

**L'expropriation indirecte :
Requiem pour une théorie aujourd'hui défunte
et que d'aucuns estiment pouvoir encore ressusciter**

René HOSTOU

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Nantes

Au XIX^e siècle et au début du XX^e, la grande majorité des auteurs qui s'intéressent au droit des biens font, en règle générale, une place à part à l'expropriation « indirecte », dite également « de fait », qualifiée parfois de « tacite » ou encore « d'implicite », l'importance toute particulière donnée à cette notion par la doctrine répondant à l'idée, communément admise à cette époque, selon laquelle l'Administration peut régulièrement acquérir une propriété privée sans avoir à recourir obligatoirement aux formalités prescrites par la loi, celles-ci ne s'appliquant que dans le cadre de l'expropriation « directe »¹.

« Il y a expropriation tacite toutes les fois que, soit d'une loi, soit d'une ordonnance, soit d'une décision prise par un administrateur dans l'exercice de ses fonctions, il résulte nécessairement pour un propriétaire la privation de tout ou de partie des droits inhérents à la propriété »².

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, l'expropriation indirecte est, souligne-t-on en effet, parfois « prévue par les textes ». Le recours à cette théorie est dès lors parfaitement légitime des lors que l'Administration a agi dans le cadre des attributions qui sont les siennes. Ainsi, s'agissant de la procédure de l'alignement, les arrêtés individuels délivrés conformément au plan d'alignement entraînent-ils, aux termes de la loi du 16 septembre 1807, incorporation à la voie publique des portions de propriété « retranchées » : « Il en résulte que l'effet du plan général d'alignement est comparable à l'arrêté de cessibilité qui, dans la procédure d'expropriation, désigne les terrains dont

1. F. SANLAVILLE, *De l'occupation définitive sans expropriation*, Berger-Levrault, Paris, 1890.

2. M. de LAILLEAU, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1842, p. 561, G^{re} Thorel, Paris.

l'Administration réclame l'emprise, et que l'arrêté individuel d'alignement opère le transfert de propriété, lequel ne résulte d'ordinaire que du jugement d'expropriation »³. De même, en matière de voirie vicinale, et ce aux termes de la loi du 24 mai 1836, lorsque le préfet, par arrêté, porte « reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal », est-il admis que cet arrêté attribue définitivement au chemin le sol compris dans les limites déterminées par celui-ci, le droit des propriétaires riverains se résolvant en une indemnité réglée à l'amiable ou, à défaut, par le juge de paix du canton⁴. Il semble bien que ce soit là le sens premier de l'expression, qui apparaît dès 1850 pour qualifier un mode d'acquisition qui est par conséquent parfaitement régulier dans son principe⁵ et dont la seule limite se trouve dans le détournement de procédure.

La même formulation est toutefois évoquée dans une hypothèse différente de la précédente, correspondant, cette fois, à un comportement irrégulier de l'Administration, au cas où à la suite d'agissements matériels ayant conduit à la dépossession du propriétaire, l'Administration se retrouve en situation d'emprise irrégulière alors qu'ayant procédé entre temps à la réalisation d'un ouvrage public, il n'apparaît pas envisageable d'imposer à celle-ci de quitter les lieux et de mettre ainsi un terme à une situation entachée inconsciemment d'illégalité. Seule cette seconde conception nous intéresse ici et c'est à elle exclusivement que seront, par conséquent, consacrées les lignes qui suivent.

I. — Deux considérations majeures éclairent la théorie de l'expropriation indirecte.

A. La première est essentiellement conjoncturelle et historique. Cette théorie correspond, avant toutes choses, à l'état des relations concurrentielles entre juridictions administratives et juridictions judiciaires dans cette seconde partie du XIX^e siècle. Évoquée par de nombreux auteurs, au premier rang desquels Maurice Hauriou, l'idée est, paradoxalement, que cette théorie contribue à assurer la protection de la propriété privée. Celui-ci écrit en effet :

3. H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6^e éd., 1910, p. 455 ; R. ROBIN, *Traité théorique et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Administration du journal des notaires et avocats et du recueil général des lois et décrets, 2^e éd., 1926, p. 388.

4. De nombreux auteurs (H. BERTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 580 ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^e éd., 1914, p. 771) évoquent également l'occupation temporaire qui, aux termes de la loi du 29 décembre 1892, s'étend se prolonge au-delà de cinq ans, permet au propriétaire de réclamer l'expropriation de sa propriété dans les formes prescrites par la loi, de même que la procédure, prévue par la loi du 28 juillet 1885, relative à l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques. R. Robin fait toutefois remarquer qu'il s'agit là d'une expropriation « véritable » plutôt que d'une expropriation « indirecte » dans la mesure où, dans un cas comme dans l'autre, devront être respectées les formes prévues par la loi de 1841 (*op. cit.*, p. 393).

5. Voir, en ce sens, F. BIGLIONE, *La notion de privation de propriété. Étude relative à la propriété immobilière*, Presses Universitaires d'Alger-Marselle, 1999, p. 81, note 205.

6. Au cas, en particulier, où l'Administration aurait eu recours à la procédure de l'alignement « là où il aurait fallu utiliser la procédure d'expropriation ». Voir les observations de M. HAURIOU sous CE 17 janv. 1902, FAVATIER et CE 14 févr. 1902, LALAQUE *Jurisprudence administrative*, II, p. 337.

« Le fait que le contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique est devenu judiciaire a eu une très grande importance ; il a donné naissance à la théorie de l'expropriation indirecte, toute favorable à la propriété privée, et qui a inspiré tantôt des dispositions particulières de loi, tantôt des décisions de jurisprudence. La théorie est la suivante : toutes les fois qu'en fait l'Administration, au cours d'une opération quelconque, s'est emparée d'un terrain appartenant à un particulier et qu'il en est résulté une dépossession définitive avec transfert de propriété, les réclamations d'indemnité sont de la compétence judiciaire ; l'expropriation pour cause d'utilité publique n'étant au fond qu'une dépossession définitive avec transfert de propriété entourée d'une certaine procédure protectrice, et les tribunaux judiciaires étant compétents (dans ce cas), ils doivent l'être *a fortiori* lorsqu'il y a dépossession définitive et transfert de propriété sans procédure ou avec des procédures moins protectrices »⁷.

Ainsi conçue, la théorie de l'expropriation indirecte autorise en effet les juridictions judiciaires, dès lors que le dommage allégué présente un caractère « permanent » et qu'il est assimilable à une « expropriation partielle », dès lors qu'il y a « emprise de la propriété et non pas simplement dommage à la propriété »⁸, pareille situation entraînant « toutes les conséquences qu'aurait eues une expropriation véritable »⁹, à faire échec à la théorie des dommages de travaux publics et à contourner ainsi la prétention des juridictions administratives à connaître du litige au titre de la loi de pluviôse an VIII¹⁰, ce qui suscite par là même occasion des appréciations contrastées au sein de la doctrine.

Pour certains, il faudrait renoncer purement et simplement à cette théorie, l'occupation irrégulière de la propriété ne constituant, en somme, qu'un « dommage permanent de travaux publics » : « (...) Il n'y a que la procédure régulière, édictée par les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui possède une vertu expropriatrice »¹¹. Mais de manière générale, c'est l'opinion inverse qui prévaut. L'expropriation indirecte correspond, écrit M. Hauriou, à une « idée féconde et vraiment génératrice » qui, en donnant aux tribunaux judiciaires « tout ce qui est de leur domaine (...) évite des partages de compétence toujours fâcheux en pratique »¹². Cette théorie doit être approuvée car elle seule permet de faire obstacle au risque de voir les autorités administratives tenter de contourner la compétence judiciaire et de tirer profit de la pingrerie des juridictions administratives. « L'on comprend combien il pouvait être tentant pour les entrepreneurs de travaux publics, en vue d'éviter

7. M. Hauriou, *préc.*, p. 771. La même idée est évoquée par R. Robin, *préc.*, p. 394.

8. Selon la formule de H. Berthélemy, *op. cit.*, p. 581, note 4.

9. M. Hauriou, note sous TC, 29 juin 1895, *Sauvignères c/ Préfet de l'Aveyron*, *Jur. Adm.*, II, p. 319.

10. L. DELBEZ, *La compétence contentieuse en matière d'emprises administratives sur les propriétés privées*, Sét anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1926.

11. H. WELTER, *Essai de discrimination entre l'expropriation indirecte, les dommages résultant de travaux publics et les faits de service*, thèse Nancy, 1922, p. 19 et p. 54.

12. Selon la formule de M. Hauriou, note sous TC 26 mai 1894, de *Gasté c/ Hospices de Bagnols* et TC 29 juin 1895, *Sauvignères c/ Préfet de l'Aveyron*, *Jur. Adm.*, III, p. 320.

demandeur de rentrer en possession de son fonds, transformera le droit réel du propriétaire en une créance. C'est le jugement statuant sur l'indemnité qui transférera à l'Administration la propriété du fonds. Le jugement rendu par le tribunal civil produit donc à la fois les effets du jugement d'expropriation et de la décision du jury sur l'indemnité : c'est la raison pour laquelle on peut donner le nom d'expropriation indirecte à l'ensemble de cette procédure »¹⁸.

De manière générale toutefois, les justifications évoquées sont marquées, avant tout, du sceau du pragmatisme : « Assurément, convient Léon Aucoc, on peut dire que le respect dû au droit de propriété exigerait, à la rigueur, que les travaux exécutés sur un terrain dont le propriétaire a été indûment dépossédé (...) fussent détruits, de façon que les lieux pussent être remis dans leur état primitif. Mais comme l'administration les rétablirait presque aussitôt, à la suite d'une expropriation régulière, cette application judiciaire de la loi n'aboutirait qu'à imposer au Trésor public un sacrifice inutile »¹⁹.

B. Étroitement associée à des constructions juridiques exclusivement destinées à lever les obstacles à son action, telles que la théorie des travaux publics ou la primauté de l'intérêt général, l'expropriation indirecte est à la vérité indissociable d'un droit de privilèges et de sujétions, qui autorise l'Administration, à la seule condition de procéder à l'indemnisation de la victime, à méconnaître les droits les plus fondamentaux des administrés. Éclairée par les conclusions de M. Bonichot, la décision rendue par le Conseil d'État le 17 octobre 1986 illustre bien les méfaits de cette théorie²⁰. Les particuliers sur la propriété desquels une commune a fait implanter sans le moindre titre une cabine téléphonique, un panneau d'informations municipales et un lampadaire se retrouvent en effet, bien que victimes d'un comportement que l'on s'accorde à qualifier comme relevant de la voie de fait, dans l'impossibilité absolue d'obtenir la restitution du bien dont ils ont été illégalement évincés, et ce en dépit de l'utilisation par ceux-ci de toutes les voies de recours offertes par chacun des deux ordres de juridiction. Le juge civil considère en effet qu'il ne dispose pas du pouvoir d'ordonner la démolition de l'ouvrage public litigieux et que ses attributions se limitent, en conséquence, à « indemniser le propriétaire de la parcelle qui lui a été enlevée et du préjudice que lui a causé l'emprise commise par l'autorité publique ». Quant au juge administratif, celui-ci fait valoir qu'il résulte clairement de ce jugement que le tribunal « a constaté l'incorporation de ce terrain au domaine public communal et qu'il a alloué à ce titre aux demandeurs une indemnité de dépossession couvrant la valeur de la parcelle enlevée et le préjudice subi ». Dans ces conditions, ceux-ci ne peuvent

18. A. Mestre, note sous Cass., Ch. des Req. 2 févr. 1909, *Préfet de la Corse c/ Casanova*, S. 1912, 1^{re} partie, p. 577.

19. L. Aucoc, *Congrès sur l'Administration et le droit administratif*, V^{me} Ch. Dunod, Paris, 3^e éd. 1886, t. 2, p. 655.

20. CE 17 oct. 1986, *Époux Weibel*, Le *Quot. Jur.* 5 mars 1987, n° 27, p. 13, concl. M. Bonichot ; DS 1987, SC, 397, obs. P. Bon ; Rec. T. 535.

« arguer d'aucun titre » leur permettant de demander la suppression des installations litigieuses et de recouvrer ce qui était leur bien et qui ne l'est plus.

Pourquoi, dans ces conditions, s'embarasser de procédures contraignantes si, en définitive, la puissance publique est en mesure, « en passant à l'acte », c'est-à-dire en procédant très rapidement à la réalisation d'un ouvrage public, de s'opposer à toute demande ultérieure du propriétaire visant à rentrer dans son droit ? Pourquoi recourir à l'expropriation « directe » si l'expropriation « indirecte » permet à l'Administration de parvenir à ses fins, d'acquiescer la propriété d'un bien immobilier dans des conditions plus rapides et tout aussi avantageuses ? Pourquoi « faire compliqué » si l'on peut « faire simple » ? Telles sont les interrogations que soulève inévitablement cette théorie.

III. — La fragilité de cette construction juridique n'est apparue pourrât qu'au début des années 90, suite aux premières décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme condamnant « l'expropriation de fait » en tant que cette dernière serait contraire aux dispositions de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention²¹.

A. Le Conseil d'État, en 1991, décide de soumettre au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation le refus opposé par un maire de procéder à la destruction d'une buse construite sous un chemin communal²². Quant à la Cour de cassation, et ce aux termes d'une décision aussi brève que solennelle rendue en Assemblée plénière le 6 janvier 1994, elle proclame que le transfert de propriété, s'il n'est pas demandé par le propriétaire, ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation²³. Pour acquiescer la propriété d'un bien immobilier, il faut par conséquent pour l'Administration, soit être en mesure de faire état d'un accord régulièrement conclu avec le propriétaire, soit avoir engagé et poursuivre jusqu'à son terme une procédure d'expropriation, et ce régulièrement également²⁴.

Marquée du sceau de la plus grande rigueur, mettant l'accent sur le caractère « inviolable et sacré » du droit de propriété, insistant sur le respect des formes légales et la cogndamnation de la politique du « fait accompli », une telle affirmation peut sembler de nature à satisfaire avant tout « les faiseurs de

21. CEDH 24 juin 1993, *Paparrichalopoulos et autres c/ Grèce*, Dr. adm. 1993, n° 415.

22. CE 19 avr. 1991, *Époux Denard*, *Époux Martin*, Rec. p. 148 ; *RDJ Adm.* 1992, p. 59, concl. H. Touré, note J.-P. Manblanc ; *JCP* 1992, II, 21804, note M.-C. Rouault.

23. Cass. Ass. Plén. 6 janv. 1994, *Cis Baudon de Mory c/ Électricité de France*, *AJDA* 2004, p. 339, note R. Hostitu ; *CJEG* 1994, p. 413, avant-propos P. Sablière, rapport O. Renard-Payen ; concl. M. Jéol, note D.T.

24. Sachant que l'on considère qu'une opération d'expropriation peut être engagée dans le but de régulariser une emprise irrégulière ou une voie de fait et que la circonstance que l'occupation des terrains et la construction des ouvrages ait été achevée avant l'ouverture de la procédure d'expropriation ne sont pas, par elles mêmes, de nature à faire regarder la DUP ou l'attribution de cessibilité comme entachées de détournement de pouvoir (CE 3 avr. 1968, *Dame veuve Lepage et Site des briquettes Lepage*, Rec. T. 971 ; CE 3 mai 1972, *Site des Établissements Charles Tertu*, *AJDA* 1973, p. 143, note A. Homont ; Rec. p. 337 ; CE 23 sept. 1983, *Époux Saubier*, DS 1984, IR, p. 452, obs. P. Bon ; *Dr. adm.* 1983, n° 426).

systèmes » et « les théoriciens en chambre ». Faute pour le juge, administratif ou judiciaire, de disposer du pouvoir d'enjoindre à l'occupant irrégulièrement implanté, non seulement de mettre un terme à cette emprise mais encore, s'il est encore temps, d'interrompre les travaux engagés, voire même de procéder à la démolition des ouvrages déjà réalisés, si tel est le cas, l'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte relève très largement de la pétition de principe et constitue avant tout un vœu pieux²⁵, sans incidences concrètes pour la victime de ces agissements illégaux²⁶. Pire même, il s'agirait là d'un recul, fait-on parfois valoir, puisqu'à défaut d'accord, la nécessité de saisir le juge de l'expropriation pour procéder à la régularisation de la situation risque de se traduire non seulement par des retards mais encore par des conditions d'indemnisation moins satisfaisantes pour le propriétaire²⁷. La disparition effective de la théorie de l'expropriation indirecte implique que soient traitées les sources du mal. Elle suppose par conséquent en priorité, d'une part, l'abandon préalable du principe de l'intangibilité de l'ouvrage public et, d'autre part, que le juge, aussi bien administratif que judiciaire, puisse, le cas échéant, adresser des injonctions à l'administration, celle en particulier de faire disparaître l'ouvrage irrégulièrement édifié.

C'est la raison pour laquelle il convient d'apporter une attention toute particulière à l'évolution de la jurisprudence postérieurement à l'arrêt *Bandon de Mony*, en notant que les divergences qui caractérisent celle-ci traduisent, au sein de chacun des deux ordres de juridiction, une approche sensiblement différente de la théorie de l'expropriation indirecte et des possibilités de survie de celle-ci dans le contexte actuel.

B. Pour le Tribunal des conflits, c'est au juge administratif et à lui seul qu'il appartient de connaître, par principe, de conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, et tendant le cas échéant à ce que soit ordonnée la suppression de celui-ci ou son déplacement. L'autorité judiciaire ne saurait par conséquent, sans s'immiscer dans les opérations administratives etempiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit,

25. « L'assemblée plénière a, au nom des principes de protection du droit de propriété, rejeté l'élément coercitif de l'expropriation indirecte, mais elle a maintenu la possibilité de recourir à cette procédure en raison de son intérêt pratique à la condition expresse que le propriétaire n'accepte ». O. RENAUD-PAYEN, « L'expropriation indirecte », *Gaz. Pal.* 1996, 1^{er} sem. p. 261.

26. Ainsi que le démontre la jurisprudence de la Cour de cassation, postérieure pourtant à l'arrêt *Bandon de Mony*, aux termes de laquelle celle-ci se refuse à ordonner la restitution du bien, alors même que l'ordonnance d'expropriation a fait l'objet d'une annulation par voie de conséquence de l'annulation de la DUR, en faisant état de l'intangibilité qui s'attache à la qualité d'ouvrage public de celui-ci, en l'espèce des logements sociaux acquis par un office d'HLM (Cass. Civ. 3^e, 4 avr. 2002, *Époux Bergeron c/ Commune et OPHLM d'Issy-les-Moulineaux*, *AIDA* 2002, p. 475, note R. Hostou ; *RD imm.* 2002, p. 200, obs. C.M. ; *Bull. Cass. Civ. III*, n° 623).

27. Compte tenu des multiples limitations posées par le code de l'expropriation quant aux différents éléments susceptibles de donner lieu, dans ce cadre, à indemnisation (art. L. 13-13 et suivants), P. Sablière évoque à ce sujet une victoire « à la Pyrrhus » (*CJEG* 1994, p. 415).

à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, sauf voie de fait, c'est-à-dire sauf au cas « où la réalisation de l'ouvrage procédait d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation n'a été engagée »²⁸.

La Cour de cassation s'est rangée à cette analyse²⁹. En cas de voie de fait par conséquent, et si aucune procédure de régularisation n'a été engagée, le juge judiciaire se considère comme en droit d'ordonner les mesures de nature à permettre au propriétaire irrégulièrement évincé de retrouver pleinement son droit.

Faut-il dans ces conditions définitivement ranger aux oubliettes la théorie de l'expropriation indirecte ? Rien n'est moins sûr, dans la mesure où aussi bien le Conseil d'État que le pouvoir réglementaire paraissent disposés à continuer à s'inspirer de cette dernière, en permettant, une fois encore, aux autorités publiques de s'abriter derrière le fait accompli.

IV. — Même s'il n'est plus de mise aujourd'hui de se référer expressément à une théorie qui de nos jours sent incontestablement le souffre, force est de reconnaître que la logique de l'expropriation indirecte continue à imprégner le paysage juridique, et ce alors même que la Cour européenne des droits de l'Homme condamne pourtant désormais très explicitement cette dernière.

A. Pour le Conseil d'État en effet, lorsque la juridiction administrative est saisie d'une demande de démolition d'un ouvrage public irrégulièrement implanté, c'est avant tout la voie de la régularisation qu'il convient d'explorer si celle-ci est « possible »³⁰. Au cas, en revanche, où une régularisation appropriée « n'est pas possible », c'est une nouvelle fois dans le droit fil de la théorie de l'expropriation indirecte que le juge administratif entend continuer à se placer : c'est en effet à lui et à lui seul qu'il conviendra, sur la base d'une analyse procédant de la logique du bilan coût-avantages, en évaluant les « inconvénients » que la présence de l'ouvrage est susceptible d'entraîner pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage³¹, d'apprécier, « si la démolition dudit ouvrage

28. TC 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, *Rec.* p. 545 ; *CJEG* 2002, p. 646, note B. Ganevois ; *AIDA* 2002, p. 1229, note P. Sablière.

29. Cass. Civ. 3^e, 30 avr. 2003, *M^{mes} Montarvan et autres c/ Commune de Verdun-sur-Arèze*, *D.* 2003, *Jurisp.* p. 1932, note S. Petit ; *AIDA* 2003, p. 917, note M.-C. de Monteclerc.

30. On pense, en particulier, à la jurisprudence qui admet la possibilité de mettre en œuvre une procédure d'expropriation *a posteriori* (CE 3 mai 1972, *Société des Établissements Charles Testat*, *Rec.* p. 337 ; *MDA* 1973, p. 143, note A. Homont ; CE 3 juill. 2000, *Synd. Intercom. des communes riveraines du lac d'Annecy*, *Rec.* T. 1049).

31. L'atteinte aux droits du propriétaire étant présentée curieusement comme un simple « inconvénient » pour ce dernier, ce qui traduit, semble-t-il, une sous-évaluation manifeste de la valeur du droit dont s'agit, en même temps qu'une certaine désinvolture à l'égard de la violation dont celui-ci a fait l'objet.

n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général »³², ce qui conduit, en réalité, à conférer à l'appréciation du juge relativement à l'opportunité de la restitution du bien à son propriétaire un caractère décisoire.

Plus récemment, le décret du 13 mai 2005 n'exclut aucunement que puisse être expressément validé par le juge de l'expropriation un transfert de propriété en dépit du fait que celui-ci est, suite à une annulation « définitive » de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, dépourvu de toute base légale : si le bien n'est pas « en état d'être restitué »³³, l'action de l'exproprié, précise ce texte, « se résout en dommages et intérêts »³⁴, ce qui contribue, une nouvelle fois semble-t-il, à « donner du grain à moudre » aux nostalgiques de la théorie de l'expropriation indirecte : dans ce cas de figure, face à une situation qui, par hypothèse même, est dépourvue de toute base juridique régulière, le juge est conduit en effet non pas, comme on pourrait s'y attendre, à constater cette situation et à inviter les parties à « remettre les choses en place », mais au contraire à prendre acte du fait accompli et à indemniser l'exproprié, ladite indemnisation contribuant indirectement à valider l'ordonnance litigieuse. De même que s'agissant de l'intangibilité de l'ouvrage public, un auteur a pu écrire récemment qu'il s'agissait là d'un principe « ébranlé mais loin d'être enterré »³⁵, de même, s'agissant de l'expropriation indirecte, est-on tenté d'évoquer une théorie moribonde, qui n'en finit pas de mourir, mais que d'aucuns se refusent à envisager qu'il faille un jour prochain l'enterrer.

B. Ce constat est d'autant plus inquiétant que la Cour européenne des droits de l'Homme a manifesté récemment les plus extrêmes réticences à l'égard de ladite théorie³⁶. Aux termes de deux décisions rendues le 30 mai 2000³⁷ et d'une impressionnante série de décisions rendues en 2005 et 2006 contre l'Italie, c'est en effet en des termes particulièrement explicites que la Cour a condamné l'expropriation indirecte.

Le mécanisme de l'expropriation indirecte permet à l'Administration, dit la Cour, de « passer outre les règles fixées en matière d'expropriation », avec le risque d'un résultat « imprévisible ou arbitraire pour les intéressés », que l'illegalité dont s'agit ait été commise initialement ou qu'elle soit survenue par

32. CE 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*, Rec. p. 21, concl. C. Maugué ; *AJDA* 2003, p. 784, concl. Maugué, note P. Sablière.

33. La formule est peu explicite et semble pouvoir s'appliquer aussi bien à des ouvrages « privés » que « publics ».

34. Art. 24, créant l'article R. 12-5-4 du Code de l'expropriation, en application des dispositions de l'art. L. 12-5, al. 2, issues de la loi du 2 févr. 1995. Voir S. TRAORÉ, « Les conditions de mise en œuvre de la procédure de constatation de l'absence de base légale de l'ordonnance d'expropriation », *Constr.-urb.* Déc. 2005, Études n° 13, p. 9.

35. N. ACH, *RDP* 2003, p. 1632.

36. R. HOSTOU, « La CEDH condamne la théorie de l'expropriation indirecte », *AJDA* 2006, p. 225.

37. CEDH 30 mai 2000, *Aff. Belvedere Alberghiera s.r.l c/ Italie* (N° 31524/96, CEDH-V) et *Carbonara et Ventura c/ Italie* (N° 24638/94, CEDH 2000-VI).

la suite. L'expropriation indirecte tend à « entériner une situation de fait découlant des illégalités de l'Administration » et à en régler les conséquences, pour le particulier et pour l'Administration, au bénéfice de cette dernière. Le mécanisme de l'expropriation indirecte qui « permet à l'Administration d'occuper un terrain et de le transformer irréversiblement, de telle sorte que ce terrain soit considéré comme acquis au patrimoine public sans qu'en parallèle un acte formel déclarant le transfert de propriété ne soit adopté », et qui implique par conséquent l'obligation pour le propriétaire de solliciter du juge compétent une décision constatant tout à la fois l'illégalité de la situation et le transfert de propriété compte tenu de la réalisation d'un ouvrage public, n'est pas, précise la Cour européenne, « apte à assurer un degré suffisant de sécurité juridique »³⁸. Une telle ingérence « n'est pas compatible avec le principe de légalité » et elle entreint le « droit au respect des biens » des requérants³⁹.

On ne saurait être plus clair. En dépit des commodités qu'elle est susceptible de présenter pour les pouvoirs publics, la théorie de l'expropriation indirecte est définitivement condamnée. *Requiescat in pace*. Qu'elle repose en paix. Il est, nous semble-t-il, aujourd'hui hasardeux de vouloir ressusciter une théorie qui n'a plus lieu d'être.

Coti-Chiavari, mai 2006

38. Et ce alors même que la sécurité juridique, dans ses deux grandes composantes, à savoir la qualité et la prévisibilité du droit, a été récemment érigée au rang de principe majeur du droit public français. Voir B. MATHIEU, Tribune à l'*AJDA* du 1^{er} mai 2006, p. 841.

39. Voir, à titre d'exemple : CEDH 8 déc. 2005, *Aff. Guiso-Galliano c/ Italie*, req. n° 58858/00 et, tout récemment encore, *De Sisto c/ Italie*, 20 avr. 2006, n° 176/04, Adde : R. HOSTOU, « La CEDH et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* 2007, n° 70, p. 385 ; R. NOGUELLOU, « L'expropriation indirecte », *Dr. adm.*, avr. 2007, n° 4, p. 3.