



Édito

Ce numéro spécial est consacré à la décision du Conseil Constitutionnel du 22 septembre 2010 qui entraînera des conséquences importantes en matière d'aménagement du domaine public.

Bien que la procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) n'ait pas, selon certains observateurs, engendré le raz-de-marée attendu, les décisions du Constitutionnel continuent de modifier, ponctuellement et sensiblement, l'état du droit en vigueur.

La décision commentée déclare inconstitutionnelles les dispositions du Code de l'urbanisme relatives à la participation dite « *pour cession gratuite de terrain* ».

La cession gratuite est morte (vive la cession gratuite ?)

La cession gratuite

Le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme prévoyait :

« *Les cessions gratuites de terrains destinés à être affectés à certains usages publics qui, dans la limite de 10 % de la superficie du terrain auquel s'applique la demande, peuvent être exigées des bénéficiaires d'autorisations portant sur la création de nouveaux bâtiments ou de nouvelles surfaces construites* »

L'article R. 332-15 du Code de l'urbanisme précisait que cette cession gratuite ne pouvait être exigée des constructeurs ou aménageurs qu'en vue « *de l'élargissement, du redressement ou de la création de voies publiques* ».

S'agissant d'une participation, celle-ci devait être prévue dans l'arrêté de permis de construire ou de permis d'aménager un lotissement.

Outre l'acquisition gratuite d'une portion de terrain qui pouvait s'avérer importante en cas de vaste terrain, ces dispositions permettaient surtout aux collectivités de s'assurer qu'aucune construction ne viendrait s'implanter dans une zone concernée par un projet de voirie.

Elles pouvaient, ce faisant, suppléer à l'absence d'emplacement réservé prévu par le plan d'occupation des sols ou le plan local d'urbanisme.

Elles permettaient également au pétitionnaire d'implanter sa construction en tenant compte du projet de voirie.

A ne pas le faire, et toujours en l'absence d'emplacement réservé, le constructeur courrait le risque de devoir démolir partiellement ou totalement la construction, à la faveur d'une procédure ultérieure d'expropriation, afin de permettre la réalisation du projet public.

Cela épargnait également à la collectivité le coût inhérent à la procédure d'expropriation, coût d'autant plus élevé si la démolition d'une construction était nécessaire.

Conventionalité et constitutionnalité

Le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de se pencher sur la conformité de ces dispositions à l'article 1^{er} du Protocole Additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), relatif à la propriété.

Dans une décision *M. Luc Schiocchet* du 11 février 2004 (BJDU 3/2004 page 194), et après s'être déclarée incompétente pour apprécier la conformité de ces dispositions à Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) du 26 août 1789, la Haute Juridiction les déclare conformes à la CEDH, estimant notamment qu'elles n'ont pas pour objet « *de priver une personne de la propriété d'un bien mais de réglementer le droit de construire* », et qu'elles sont assorties de garantie suffisante.

Ce contrôle de constitutionnalité, que le Conseil d'Etat ne pouvait faire, a été réalisé par le Conseil Constitutionnel dans la décision qui nous occupe, saisi par la Cour de Cassation dans le cadre de la procédure de QPC, à la demande de la société ESSO SAF.

Par sa décision n° 210-33 QPC du 22 septembre 2010, le Conseil Constitutionnel abroge donc le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme.

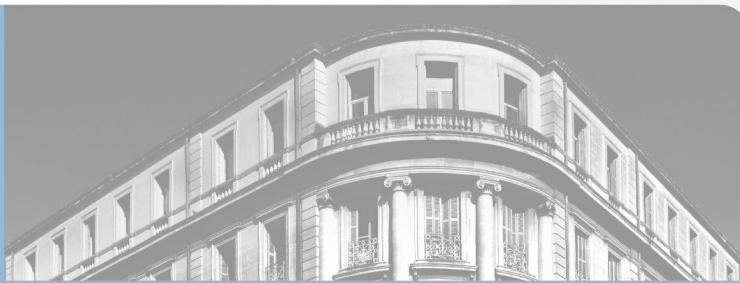
Il le fait au visa de l'article 17 de la DDCH, aux termes duquel :

« *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* ».

Et au visa de l'article 34 de la Constitution qui dispose :

« *La loi détermine les principes fondamentaux ... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ... du régime de la propriété ...* »





Le Considérant de principe de la décision est le suivant :

« 4. Considérant que le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code l'urbanisme permet aux communes d'imposer aux constructeurs, par une prescription incluse dans l'autorisation d'occupation du sol, la cession gratuite d'une partie de leur terrain ; qu'il attribue à la collectivité publique le plus large pouvoir d'appréciation sur l'application de cette disposition et ne définit pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés ; qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'il s'ensuit que, sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs invoqués par la requérante, le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code l'urbanisme doit être déclaré contraire à la Constitution ».

Cette décision est éclairée par le [Cahier du Conseil Constitutionnel n° 30](#).

Le Conseil Constitutionnel ne s'est pas prononcé sur le grief de la société requérante selon lequel ces dispositions instituaient une privation de propriété en méconnaissance du droit de propriété garanti par l'article 17 de la DDHC.

Il a, en revanche, soulevé d'office le grief tiré de l'incompétence négative du législateur.

En application de l'article 34 précité de la Constitution, c'est au Législateur qu'il appartient de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété.

Le Conseil Constitutionnel, après avoir rappelé qu'en application l'article 17 de la DDHC, la loi ne peut autoriser la cession gratuite que pour la réalisation d'une opération dont l'utilité publique est légalement constatée, constate que le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme ne précise pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés.

Cette précision, qui n'intervient que dans l'article R. 332-15 du Code de l'urbanisme, émane du pouvoir réglementaire, qui n'était pas compétent pour ce faire.

Dès lors, le Législateur a méconnu sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de définir les utilisations des terrains issus de la cession gratuite.

Cette notion d'incompétence négative est régulièrement appliquée par le Conseil Constitutionnel, comme d'ailleurs par le Conseil d'Etat, lorsque l'autorité compétente pour prendre une décision n'exerce pas pleinement sa compétence et s'en remet à une autre autorité pour ce faire.

Voir, notamment, les nombreuses décisions qui annulent un refus de permis de construire par lequel le Maire s'en est entièrement remis à l'avis d'un service extérieur (par exemple, pour un refus fondé sur un avis de la DRAC, [Cour Administrative d'Appel de Nantes, 6 février 2007, Requ. N° 06NT00985](#)).

Conséquences et suites

Le Conseil Constitutionnel n'a pas utilisé le pouvoir qu'il détient de l'article 62 de la Constitution de différer les effets de sa décision, contrairement à ce qu'il avait fait, notamment, pour la décision rendue en matière de garde-à-vue ([Décision n° 2010-14/22 QPC du 06 août 2010](#)).

La déclaration d'inconstitutionnalité du e du 2° de l'article L. 332-6-1 du Code de l'urbanisme prend donc effet immédiatement au jour de la publication de la décision au Journal Officiel, soit depuis le 23 septembre 2010.

Ces dispositions ont d'ores et déjà disparu de l'article tel qu'il apparaît sur le site [Legifrance](#).

Le moyen tiré de l'inconstitutionnalité peut désormais être invoqué à l'encontre de toutes les participations pour cession gratuite de terrains contenues dans les permis de construire ou permis d'aménager, y compris dans le cadre des instances en cours.

Il est permis de penser que ces dispositions seront rapidement réintroduites dans le Code de l'urbanisme, cette fois dans sa partie législative.

Il n'est pas certain, cependant, que cela puisse se faire rapidement à la faveur du « *toiletage* » autorisé par ordonnance par l'article [25 de la loi du 12 juillet 2010](#), portant engagement national pour l'environnement (dite Loi Grenelle II), compte tenu du champ d'application restreint de cet article.