° 323081, *Consorts Levy*, Lebon T. pp. 774, 1014; AJDA 2010. 527; *ibid.* 1098, note R. Hostiou; AJDI 2011. 70, obs. F. Bouyssou et C. Teisseyre.

(162) T. confl., 8 déc. 2014, n° 3972, *Société Immobilière du Ceinturon c/ Commune d'Hyères-les-Palmiers*, LebAJDA 2014. 2452; AJDI 2015. 369, obs. C. Braud; *ibid.* 100, étude S. Gilbert; RDI 2015. 69, obs. R. Hostiou.

(163) A. Gaudemet, *Les dérivés*, Economica, coll. Recherches juridiques, 2010, p. 71.

(164) B. Delaunay, « La compétence des collectivités publiques pour conclure des contrats d'emprunts toxiques », in *L'intérêt général. Mélanges D. Truchet*, Dalloz 2015, pp. 141-158.

foncier, qui augmentent aujourd'hui structurellement, ne sont pas d'une grande volatilité. Mais l'on ne peut exclure que la constitution d'une réserve foncière ait pour unique dessein un enrichissement de la collectivité publique. Or la spéculation n'est traditionnellement proscrite aux collectivités publiques¹⁶⁵ que lorsqu'elle n'est pas autorisée par une norme et qu'elle s'apparente à un détournement de pouvoir¹⁶⁶.

En l'occurrence, ce type singulier de spéculation est indirectement rendu possible. Certes, aucune disposition législative n'autorise explicitement les collectivités à procéder à un tel détournement des réserves foncières à des fins mercantiles. Pourtant, une interprétation *a contrario* des dispositions législatives qui encadrent les réserves foncières révèle leur rôle dans ce phénomène.

Par ailleurs, ce détournement des réserves foncières ne s'apparente pas à un détournement de pouvoir – au sens du contentieux administratif. Pour utiliser la formule classique du Conseil d'État reprise par Laferrière, le détournement de pouvoir entache l'acte de celui qui « a usé des pouvoirs qui lui appartenaient pour un objet autre que celui à raison duquel ils lui étaient conférés ». Il est conçu comme le vice qui « consiste à détourner un pouvoir légal du but pour lequel il a été institué, à le faire servir à des fins auxquelles il n'est pas destiné »¹⁶⁷. Deux actes peuvent être pris en compte : celui par lequel s'effectue l'appropriation du bien placé en réserve, et celui par lequel est opérée la cession du bien préalablement gardé en réserve. Le premier n'est entaché de détournement de pouvoir que s'il est établi que le mécanisme a été utilisé dans un but autre que celui en vue duquel il a été habilité à constituer une réserve foncière. Or, outre le fait qu'il est toujours difficile d'établir les mobiles d'un acte¹⁶⁸, sa finalité subjective, l'objectif qu'avait à l'esprit son auteur en le prenant¹⁶⁹, il est possible que la collectivité constitue la réserve foncière sans arrière-pensée relative au détournement futur de l'esprit du droit des réserves foncières, puis que, longtemps après, les nouveaux titulaires du même pouvoir décident de le céder, en contradiction avec l'intention apparente des premiers titulaires de ce pouvoir. Ni l'acte conduisant à la constitution de la réserve foncière, ni l'acte de cession du bien constitué en réserve, ne sont alors entachés d'un détournement de pouvoir sur le seul fondement de ce détournement. Cette forme de spéculation étant rendue possible par les normes encadrant les réserves foncières, et ne s'apparentant pas à un détournement de pouvoir au sens du contentieux administratif, elle n'est donc pas prohibée.

En l'état actuel de la jurisprudence, le respect des droits des propriétaires est donc sujet à interrogations, dès lors que les collectivités peuvent encore aisément céder les biens préalablement appropriés pour constituer des réserves foncières. Cela invite à mettre en cause l'assimilation de l'intérêt administratif à l'intérêt général.

Les limites d'une assimilation de l'intérêt administratif à l'intérêt général

53. L'atteinte aux droits des anciens propriétaires est justifiée au nom de l'intérêt général – de la « nécessité publique » de l'article 17 de la Déclaration de 1789 – lors de l'utilisation non détournée des réserves foncières. L'expropriation aux fins de constituer une réserve foncière peut alors se prévaloir d'une justification équivalente de celle d'une expropriation pré-opérationnelle, l'utilité publique de l'opération n'étant alors souvent constatée que plus tard. Quand les réserves foncières sont détournées à des fins mercantiles, la question se pose en des termes différents. Est alors mis en lumière le caractère inopportun de l'assimilation systématique de l'intérêt propre de la collectivité – l'« intérêt administratif »¹⁷⁰ – à l'intérêt général – que l'on assimile ce dernier à la « nécessité publique » ou à « l'utilité publique »¹⁷¹ qui, comme l'écrit le professeur Yves Jégouzo, est la « traduction » de l'intérêt général « sur le terrain du droit de l'expropriation »¹⁷². Cette assimilation mécanique, contestable sous certains rapports, ne permet pas d'analyser de façon satisfaisante le détournement des réserves foncières, si bien que l'intérêt administratif et l'intérêt général gagnent à être mieux distingués.

Une assimilation contestable

54. L'assimilation de l'intérêt administratif et de l'intérêt général, fruit d'une tendance ancienne, repose sur des fondements intellectuels largement illusoire.

Une tendance ancienne

55. L'intégration de l'intérêt financier des collectivités dans l'intérêt général semble l'aboutissement d'un mouvement séculaire dont il est utile de rappeler les principales étapes.

56. Les notions d'intérêt public et d'intérêt financier ont longtemps été envisagées de façon opposée, conformément à « l'axiome » selon lequel l'intérêt public ne serait « pas l'intérêt financier »¹⁷³. Il était courant de distinguer, au sein de l'intérêt financier de l'administration, une dimension active et une dimension passive, la recherche du profit et celle d'économies. Selon cette conception, dont les concrétisations législatives et jurisprudentielles ont été plus nuancées¹⁷⁴, il s'agissait de favoriser la

(165) V., F. Armand, *Les contrats de services bancaires et d'investissement des collectivités locales*, Economica, Revue Banque édition, coll. Pratique du droit, 2003, p. 109.

(166) V., J. Martin, « Il ne faut pas prendre les collectivités territoriales pour des profanes, et les emprunts structurés pour des produits spéculatifs. À propos de TGI Nanterre, 8 févr. 2013, n° 11/03778, 11/03779, 11/03780, Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local (3 esp.), AJDA 2013. 318 ; *ibid.* 784, étude C.-E. Poncet ; D. 2013. 437, obs. S. Brondel ; *ibid.* 2420, obs. D. R. Martin et H. Symvet ; AJDI 2013. 219, obs. B. Wertenschlag et O. Poindron ; AJCT 2013. 195, obs. J.-D. Dreyfus et F. Mokhtar ; RTD com. 2013. 565, obs. D. Legeais ; Revue de droit bancaire et financier 2013, pp. 15-23, p. 17.

(167) E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, t. II, p. 548.

(168) V. *supra*, § 16 s.

(169) Pour une critique, v., D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1977, p. 90.

(170) Pour une utilisation ancienne de l'opposition entre intérêt privé et intérêt administratif, v. par ex., J.-B. Sirey, *Du Conseil d'État selon la Charte constitutionnelle*, 1818, spéc. pp. 423, 482 ; F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, Cotillon, 1839, t. II, p. 810 ; M. de Cormenin, *Droit administratif*, 5^e éd., Gustave Thorel, 1840, t. II, appendice, p. 36 ; M. G. Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, Delamotte, 1843, t. I, p. 548. Récemment, v., S. Gilbert, « Permanence et évolution du modèle napoléonien », *op. cit.*, § 6.

(171) Pour une telle assimilation, v. par ex., V. Coq, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2015, p. 29.

(172) Y. Jégouzo, « Protection de l'environnement et utilité publique des expropriations : de quelques évolutions récentes », in *L'intérêt général. Mélanges D. Truchet*, Dalloz 2015, pp. 279-288, p. 279.

(173) V., R. Alibert, note sous CE, 23 juin 1933, *Lavabre*, S.1933.III.86.

(174) V., C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, coll. Recherches Panthéon-Sorbonne, 1981, p. 3, pp. 51-63.

collectivité publique économe, et de contraindre la collectivité publique qui l'était moins, en particulier lorsqu'était fait usage de prérogatives de puissance publique – le juge portant une attention vive au risque du détournement de la procédure d'expropriation à des fins spéculatives ¹⁷⁵.

57. En affinant cette perspective, certains auteurs ont estimé qu'il convenait de tolérer, dans certains cas, l'inclusion de l'intérêt financier dans l'intérêt général. Ils ont identifié, en particulier, la recherche d'une forme de rentabilité de l'action administrative ¹⁷⁶ selon des « degrés variables » ¹⁷⁷ ou une « échelle de rentabilité » ¹⁷⁸, fondée sur l'observation selon laquelle le but financier est plus aisément toléré en matière de services publics, voire parfaitement accepté dans la gestion du domaine public. Ainsi le professeur Didier Truchet identifiait, à la fin des années 1970, une tendance fine de la jurisprudence à tolérer plus qu'auparavant l'utilisation de pouvoirs administratifs dans un but financier – tout en estimant qu'une « entreprise lucrative, menée par l'administration dans son seul intérêt financier ne présente pas d'intérêt général, sauf si cette entreprise résulte de dispositions législatives » ¹⁷⁹. Cette conception s'inscrivait alors dans une tendance plus large, depuis les années 1950 ¹⁸⁰, à l'extension progressive, voire à la « dilatation » ¹⁸¹, du champ de l'utilité publique, assimilée intellectuellement à l'intérêt général ¹⁸².

58. Il a également pu être accepté que l'intérêt financier des collectivités publiques serve, de façon indirecte, l'intérêt général. Cette conception est défendue avec nuance – l'intérêt financier étant apparenté à un intérêt général « périphérique » ¹⁸³. De façon plus radicale, M. Didier Linotte propose d'assimiler « l'intérêt financier » des collectivités publiques à un « intérêt de puissance publique » qui, avec « l'intérêt du public », constituerait le fondement de l'intérêt général. Selon lui, « [les] intérêts publics médiats sont le plus souvent des intérêts de la puissance publique au sens strict, car la puissance publique est par excellence la médiation de l'intérêt général » ¹⁸⁴. Refusant de considérer le

« souci des finances publiques » comme un « intérêt "privé" ou un intérêt "propre" de la personne publique », il y voit davantage « un intérêt de la puissance publique au sens d'intérêt public médiat » ¹⁸⁵. Comme le résume le professeur Catherine Teitgen-Colly, l'intérêt financier ainsi conçu constituerait « un intérêt dont la satisfaction, si elle est recherchée par l'administration, ne l'est pas dans son intérêt privé propre, mais dans l'intérêt de tous à plus ou moins long terme » ¹⁸⁶. Un tel raisonnement permet de justifier l'intérêt que portent les collectivités territoriales à l'accroissement de leurs ressources propres en détournant certaines réserves foncières à des fins spéculatives. Mais cette tendance à assimiler l'intérêt administratif à l'intérêt général repose sur des fondements largement illusoire.

Des fondements illusoire

59. Cette assimilation repose sur un syllogisme qui, pour sembler intuitif, n'en est pas moins fondé sur des raccourcis contestables. a) L'administration remplit une mission d'intérêt général. b) Or son intérêt propre – ici assimilé à l'intérêt administratif – lui permet de remplir cette mission dans de bonnes conditions, si bien que l'intérêt général se nourrit de l'intérêt administratif. c) Donc rechercher l'intérêt administratif revient nécessairement à rechercher l'intérêt général. Ainsi, Jean-Marie Auby juge en 1958 que les biens publics faisant partie du domaine privé ont au moins « à titre médiat une destination d'intérêt général » ¹⁸⁷ dans la mesure où ils sont producteurs de revenus financiers. Plus récemment un auteur estime « que la production de revenus sert l'intérêt général » ¹⁸⁸. De façon plus générale, certains ont pu considérer que le fait de faciliter la cession par les collectivités publiques des biens de leur domaine privé allait nécessairement dans le sens d'une modernisation de l'État ¹⁸⁹.

60. Même en distinguant les revenus que la collectivité publique peut espérer tirer des biens gardés en réserve – en application de l'article L. 221-2 du code de l'urbanisme, dont la constitutionnalité n'a récemment pas pu être contestée ¹⁹⁰ – de ceux qui procèdent de leur cession, ce type de raisonnement présente deux principaux inconvénients.

61. En premier lieu, il n'est pas évident que l'intérêt administratif serve mécaniquement l'intérêt général. Comme l'écrit le professeur Maryse Deguerge, « [on] peut se demander si parfois l'intérêt général ne cache pas la satisfaction d'un intérêt public, entendu comme celui des collectivités publiques et non plus comme celui du public » ¹⁹¹. Or, s'il est des cas où l'intérêt des collectivités publiques diverge de celui des administrés, il importe de pouvoir les distinguer.

(175) V., CE, 27 avr. 1917, n° 59444/59445, *Commune de Venoix et Badin*, Lebon p. 335, concl. L. Blum; CE, 9 mars 1933, n° 17383, *Compagnie des produits chimiques et électrométallurgiques Alais, Froges et Camargue*, et *Société des forces motrices de la Durance*, Lebon p. 294; CE, 20 mars 1953, n° 18497, *Bluteau*, Lebon T. p. 690; CE, 20 oct. 1961, n° 47554, *Consorts White*, Lebon T. p. 917.

(176) V., G. Eckert, *Droit administratif et commercialité*, Thèse, Strasbourg, 1994, J.-Ph. Brouant, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Thèse, Paris I, 1995.

(177) C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier*, op. cit., pp. 11-298, p. 15.

(178) S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2001, p. 5, v. égal. pp. 310-334.

(179) D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1977, p. 300, v. égal. p. 104, pp. 296-300.

(180) V., R. L. Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, Sirey, coll. Traités, 1958, pp. 270-272; J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, 7^e éd., Montchrestien, coll. Cours, 2012, p. 351; V. égal., G. Braibant, concl. sur CE, ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Lebon p. 409, spéc. p. 418.

(181) J.-L. Harouel, *Histoire de l'expropriation*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2000, p. 116.

(182) V., J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby, Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens. Domaine publique et privé. Travaux et ouvrages publics. Expropriation*, 6^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2011, p. 520.

(183) D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1977, p. 295.

(184) D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Thèse, droit, Bordeaux I, 1975, p. 396.

(185) D. Linotte, *Recherches sur la notion d'intérêt général...*, op. cit., p. 400.

(186) C. Teitgen-Colly, *La légalité de l'intérêt financier...*, op. cit., p. 298.

(187) J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », op. cit., spéc. p. 42.

(188) J.-F. Giacuzzo, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2014, pp. 381-382.

(189) V., Ch. Lavialle, « Le prix de vente des biens du domaine privé », JCP 1991, n° 30-31, n° 3519.

(190) Pour la décision de refus de transmettre une QPC sur cette disposition au Conseil constitutionnel, v., Civ. 3^e, 16 avr. 2015, n° 14-25.381, AJDA 2015. 1621.

(191) M. Deguerge, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général. Mélanges D. Truchet*, Dalloz 2015, pp. 131-142, p. 138.

62. En second lieu, si l'on conçoit l'intérêt général comme embrassant et comme transcendant les intérêts de tous – aussi bien l'intérêt administratif que les intérêts privés –, alors l'identification de l'intérêt général, sous la forme d'une balance entre ces intérêts qui peuvent être opposés, implique de pouvoir les prendre en compte dans leur ensemble. Il est établi que la méthode de la « pesée des intérêts », tant publics que privés, structure les discours doctrinaux et les raisonnements juridictionnels relatifs à l'intérêt général¹⁹². Mais, de façon plus précise, si l'intérêt général est conçu comme englobant l'intérêt du plus grand nombre, alors le calcul des atteintes à l'intérêt d'un petit nombre mérite d'entrer dans son évaluation globale. L'évaluation globale du détournement des réserves foncières à des fins mercantiles ne peut faire l'économie d'une prise en considération de l'atteinte aux droits de l'ancien propriétaire. À l'instar du « bilan » privilégié dans l'arrêt *Ville Nouvelle Est*¹⁹³, il importe de ne pas fonder l'atteinte aux droits d'un petit nombre dans la prétention de servir le plus grand nombre. Si l'assimilation courante de l'intérêt administratif et de l'intérêt général est contestable, il convient de prendre au sérieux leur distinction.

Une distinction utile

63. La distinction de l'intérêt administratif et de l'intérêt général, qui rend possible le rétablissement d'un équilibre en faveur de l'ancien propriétaire, invite à procéder à un nouveau contrôle de l'action publique, dont le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles illustre l'importance.

Le rétablissement d'un équilibre en faveur de l'ancien propriétaire

64. Le rétablissement d'un équilibre en faveur de l'ancien propriétaire, dont participe cette distinction, peut prendre différentes formes.

65. En premier lieu, il s'agit d'envisager de façon plus fine l'atteinte au droit de propriété. La privation de propriété dans l'intérêt général est conçue de façon restrictive dans la tradition constitutionnelle française – que l'on songe à l'article 17 de la Déclaration de 1789 ou à l'article 8 de la Déclaration des devoirs placée en préambule à la Constitution de 1795, qui fait du « maintien des propriétés » le fondement de « tout ordre social ». Le droit de propriété n'a certes pas toujours été conçu comme absolu¹⁹⁴. En droit administratif, en particulier, certains estiment qu'il a acquis un statut singulier¹⁹⁵. En allant plus loin, dans le cas particulier des réserves foncières, le droit de propriété semble n'avoir eu, jusqu'alors, qu'une position périphérique. Or cette dernière n'est pas justifiée lorsque les réserves foncières sont détournées à des fins mercantiles. En effet, il existe alors une

rupture intellectuelle, sinon juridique, entre la cession, en aval, des biens constitués en réserve et sa constitution, en amont, fondée sur l'usage de prérogatives de puissance publique. S'il apparaît au terme du processus que l'expropriation ou que la préemption n'ont pas été menées à des fins d'utilité publique, l'atteinte aux droits de l'ancien propriétaire n'est plus justifiée par l'utilité publique telle qu'elle avait été conçue lors de la constitution de la réserve foncière. La destination finale de la réserve foncière – mercantile ou d'utilité publique – affecte donc l'évaluation qu'il convient rétrospectivement de faire de sa constitution.

66. En second lieu, il importe d'affiner la perception de l'utilité publique du recours aux réserves foncières, de moduler en particulier l'utilité publique de l'opération en fonction du degré de l'atteinte aux intérêts de l'ancien propriétaire. Les droits de l'ancien propriétaire sont affectés à divers degrés par une décision de préemption ou d'expropriation aux fins de constituer une réserve foncière. En outre, la plus-value dont jouit la collectivité publique en revendant un bien gardé en réserve ne lui est qu'indirectement imputable : elle n'y a procédé à aucun aménagement. L'accroissement des ressources de la collectivité publique n'est donc pas le fruit d'une création de richesse, mais celui de la captation d'une rente. Dans le calcul de l'utilité publique de l'opération conçue globalement, il convient de nuancer les avantages du détournement des réserves foncières à des fins mercantiles en prenant au sérieux l'atteinte aux droits de l'ancien propriétaire. Même si l'on rattache l'intérêt financier de la collectivité de façon médiate à l'intérêt général, il importe de prendre en compte les effets collatéraux de la recherche médiate de ce dernier. Plus l'on s'éloigne, en somme, de l'intérêt général immédiat, plus l'on affecte directement les droits de certains individus, et plus le lien avec la justification d'intérêt général devient ténu.

Un nouveau contrôle de l'action publique

67. De façon plus profonde, la distinction de l'intérêt administratif et de l'intérêt général participe d'une modernisation du contrôle de l'action publique et elle incite à porter un regard renouvelé sur l'action de l'administration.

68. En premier lieu, cette distinction invite à concevoir l'action administrative comme étant soumise à une obligation de rendre des comptes, non pas seulement à l'échelle du seul acte administratif traditionnellement soumis au contrôle de légalité, mais de façon plus globale. Il s'agit alors d'évaluer, sur le temps long, l'intervention d'une collectivité qui aurait pu s'abstenir de porter atteinte à des droits sous prétexte d'une utilité publique. La prise au sérieux de la responsabilité des personnes publiques entendue *lato sensu* – les Anglo-Saxons utilisent le terme d'« *accountability* »¹⁹⁶ – invite à ne plus ignorer les intérêts lésés par la captation des plus-values à laquelle conduit le détournement des réserves foncières. Dans cette perspective, il s'agirait de tempérer l'analyse traditionnelle selon laquelle l'intérêt général gagnerait toujours, abstraitement, à ce que la collectivité publique puisse « ponctionner les plus-values dont bénéficieraient sinon les propriétaires fonciers du fait de la progression de l'urbanisation »¹⁹⁷. Il conviendrait alors

(192) V., G. Clamour, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2006, pp. 236-238.

(193) CE, ass., 28 mai 1971, n° 78825, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Lebon p. 409, préc.

(194) V., M. Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, PUF, coll. Fondements de la politique, 2004, pp. 10-12; J.-P. Chazal, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, 763 s.

(195) V., J. Cathelineau, « La motivation des décisions de préemption des collectivités locales », *Mélanges J.-M. Auby*, Dalloz 1992, pp. 405-412, p. 406.

(196) V., B. Guy Peters, « *Accountability in Public Administration* », in M. Bovens, R. E. Goodin, Th. Schillemans (ed.), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford, 2014, pp. 211-225.

(197) J. Comby, « Quelques idées simples sur les politiques foncières locales », *Études foncières*, vol. 110, 2004, pp. 7-14, p. 12.

de mieux garantir aux anciens propriétaires la restitution de la plus-value captée à leur détriment lorsque l'opération, dans sa globalité, a conduit non pas à un projet d'utilité publique, mais au seul accroissement des ressources propres de la collectivité.

69. En second lieu, la distinction entre intérêt administratif et intérêt général invite à porter un regard renouvelé sur l'action de l'administration.

70. D'une part, la « récupération »¹⁹⁸ de plus-values par les collectivités publiques mérite d'être évaluée différemment selon que l'action de ces dernières a été, ou non, à l'origine de cet enrichissement. La plus-value dont une collectivité est susceptible de jouir du fait des aménagements qu'elle a pu apporter à son bien foncier doit être distinguée de celle qui a procédé uniquement de son expropriation ou de sa préemption.

71. D'autre part, sans doute peut-on souhaiter, à l'instar de Gaston Jèze, que « pour justifier une charge plus lourde, la loi exige un intérêt public plus grand »¹⁹⁹ – ce qu'il nommait une « gradation de la notion d'intérêt public »²⁰⁰ en fonction des domaines du droit administratif, selon que sont plus ou moins gravement affectés les administrés. Dans cette perspective, l'atteinte à l'intérêt général ne procède pas, comme dans les faits qui ont donné lieu à l'arrêt *Motais de Narbonne*, de la simple inertie de l'administration²⁰¹, mais de l'inadéquation entre l'objectif dans la

perspective duquel s'est effectuée l'appropriation du bien et son utilisation définitive. Une telle gradation conduit à reconnaître en outre qu'une telle atteinte est plus marquante en matière d'expropriation que de préemption – la première affectant davantage les droits des administrés que la seconde.

72. En définitive, cette distinction entre intérêt administratif et intérêt général conduit à refuser l'idée, certes grossière mais souvent acceptée de manière diffuse, selon laquelle les collectivités publiques n'ont pas à justifier d'atteintes ponctuelles aux intérêts des personnes privées pourvu qu'elles puissent se draper dans les oripeaux de l'intérêt général. Elle invite à distinguer les espoirs que l'on peut placer, en amont, dans les réserves foncières au moment de leur constitution – espoirs relayés par le Conseil constitutionnel lorsqu'il juge que « vise [...] un objectif d'intérêt général la constitution de réserves foncières en vue de la réalisation de logements répondant à une préoccupation de mixité sociale »²⁰² – et l'importance de sanctionner, en aval, le détournement de ces dernières à des fins mercantiles. Le législateur et les juges administratif et judiciaire gagneraient à faire peser sur la cession des biens préalablement constitués en réserves foncières des contraintes beaucoup plus fortes, afin que disparaisse l'incitation, pour les collectivités publiques, à capter une plus-value qui ne se justifie finalement pas, tant la prohibition de l'enrichissement sans cause²⁰³ – « nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui »²⁰⁴ – devrait inspirer aussi l'action des collectivités publiques.

(198) V., V. Renard, « Récupérer les plus-values foncières », *Études foncières*, vol. 59, 1993, pp. 31-32.

(199) G. Jèze, note sous CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, RD publ. 1921. 361-367, p. 362.

(200) G. Jèze, *eod. loc.*, p. 364.

(201) Pour une analyse de l'ambivalence des discours à ce propos, v., N. Polubocsko, *L'inaction administrative*, thèse, droit, Paris II, 1999, pp. 12-35

(202) Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 DC, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, Rec. Cons. const. p. 176, consid. 18, AJDA 2001. 18, note J.-E. Schoetti; D. 2001. 1840, obs. L. Favoreu; *ibid.* 1841, obs. M. Fatin-Rouge. V., G. Merland, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », CCC, vol. 16, 2004, pp. 155-162, p. 158.

(203) V., J. Carbone, *Droit civil*, PUF, coll. Quadrige, 2004, t. II, pp. 2435-2444.

(204) CE, 15 juin 1892, *Julien Patureau c/ Boudier*, D. 1892. I. 596; S.1893.I.281, réimpr. in H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12^e éd., Dalloz, coll. Grands arrêts, 2008, pp. 554-555, p. 555.