






**AJDA 2016 p.1464****De la « nécessité » de recourir à l'expropriation****René Hostiou, Agrégé des facultés de droit, professeur émérite, université de Nantes**

« 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 » (DDHC, art. 17).



On sait cependant qu'à la stricte exigence d'une « nécessité publique légalement constatée », ces qualificatifs impliquant *a priori* une attention toute particulière portée à la protection d'un droit que les Révolutionnaires ont entendu situer au rang des libertés fondamentales, a été substituée par les auteurs du code civil en 1804 une formulation quelque peu différente, infiniment moins emphatique par rapport à la précédente, et inchangée depuis cette date : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » (art. 545).


Si à travers ces deux textes fondateurs relatifs, l'un comme l'autre, aux conditions requises pour pouvoir recourir à la procédure d'expropriation, se profile - en toute hypothèse - une exigence qui relève indubitablement de l'intérêt général, point cardinal et incontournable du droit administratif, reste qu'ils renvoient tous deux à un standard particulier, formulé en des termes qui ne sont pas identiques - « nécessité » ou, simplement, « utilité publique » - le texte de 1789 pouvant apparaître, à cet égard, comme impliquant un degré d'exigence supérieur à celui du code civil.

Qu'en est-il exactement ?

Notons, tout d'abord, que les termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 - en ce qu'ils impliquent l'intervention du législateur afin de constater la « nécessité » de porter atteinte à la propriété privée - font l'objet - et ce, de longue date  (1) - d'une interprétation traditionnellement peu rigoureuse. De nos jours, à de rares exceptions près, qui correspondent à des hypothèses très particulières (résorption de l'habitat insalubre, risques naturels prévisibles), le législateur est totalement exclu du processus de détermination de l'utilité publique en tant que condition *sine qua non* du recours à l'expropriation. Et l'on sait qu'en dépit de la formulation, apparemment dépourvue de toute ambiguïté, de cet article 17, il n'y a pas lieu de soutenir - le Conseil d'Etat l'a réaffirmé tout récemment en refusant de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) concernant ce sujet - que faute d'avoir détaillé les éléments constitutifs de la notion d'utilité publique et d'avoir précisé les catégories de bénéficiaires des opérations d'expropriation, le législateur n'aurait pas pleinement exercé la compétence qui lui revient de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété (CE 9 nov. 2011, n° 351890, *Giraud*, Lebon T. 966  ; AJDA 2011. 2206  ; AJDI 2012. 22, chron. S. Gilbert  ; RDI 2012. 85, obs. R. Hostiou  ; Dr. adm. 2012. 49, concl. M. Vialettes ; JCP Adm. 2012. Chron. 2325, note C. Chamard-Heim). En exigeant que la nécessité publique soit « légalement constatée », l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'impose pas que la loi définisse *a priori* ce qui est d'utilité publique, il exige seulement, fait valoir Maud Vialettes, qu'il y ait eu au préalable « une décision formalisée constatant cette utilité publique » (concl. préc.).

Si, pour ce qui concerne ce premier aspect de la question, à savoir l'absence d'obligation de recourir à la loi, le droit positif apparaît, par conséquent, comme solidement établi et la compétence de l'autorité réglementaire, comme un fait définitivement acquis, reste à s'interroger sur le sens et la portée de la condition tenant à la « nécessité publique », à laquelle se réfère expressément l'article 17 de la Déclaration de 1789.


Dans le cadre du contentieux de l'implantation de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le Conseil d'Etat a été saisi d'une QPC par laquelle les requérants soutenaient que la portée effective donnée aux dispositions de l'article L. 11-1 du code de l'expropriation (nouveau code : art. L. 1) par sa jurisprudence méconnaîtrait l'exigence de « nécessité publique » de l'article 17 de la Déclaration de 1789 dès lors qu'elle « n'imposerait pas au juge administratif appelé à se prononcer sur l'utilité publique d'une opération de rechercher s'il n'existe pas des solutions alternatives permettant d'atteindre les objectifs poursuivis dans des conditions économiques et sociales plus avantageuses ». Il a été répondu que les modalités de contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique « répondaient aux exigences » dudit article et que par suite, la question soulevée n'était pas « nouvelle » et qu'elle ne présentait pas un caractère « sérieux » (CE 17 oct. 2013, n° 358633, *Collectif des élus qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, AJDA 2013. 2550 , note R. Hostiou  ; AJDI 2014. 16, étude

S. Gilbert  ; Dr. envir. 2013, n° 217, p. 378). D'aucuns seront tentés de considérer que c'était là évacuer un peu vite un sujet d'interrogation - celui de la « nécessité » de procéder ou non au transfert des infrastructures aéroportuaires actuellement existantes - qui était l'objet même de la consultation publique organisée le 26 juin dernier dans le département de Loire-Atlantique.

Encore que le dossier soit ici très différent, c'est de la « nécessité » de recourir à l'expropriation dont il est également question dans l'arrêt ci-dessus publié, non pas en tant que condition « autonome » mais, au contraire, en tant que « composante » de la notion d'utilité publique. Il est révélateur des divergences d'appréciation que cette exigence, qui touche de très près à ce qu'il est convenu d'appeler l'opportunité des décisions de l'administration, est susceptible de faire apparaître, en même temps que de la volonté du Conseil d'Etat - très clairement exprimée en l'espèce et ce à deux reprises - de ne pas se laisser déposséder de sa fonction d'arbitre suprême, s'agissant de l'interprétation d'une exigence qui, par définition, ne peut être que relative.

Les faits sont les suivants.

Suite à une délibération en ce sens du conseil municipal de Levallois-Perret du 27 février 2006, le préfet des Hauts-de-Seine a, par arrêté en date du 24 janvier 2007, d'une part, déclaré d'utilité publique la réalisation d'un programme de logements sociaux et, d'autre part, prononcé la cessibilité des deux parcelles considérées comme nécessaires à la réalisation de ce projet. Par deux jugements en date du 5 février 2009, le tribunal administratif de Versailles a rejeté les demandes d'annulation pour excès de pouvoir de cet arrêté (5 févr. 2009, n° 0703074).


Ces jugements ont été réformés par la cour administrative d'appel (CAA) de Versailles aux termes d'un premier arrêt, rendu le 24 juin 2010. La cour avait évoqué - très classiquement -, les principes issus de la jurisprudence *Ville nouvelle Est* : « Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social ou économique qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente » (CE 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  ; GAJA, Dalloz, 2015, 20<sup>e</sup> éd., n° 81). Elle avait ensuite fait valoir que la réalisation de l'immeuble en cause aurait pour conséquence de faire disparaître un atelier de réparation automobile ainsi qu'une concession automobile et d'entraîner de ce fait la suppression de treize emplois. Elle soutenait également - et c'est tout l'objet du débat - que la commune disposant, à proximité immédiate des parcelles dont l'expropriation était demandée, de plusieurs terrains situés dans le secteur et pouvant « être utilisés pour la réalisation de logements sociaux », il en résultait que les inconvénients d'ordre social et économique de l'opération projetée, compte tenu de la possibilité de la réaliser dans d'autres conditions, étaient, quel que soit l'intérêt social qu'elle représentait, excessifs et qu'ils avaient pour effet de priver cette opération de son caractère d'utilité publique (CAA Versailles, 24 juin 2010, n° 00VE01036, *M. Gilles Boyer et autres*).






A partir du moment où, aux termes mêmes de la jurisprudence du bilan, c'est le « bien-fondé » de l'opération envisagée qui conditionne la légalité de la déclaration d'utilité publique, sans doute n'est-il pas illogique d'y intégrer un maximum de paramètres. Le poids des « inconvénients » du recours à la procédure d'expropriation n'est sans aucun doute pas le même selon que l'administration dispose ou non de terrains susceptibles d'accueillir l'opération en cause dans des conditions « équivalentes », la « nécessité » de porter atteinte à la propriété privée n'étant, à l'évidence, pas la même dans les deux cas.


C'est, au demeurant, à cette vision élargie du bilan que s'était rallié Marcel Waline quand il faisait remarquer que « les personnes menacées d'expropriation ne se contentent pas toujours de critiquer le projet en exploitant à fond les ressources de la théorie du bilan ; de plus en plus, elles s'avisent, pour faire pencher la balance de la justice en leur faveur, de proposer des solutions de rechange, et ces solutions, soulignait-il, peuvent être de deux sortes :

1°- Critiquant l'emplacement projeté, suggérer qu'un ouvrage du même type serait plus avantageusement implanté ailleurs ;

2°- Proposer un autre parti qui aurait évité toute expropriation pour établir l'ouvrage. Cela entraîne aussi, d'ailleurs, presque inévitablement, le choix d'un autre emplacement [...]. La plupart du temps, la solution suggérée par le requérant, évitant l'expropriation, consiste à demander que la personne expropriante établisse l'ouvrage projeté sur un terrain lui appartenant déjà » (M. Waline, note sous CE 29 juin 1979, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, RD publ. 1980. 1167).






Force est de constater que si la première de ces deux propositions continue à faire problème (v. B. Seiller, Pour un contrôle de la légalité « extrinsèque » des déclarations d'utilité publique, AJDA 2003. 1472  ; R. Hostiou, Théorie du bilan et contrôle de la légalité « extrinsèque » de la déclaration d'utilité publique *in Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004, p. 355), la seconde, en revanche, correspond à une jurisprudence inaugurée en 1974 (CE 30 nov. 1974, *Epoux Thony et Epoux Hartman-Six*, Lebon 1009 ; Rev. adm. 1975. 373, concl. D. Labetoulle). Celle-ci, après une période de

relatif flottement (2), apparaît désormais comme solidement établie, et ce depuis le début des années 1980 (CE 16 avr. 1980, n° 11631, *Maliar*, Lebon T. 756  ; D. 1980. IR 541, obs. P. Bon ; CE 3 avr. 1987, n° 64995, *Consorts Metayer et Epoux Lacour*, Lebon  121 ; D. 1990. 22 , obs. P. Bon ). La doctrine peut en conséquence faire valoir : « Tous les doutes sont dissipés, le juge n'hésitant plus à affirmer qu'il lui appartient de rechercher si les immeubles dont dispose déjà l'expropriant lui permettent de réaliser dans des conditions équivalentes l'opération envisagée » (J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 2016, 7<sup>e</sup> éd., p. 583). « Le juge exclut les expropriations pour des opérations qui pourraient être réalisées autrement dans des conditions équivalentes » (N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, 2015, 3<sup>e</sup> éd., p. 451).

La décision de la CAA de Versailles avait toutefois été censurée par le Conseil d'Etat qui avait, à cette occasion, remis sur le chantier la question du contrôle de l'utilité publique en matière d'expropriation en formalisant les conclusions présentées en 1979 par le commissaire du gouvernement Philippe Dondoux dans l'affaire *Malardel* (concl. sur CE 29 juin 1979, n° 05536, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, Lebon  294) :

« Lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, il appartient au juge, de contrôler successivement :

- qu'elle répond à une finalité d'intérêt général,
- que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine,
- et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».


En dépit du caractère, à notre sens totalement irréaliste de cette méthodologie, et ce en raison de la perméabilité - ainsi que de l'étroite complémentarité - des différents paramètres à prendre en considération, le Conseil d'Etat avait entendu faire prévaloir le principe selon lequel ce contrôle devait être impérativement effectué dans l'ordre, étape par étape, et sans la moindre interférence entre chacune de ces différentes approches. En conséquence de quoi, la CAA ayant jugé que les inconvénients d'ordre social et économique de l'opération étaient excessifs compte tenu du fait que la commune disposait de plusieurs terrains et immeubles pouvant être utilisés pour la réalisation de logements sociaux et ayant ainsi tenu compte de la disponibilité par la commune de terrains et immeubles, non pas pour vérifier l'impossibilité de réaliser l'opération litigieuse dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation mais pour apprécier le caractère excessif des inconvénients présentés par cette opération et pour en conclure que ces inconvénients privaient cette opération de son caractère d'utilité publique, elle avait, était-il dit aux termes d'un arrêt qui a été abondamment commenté, commis une « erreur de droit » (CE 19 oct. 2012, n° 343070, *Commune de Levallois-Perret*, Lebon T. 801  ; AJDA 2012. 1982 , obs. Y. Jégouzo ; AJDI 2013. 16, chron. S. Gilbert  ; RDI 2012. 617, obs. R. Hostiou  ; AJCT 2013. 102, obs. R. Grand  ; JCP Adm. 2012. Actu. 718, obs. Ch.-A. Dubreuil, et 2063, note J.-F. Struillou ; Constr.-Urb. 2012, n° 214, note L. Santoni ; BJCL 2012. 865, concl. S. von Coester ; RJEP 2013, n° 707, comm. 18, concl. S. von Coester ; RD rur. 2013, n° 412, comm. 65, note P. Tifine).




Le dossier ayant donc été renvoyé devant la CAA de Versailles, celle-ci avait pris acte du mode opératoire défini par le Conseil d'Etat, tout en maintenant néanmoins son point de vue quant au défaut de « nécessité » pour la commune de Levallois-Perret de recourir à l'expropriation. Se fondant à nouveau sur les éléments déjà évoqués en 2010, elle avait fait valoir que la commune étant propriétaire de terrains susceptibles de permettre la construction, dans des conditions équivalentes, de plusieurs dizaines de logements sociaux, l'opération projetée n'était pas « nécessaire », que, par voie de conséquence, celle-ci était dépourvue d'utilité publique et que la déclaration d'utilité publique devait, dans ces conditions, être annulée. La cour avait rejeté l'argumentaire de la commune qui soutenait que les terrains dont elle était propriétaire avaient vocation à s'intégrer ultérieurement dans une « opération plus globale », qu'elle devait étudier leur intégration dans le tissu urbain et envisager « un projet d'aménagement ». Quant à l'argument fondé sur l'obligation d'atteindre le quota de 20 % de logements sociaux requis par la loi SRU du 13 décembre 2000, la cour y avait répondu en faisant valoir, dans le droit fil de ce qui précède, que c'est à partir des terrains et des immeubles dont elle disposait déjà que la commune devait prioritairement tendre à cet objectif (CAA Versailles, 19 nov. 2013, n° 12VE03596, *Boyer et autres*).

Saisi une deuxième fois, le Conseil d'Etat a à nouveau pris l'exact contre-pied de la CAA, celle-ci n'ayant pas, est-il dit, précisé en quoi les terrains dont la commune était propriétaire permettaient de réaliser les logements sociaux en question et ayant, en conséquence, entaché son arrêt d'une « insuffisance de motivation ». Avec cette nouvelle décision, qui prolonge celle de 2012, le Conseil d'Etat a, par conséquent, entendu dicter aux juges du fond la démarche qui doit être la leur en vue, si tel est le cas, de vérifier si les terrains dont dispose l'administration sont de nature à lui permettre de réaliser l'opération en cause « dans des conditions équivalentes » et de s'assurer, par voie de conséquence, de la

« nécessité » ou non de recourir à l'expropriation :

« Il appartient au juge administratif, lorsque la nécessité de l'expropriation est contestée devant lui, d'apprécier si l'expropriant ou, le cas échéant, le bénéficiaire de l'expropriation, disposait effectivement de terrains qui, eu égard, d'une part, à leur caractéristiques, et notamment à leur situation, leur superficie et leur configuration et, d'autre part, à la nature de l'opération projetée, auraient permis de réaliser le projet dans des conditions équivalentes, sans recourir à l'expropriation ».


Au-delà d'une formulation qui se veut « de principe » mais dont l'apport véritable se limite au fait qu'elle synthétise une jurisprudence établie (CE 23 déc. 2010, n° 331134, *Commune de Levallois-Perret c/ Houée*, RDI 2011. 156, obs. R. Hostiou  ; *Code de l'expropriation*, Lexis Nexis, 2015, p. 27 et s.), c'est la dimension téléologique de celle-ci qui retient avant tout l'attention.

En précisant - à travers cette *check-list* très circonstanciée - les différents contrôles à effectuer en vue de s'assurer de la « nécessité » ou non de recourir à l'expropriation dès lors que l'expropriant, ou le bénéficiaire de l'expropriation (CE 2 juill. 1999, n° 178013, *Commune de Volvic*, Lebon  238 ; RDI 2000. 152, obs. F. Donnat  ; RFDA 1999. 1185, note R. Hostiou ), dispose déjà de terrains et que l'on s'interroge en conséquence sur le point de savoir si ceux-ci ne devraient pas être utilisés en priorité pour la réalisation de l'opération en cause, le Conseil d'Etat s'attache avant tout à donner un substrat juridique à une appréciation qui est purement factuelle. Et pour paraphraser le commentateur semi anonyme de l'arrêt *Grassin*, qui déplorait en son temps qu'il n'y ait pas « la moindre trace d'organisation juridique » dans les motifs de la décision en cause (J. K., note sous CE 26 oct. 1973, *Sieur Grassin*, AJDA 1974. 37), on est tenté de faire valoir que cet arrêt ne fait, en somme, qu'exprimer une opinion qui « n'a point de titre, en droit, à prévaloir sur l'opinion contraire ». Force est de constater toutefois qu'à travers ce long « bras de fer » au sein même de la juridiction administrative, c'est une analyse très frileuse de la protection de la propriété privée que le Conseil d'Etat laisse, une nouvelle fois, transparaître.

#### Mots clés :

**EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE** \* Principes généraux de l'expropriation \* Déclaration d'utilité publique \* Nécessité de l'expropriation

(1) R. Hostiou, Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, ADEF 1991. 30 ; J.-F. Couzinet, De la nécessité publique à l'utilité publique : les évolutions du fait justificatif de l'expropriation in G. Koubi, *Propriété et Révolution*, Ed. du CNRS 1990. 197.

(2) CE 19 janv. 1979, n° 03391, *Leclert*, Lebon  : « Il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier l'opportunité du choix du terrain retenu ni de rechercher si d'autres emplacements eussent également permis de réaliser l'opération envisagée [...]. La légalité de la décision attaquée ne saurait être subordonnée à la preuve que la commune ne disposait pas sur son domaine des terrains nécessaires à l'extension du cimetière ».