

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Cette affaire vous donnera l'occasion de préciser votre jurisprudence sur l'opération complexe que forme une procédure d'expropriation et sur l'exigence dite de « compatibilité » entre une déclaration d'utilité publique et un plan local d'urbanisme.

1. En l'espèce, la commune de Besançon conduit un projet d'aménagement d'un éco-quartier dans un secteur de la ville dit « Les Vaîtes ». Ce projet a motivé la création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) par une délibération du 19 juin 2011. Il a ensuite été déclaré d'utilité publique **au profit de la commune** par un arrêté du 27 octobre 2011, qui n'a pas été attaqué. Pour réaliser son projet, la commune a finalement décidé de recourir à un aménageur, la société publique locale Territoire 25. Elle a donc signé une concession d'aménagement avec cette SPL le 22 janvier 2014. La déclaration d'utilité publique a été modifiée par un arrêté du 7 mars 2014, permettant que les expropriations soient prononcées au bénéfice de l'aménageur. Enfin, le 20 mars 2014, le préfet a pris un arrêté de cessibilité. Six particuliers visés par les expropriations ont alors attaqué ces deux derniers arrêtés. Ils excipent à cette occasion de l'illégalité de la déclaration d'utilité publique de 2011. La cour administrative d'appel de Nancy leur a donné raison : elle a estimé que la déclaration d'utilité publique initiale est illégale faute de prévoir concomitamment une modification du plan local d'urbanisme avec lequel elle est incompatible. Elle en a tiré pour conséquence l'annulation des deux arrêtés attaqués. L'aménageur et le ministre se pourvoient en cassation.

2. Le premier aspect du litige consiste à déterminer si le juge du fond pouvait annuler la déclaration d'utilité publique modificative de 2014 au motif que la déclaration d'utilité publique initiale de 2011 était illégale.

Si l'on fait abstraction de la théorie des opérations complexes, nous n'avons pas de doute qu'en l'espèce, un tel moyen était inopérant, et probablement irrecevable. Vous jugez qu'on ne peut exciper de l'illégalité d'un acte antérieur que si celui-ci constitue la base légale du second ou si le premier est pris « pour son application » (CE, sect., 11 juillet 2011, SODEMEL, n° 320735, Rec.). En réalité, lorsqu'un acte non réglementaire en modifie un autre, les choses se présentent d'une façon un peu particulière mais votre jurisprudence ne déroge pas vraiment à ces principes car vous jugez qu'on ne peut alors critiquer que l'acte modificatif, et pas l'acte initial, qui est d'ailleurs généralement devenu définitif par expiration du délai de recours, ce qui fait également obstacle à l'examen de l'exception d'illégalité. Ainsi, lorsqu'est attaqué un permis de construire modificatif vous écarterez comme inopérants

des moyens critiquant des aspects non modifiés du permis initial (v. par ex. CE, SSR, 14 octobre 1987, *Epoux C...*, n° 64955, inédit). Il en va de même pour les vices de légalité externe de l'acte initial, en principe sans incidence lors d'un contentieux contre l'acte modificatif. Il y a en revanche des cas où la critique des éléments propres au permis modificatif conduit le juge à porter une appréciation qui tient compte des éléments de l'acte initial dans lequel il s'incorpore, parce que cette appréciation forme un tout. Vous l'avez récemment rejugé dans cette formation lorsque vous avez examiné la légalité d'une déclaration d'utilité publique modificative : l'appréciation porte alors sur l'utilité publique du projet modifié, y compris pour les éléments non affectés par l'acte modificatif (CE, 22 octobre 2018, *Cne de Mitry-Mory e.a.*, n° 411086, Rec.). A s'en tenir à ces principes, il nous semble que la cour a accueilli un moyen inopérant : la modification apportée en 2014 se limite à ajouter un bénéficiaire à la déclaration d'utilité publique de 2011 ; or le moyen accueilli par la cour est tiré de ce que le projet déclaré d'utilité publique en 2011, qui n'est nullement modifié, est contraire au document d'urbanisme applicable.

Mais, ainsi que le fait valoir la défense en réponse au moyen d'ordre public que vous avez communiqué, nous sommes dans le cadre d'une opération complexe. Cela doit-il conduire à modifier votre raisonnement ? Vous avez récemment rappelé qu'à l'occasion de la contestation de l'arrêté de cessibilité, il est possible de critiquer tous les actes qui l'ont précédé, notamment la DUP initiale, la DUP modificative et la ou les prorogations dont elles ont pu faire l'objet (CE, 12 octobre 2018, *Ministre de l'intérieur c/ Société Marseille Aménagement*, n° 417016, T). Ainsi que le formulait le rapporteur public à cette occasion, M. Guillaume Odinet, lorsque des actes forment ensemble une même opération complexe, il est possible d'exciper, à l'occasion du recours contre le dernier acte de l'opération, de l'illégalité de tous autres actes non réglementaires qui la constituent, quand même ils seraient devenus définitifs. Les critères de la jurisprudence SODEMEL n'ont alors plus vraiment de pertinence : la qualification d'opération complexe entraîne à la fois opéance de l'exception et dérogation à la règle selon laquelle l'acte non réglementaire dont il est excipé ne doit pas être devenu définitif. Mais vous limitez cette largesse, en principe, au dernier acte de l'opération, ce qui évite notamment des recours préventifs contre les autres actes. Ainsi, s'il est possible d'exciper de tous les actes qui l'ont précédé pour obtenir l'annulation de l'arrêté de cessibilité de votre terrain, vous jugez de façon constante qu'il n'est pas possible, lorsqu'on attaque un acte prorogeant une déclaration d'utilité publique sans modif du projet, d'exciper de l'illégalité de la déclaration d'utilité publique initiale, notamment pour critiquer l'utilité publique du projet (CE, sect., 25 mai 1979, *Mme T...*, n° 06873, Rec. ; CE, 14 avril 1999, *Association de défense des propriétaires et exploitants agricoles du technopôle de Château-Gombert*, n° 193497, T.) : la prorogation ne faisant que modifier le délai de l'acte initial, les autres aspect du premier acte ne peuvent plus être utilement critiqués contre la modification. Cette jurisprudence peut apparaître quelque peu byzantine, dès lors qu'il est possible de tout critiquer au stade du recours contre l'arrêté de cessibilité, mais ces différents recours ne sont pas tous ouverts aux mêmes requérants. Par ailleurs, nous n'excluons pas que certaines opérations complexes, tels les concours, offrent cette possibilité d'exciper de tous les actes antérieurs à plusieurs stades de l'opération. Pour les déclarations d'utilité publique, il s'agit d'une jurisprudence constante illustrée notamment par la décision de section *Mme T...* de 1979, n° 06873. Nous ne voyons pas de motif de raisonner différemment de la modification du délai de la déclaration d'utilité publique lorsqu'il s'agit de la modification de son bénéficiaire. Nous vous proposons donc d'accueillir un moyen d'ordre public tiré de ce que la cour a, à tort, fondé son annulation sur un moyen inopérant (CE, 4 juin 2014, *Sté OPILO*, n° 368254, T.). Nous signalons que ce moyen a été communiqué tardivement aux parties, mais en l'espèce il nous semble que les exigences du contradictoire sont satisfaites car les

défendeurs y ont répondu et parce que cette annulation est de peu d'incidence sur leur situation puisque nous allons vous proposer de maintenir l'annulation des dispositions de l'arrêté de cessibilité qui empêchent l'expropriation de leurs terrains. Leurs observations nous ont en revanche convaincu qu'il était préférable de renvoyer le règlement de cette partie du litige à la cour.

3. Nous en venons donc à l'annulation par la cour de l'arrêté de cessibilité. Vous ne pourrez que faire droit au moyen du ministre qui reproche à la cour d'avoir annulé cet arrêté dans son entier au lieu de limiter cette annulation aux terrains des requérants. Vous avez en effet réaffirmé récemment, par une décision *Consorts D...* du 21 octobre 2016 (CE, n° 391208, T.), qui met fin à une période d'incertitude jurisprudentielle, qu'un particulier n'est recevable à attaquer un arrêté de cessibilité qu'en tant qu'il s'applique à ses terrains.

4. Reste le point principal pour les requérants : le fait que la cour a annulé l'arrêté de cessibilité au motif que la déclaration d'utilité publique initiale était incompatible avec le PLU. Le moyen était, cette fois, certainement opérant et recevable.

L'article L. 123-16 du code de l'urbanisme, applicable à l'époque de la déclaration d'utilité publique du 27 octobre 2011, depuis repris à l'article L. 153-54, dispose que lorsqu'un projet n'est pas « compatible » avec le plan local d'urbanisme, sa déclaration d'utilité publique ne peut intervenir qu'après une enquête publique portant également sur la mise en compatibilité du plan, la déclaration emportant alors modification de ce plan. Cette exigence était rappelée par l'article L. 11-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique alors en vigueur et l'est aujourd'hui à son article L. 122-5. Le mot « compatibilité » semblant indiquer que n'est pas exigée une véritable conformité au PLU, la jurisprudence a pu présenter des ambiguïtés, auxquelles votre importante décision *Département du Gard* du 27 juillet 2015 a mis fin (CE, n° 370454, T). Il semble cependant que son application au cas des réserves foncières et des projets d'aménagement, notamment dans le cadre des zones d'aménagement concerté, pose encore des difficultés à l'administration, qui ont justifié un pourvoi du ministre de l'intérieur qui vous permettra de clarifier cette question.

L'inspiration de l'article L. 123-16 du code de l'urbanisme nous semble la suivante : la déclaration d'utilité publique va emporter possibilité d'exproprier des propriétaires, soit l'atteinte la plus forte que l'on puisse porter à la propriété d'un bien immobilier. Il est donc souhaitable qu'au moment où l'on permet les expropriations, il soit acquis que le document d'urbanisme applicable ne fait pas obstacle au projet. La décision *Département du Gard* a donc donné une forte portée à cette exigence de compatibilité, qui recouvre une double condition : il faut d'abord que le projet, pris globalement, « *ne soit pas de nature à compromettre le parti d'aménagement retenu par la commune* ». A ce stade, le projet n'est pas toujours précisément défini mais cette appréciation générale est toujours possible. Il faut, en second lieu, que le projet « *ne méconnaisse pas les dispositions du règlement de la zone du plan dans laquelle sa réalisation est prévue* ». Autrement dit, ce contrôle est poussé aussi loin qu'il est possible en l'état de la définition du projet déclaré d'utilité publique : limité à l'incompatibilité au regard du parti d'aménagement, il est complété d'un rapport de conformité au règlement de zone applicable, lorsque ce contrôle est possible. Lorsqu'il s'agit de construire une piscine à une localisation certaine, on vérifie à la fois la « compatibilité » avec les partis d'aménagement et la conformité au règlement applicable à la parcelle de la construction. Lorsque, au contraire, il s'agit de constituer une réserve foncière à cheval sur plusieurs zones, il est possible d'apprécier sa compatibilité aux partis d'aménagement du document mais il est souvent impossible d'apprécier une quelconque conformité aux

règlements de zones, car on ne sait pas précisément ce qui sera construit ni sur quelles parcelles. C'est la position que vous aviez prise dans une décision *Mme F...* du 3 avril 1991 (CE, n° 109411, Rec.), s'agissant d'un projet de réserve foncière pour des ouvrages non encore précisément définis. Cette logique nous semble encore à l'œuvre dans votre jurisprudence, la décision *Département du Gard* n'ayant fait que théoriser la façon dont s'articulent diverses solutions d'espèce. Si la rédaction de la décision *Mme F...* mentionne qu'il n'était pas possible de faire un plan de masse des futurs ouvrages, cela n'est pas une condition nécessaire au contrôle de la conformité au règlement d'urbanisme : par exemple, si l'on déclare d'utilité publique un projet de logements dans une zone entièrement inconstructible, il est d'ores et déjà certain qu'il faut procéder à une mise en compatibilité du document d'urbanisme.

En l'espèce, la cour a appliqué cette jurisprudence, même s'il est vrai que sa rédaction présente une maladresse. Le projet déclaré d'utilité publique consiste à permettre l'expropriation d'un grand nombre de parcelles du futur éco-quartier, précisément désignées dans le dossier de la DUP. La première phase du projet doit conduire à construire 1150 logements ainsi que des équipements collectifs, notamment une école et une salle polyvalente. Le tout nécessite bien sûr des travaux d'infrastructures et de viabilisation des terrains. A ce stade, l'emplacement précis de ces différents éléments ne semble pas encore défini. Cependant, il n'est pas contesté que **l'ensemble se situe dans la zone 2AU du plan local d'urbanisme**. Les zones AU, « à urbaniser », étaient alors régies par l'article R* 123-6 du code de l'urbanisme, devenu R. 151-20, qui distingue **deux sortes de zones AU** : d'une part, les zones « à urbaniser » immédiatement, car suffisamment équipées pour que des constructions y soient déjà autorisées, dans des conditions précisées par le règlement et parfois uniquement à travers une opération d'aménagement d'ensemble ; d'autre part, les zones « d'urbanisation future » mais qui sont encore insuffisamment équipées et demeurent donc, pour le moment, inconstructibles. L'article précise que l'ouverture effective à l'urbanisation est alors subordonnée à une future modification ou révision du document d'urbanisme, avec la définition « d'orientations d'aménagement et de programmation de la zone ». En l'espèce la zone du projet appartient à cette deuxième catégorie : elle est inconstructible, seule la réalisation d'infrastructures ou d'équipements collectifs y est autorisée, ainsi que les exhaussements et affouillements liés à des travaux publics. La réalisation des constructions du projet, notamment des logements, est donc interdite et subordonnée à une modification du PLU, comme la jugé la cour. Il est vrai que le début du paragraphe 7 insiste sur les « *superstructures comprenant notamment un groupe scolaire et une salle polyvalente* », alors que ces équipements collectifs sont justement ceux qui sont autorisés par le PLU. Mais le mot de superstructures, qui s'oppose à infrastructure, désigne toutes les « constructions visées par la déclaration d'utilité publique » dont parle la phrase suivante. Nous pensons donc qu'en l'état de la jurisprudence, vous devez rejeter les moyens critiquant cette motivation.

Faut-il modifier cette jurisprudence lorsqu'on est face à une opération d'aménagement, qui a donné lieu à la création d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) et qui se situe dans une zone classée « A urbaniser » ? On peut hésiter mais nous ne le pensons pas.

En premier lieu, nous ne voyons pas d'incohérence avec le fait que vous jugiez que la création d'une ZAC n'a pas à respecter le plan local d'urbanisme (CE, 26 juillet 2011, Sté Innov Immo, n° 320457, Rec. ; CE, 4 juillet 2012, M. B... et M. P..., n° 356221, Rec.) : la ZAC ne permet pas d'exproprier, elle ne conduit qu'à un droit de préemption et les textes sont différents.

On peut davantage hésiter sur l'opportunité de faire une exception lorsque le règlement d'urbanisme a classé les parcelles en cause en zone « à urbaniser » lors d'une prochaine modification ou révision du plan. Nous ne vous le proposons pas, pour quatre raisons :

- tout d'abord, l'exigence législative posée par les articles L. 153-54 du code de l'urbanisme et L. 122-5 du code de l'expropriation ne comporte pas cette distinction, qui compliquerait une jurisprudence clarifiée et stabilisée depuis 2015 ; en l'espèce, une partie des difficultés est peut-être née du fait que la déclaration a été adoptée en 2011, avant cette clarification ;
- surtout, dans une telle hypothèse, le règlement d'urbanisme n'a, par définition, pas encore précisé les règles d'urbanisme qu'il souhaite voir s'appliquer dans cette zone, en terme d'implantation et d'aspect des bâtiments, d'espaces verts, etc. Il faut donc qu'il y a une réflexion et un débat sur la forme, la densité, les caractéristiques principales de cette future urbanisation et il nous semble que le législateur a voulu que cette réflexion ait lieu avant qu'on exproprie les propriétaires de leurs immeubles. On peut objecter que l'on permet déjà l'expropriation pour constituer des réserves foncières mais alors le caractère indéterminé du projet est assumé, et l'appréciation de l'utilité publique à exproprier dès à présent en tient compte ;
- en troisième lieu, il peut sembler délicat d'exiger dès ce stade de la commune qu'elle édicte un règlement d'urbanisme entier alors que son projet d'aménagement de la zone n'est pas encore précisément défini. Mais le code de l'urbanisme offre justement la souplesse nécessaire : il est possible de classer la zone en zone AU, à urbaniser immédiatement, tout en limitant les possibilités d'urbanisation à une opération d'aménagement d'ensemble. Cela permet, nous semble-t-il, à la commune, de ne pas définir dès ce stade toutes les caractéristiques de la future urbanisation, qui seront précisées lors de la réalisation de l'opération. En revanche, en l'état des textes, il nous semble impossible de procéder aux expropriations avant que la modification ou la révision du document d'urbanisme ait donné son accord à la réalisation de l'opération d'aménagement dans cette zone inconstructible ;
- enfin, il est important de rappeler que le bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique pour réaliser un ouvrage dans une zone « à urbaniser » n'est pas forcément la commune. Il est alors nécessaire que les expropriations se fassent soit avec l'accord de la commune qui modifie son PLU avant l'édiction de la DUP, soit en forçant la main de celle-ci à travers une procédure de mise en compatibilité dans la main du préfet (art. L. 153-54 du C. urb. sq.).

Ajoutons que la contrainte qui pèse sur les procédures d'expropriation est, en outre, limitée puisqu'il est possible de conduire en même temps les deux procédures, l'enquête publique étant commune et le préfet modifiant lui-même le document d'urbanisme. Cette mise en cohérence de la DUP et du document d'urbanisme n'est pas non plus sans intérêt pour la réalisation du projet, car l'article L. 421-1 du code de l'expropriation exige que les biens expropriés aient reçu la destination prévue dans un délai de cinq ans à compter de l'expropriation, faute de quoi les anciens propriétaires peuvent demander rétrocession. Or le délai de réalisation des travaux pourrait se trouver fortement réduit s'il était nécessaire de conduire avant obtention du permis de construire une procédure de modification ou de

révision du PLU de droit commun. Pour toutes ces raisons, nous vous proposons donc de confirmer l'annulation de l'arrêté de cessibilité des terrains des requérants prononcée par la cour, dont l'arrêt nous semble suffisamment motivé. Les autres moyens soulevés, qui touchent notamment à la régularité de l'arrêt et à la dénaturation de certaines pièces, nous semblent également infondés et ne pas appeler de développement particulier.

PCM nous concluons donc :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il annule, d'une part, l'arrêté du 7 mars 2014 et, d'autre part, l'arrêté du 20 mars 2014 pour ce qui concerne les terrains qui n'appartiennent pas aux requérants, et en tant qu'il annule les dispositions correspondantes du jugement de première instance ;

- au rejet sur surplus des conclusions des pourvois ;

- et à ce que les deux requérants versent chacun une somme de 1000 euros destinée à rembourser les frais des défendeurs (art. L. 761-1 du CJA).