

CONCLUSIONS

M. Mathieu LE COQ, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous invite à vous pencher sur une loi de validation de décisions de préemption dans les espaces naturels sensibles, qui fait l'objet d'une contestation sous la forme d'une question prioritaire de constitutionnalité. Elle constitue l'un des épisodes d'une affaire à rebondissements dont l'élément déclencheur a été l'adoption de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 qui a procédé à la recodification de la partie législative du livre 1^{er} du code de l'urbanisme¹.

Saisi d'une demande d'avis formulée par le tribunal administratif de Montpellier, vous avez dit que cette ordonnance avait abrogé la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme dans sa rédaction antérieure, sans reprendre les dispositions de l'article L. 142-12. Cet article, issu de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 procédant à la refonte du régime des espaces naturels sensibles, permettait aux départements nouvellement compétents de continuer à exercer le droit de préemption dans les zones précédemment délimitées par les préfets au titre des anciens périmètres sensibles. Vous en avez déduit que, du fait de cette abrogation législative, le droit de préemption n'était plus applicable à compter du 1^{er} janvier 2016 dans les zones de préemption créées par les préfets, sauf à ce que les départements les aient incluses dans les zones de préemption qu'ils ont eux-mêmes créées au titre des espaces naturels sensibles (*CE, 1^{ère} CJS, 29 juillet 2020, GFA Jourdain Pugibet, n° 439801, inédit*).

¹ Ratifiée par l'article 156 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Le tribunal administratif de Montpellier en a tiré toutes les conséquences dans l'affaire dont il était saisi en prononçant l'annulation de la décision du 18 avril 2018 par laquelle le maire de Sauvian a, par substitution, exercé le droit de préemption au titre des espaces naturels sensibles du département sur le domaine que le GFA Château d'Espagnac envisageait de céder aux époux Pugibet, après avoir constaté que le maire avait fondé sa préemption sur le périmètre sensible institué par un arrêté du 16 juin 1983 du préfet de l'Hérault².

L'affaire a connu un rebondissement devant la cour administrative d'appel de Marseille du fait l'intervention de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite « climat et résilience », dont le II de l'article 233 prévoit que *« sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validées les décisions de préemption prises entre le 1er janvier 2016 et l'entrée en vigueur du présent article, en tant que leur légalité est ou serait contestée par un moyen tiré de l'abrogation de l'article L. 142-12 du code de l'urbanisme par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme »*.

Jugeant que cette loi de validation n'était pas contraire aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour a inversé la solution des premiers juges et rejeté la demande d'annulation de la préemption présentée par les époux Pugibet et le GFA Pugibet par un arrêt du 21 mars 2022 contre lesquels ces derniers se pourvoient.

Les requérants ont d'abord naturellement placé leur contestation sur le terrain de la conventionalité de la loi avant de présenter un mémoire distinct soulevant la question de la constitutionnalité de ces dispositions au regard notamment de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui consacre la garantie des droits, au nombre desquels figure le droit à un recours juridictionnel effectif, et la séparation des pouvoirs³. Si la voie procédurale est différente, la grille d'analyse est la même et offre une protection équivalente. Comme vous le savez, la jurisprudence constitutionnelle qui s'est progressivement forgée pour encadrer la pratique des lois de validation des actes administratifs⁴ est désormais (**décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014,**

² Jugement du 12 novembre 2020 n° 1802832.

³ R. Fraisse, L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 44 (Le Conseil constitutionnel et le procès équitable), juin 2014.

⁴ A partir de la décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 qui contrôle l'existence d'un motif d'intérêt général, en passant par l'état intermédiaire de la jurisprudence constitutionnelle consacrant l'exigence d'un motif d'intérêt général suffisant (issu de la décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, loi de finances rectificative pour

SELARL PJA ès qualités de liquidateur de la société Maflow France⁵) en pleine concordance avec celle bâtie par la cour de Strasbourg (*Conv. EDH, 28 octobre 1999, Z... et autres c/ France, n° 24846/94*).

Il vous appartient donc aujourd'hui de déterminer s'il y a lieu ou non de transmettre la question au Conseil constitutionnel. Les deux premières conditions de transmission sont remplies. Au vu de ce que nous venons de dire, les dispositions législatives en cause sont bien applicables au litige dont vous êtes saisi. Elles n'ont fait l'objet d'aucune déclaration de conformité dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel⁶.

La question ne présente assurément pas un caractère de nouveauté et il vous revient donc de l'examiner à l'aune du critère du caractère sérieux. La constitutionnalité des lois de validation est subordonnée à cinq conditions cumulatives (V. *décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, SELARL PJA ès qualités de liquidateur de la société Maflow France ; décision n° 2014-695 DC du 24 juillet 2014, loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public ; pour une illustration récente, décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022, loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat*).

Les quatre premières conditions ne posent pas de difficulté. En premier lieu, la validation législative doit respecter les décisions de justice ayant force de chose jugée, ce qui est le cas en l'espèce. En deuxième lieu, elle doit respecter le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions, condition qui est sans objet en l'espèce. En troisième lieu, l'acte validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle. En l'espèce, les décisions de préemption validées ne sont pas illégales pour un motif tiré de la méconnaissance d'une exigence constitutionnelle⁷. En quatrième lieu, la portée de la validation doit être strictement définie, ce qui est le cas présentement puisque la loi ne valide les décisions de préemption qu'en tant que leur légalité serait contestée par un moyen tiré de

1999).

⁵ A propos de la validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le versement transport.

⁶ La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 a été déférée au Conseil constitutionnel dans le cadre d'une saisine *a priori* mais il ne s'est pas prononcé sur la constitutionnalité des dispositions législatives en litige (décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021).

⁷ V. sur la signification de cette condition, les commentaires du président Massot dans le répertoire du contentieux administratif Dalloz, « validation législative », point 34.

l'abrogation de l'article L. 142-12 du code de l'urbanisme par l'ordonnance du 23 septembre 2015.

Reste donc la cinquième condition requise, tenant à l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général, qui pose une question sérieuse selon nous.

Les requérants insistent sur le fait que la validation en litige n'est pas liée à une malfaçon législative qu'il aurait été nécessaire de corriger pour éviter la multiplication de contentieux susceptibles d'avoir des conséquences importantes notamment pour les comptes publics, situation dans laquelle le Conseil constitutionnel est plus enclin à accepter une validation législative (V. par ex. *décision n° 2017-644 QPC du 21 juillet 2017, Communauté de communes du pays roussillonnais*). Il est clair, au vu notamment du guide établi par la Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) lors de la publication de l'ordonnance de recodification, que l'abrogation des dispositions de l'article L. 142-12, jugées obsolètes⁸, résulte d'un choix délibéré qui avait l'intérêt de simplifier l'état du droit et de clarifier la répartition des compétences. Comme l'indiquait Vincent Villette dans ses conclusions sur l'avis contentieux rendu à la demande du tribunal administratif de Montpellier, cette abrogation reposait sur le constat que les départements avaient disposé d'un temps suffisant, depuis la loi de 1985 qui avait organisé la survivance des périmètres sensibles, pour délimiter leurs propres zones de préemption au titre des espaces naturels sensibles. Il semble en revanche que le législateur ait sous-estimé la spécificité de certaines situations locales, plusieurs départements utilisant encore, le cas échéant en complément des zones qu'ils ont eux-mêmes instituées, les anciennes zones de préemption délimitées par les préfets⁹. Des dispositions transitoires auraient été souhaitables afin de laisser aux départements retardataires les quelques mois nécessaires pour achever l'exercice d'élaboration de leurs propres zones de préemption. En résumé, l'abrogation n'était pas accidentelle mais il est certain que ses conséquences ont été mal évaluées.

Elle a suscité des réactions parmi les élus des circonscriptions concernées¹⁰ qui ont poussé le Gouvernement à prévoir dans le projet de loi « climat et résilience » la

⁸ Etant rappelé que la codification à droit constant permet l'abrogation des dispositions obsolètes ou devenues sans objet (v. le guide de légistique publié par le secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'Etat à la documentation française).

⁹ Si l'on se fie aux questions des parlementaires *infra* ainsi qu'à l'étude d'impact du projet de loi (qui se fonde sur les courriers adressés par des présidents de conseils départementaux au ministre), on peut identifier les départements de la Manche, de l'Hérault, des Pyrénées-Atlantiques, du Finistère et du Pas-de-Calais. Le conservatoire du littoral estime quant à lui qu'un tiers de ses zones d'intervention reposent sur les anciens périmètres sensibles (rapport Sénat n° 666, 2020-2021, partie II).

validation législative des préemptions déjà réalisées mais aussi, pour le futur, à réintroduire sans limitation de durée la possibilité d’user du droit de préemption dans les zones délimitées par l’Etat dans les périmètres sensibles avant la loi de 1985, dont on pouvait pourtant estimer qu’elles étaient destinées à disparaître au profit des zones élaborées selon les souhaits des départements chargés de la politique de préservation des espaces naturels sensibles.

Il vous appartient, au-delà du rappel des objectifs généraux de protection et de mise en valeur des espaces naturels sensibles, des paysages, milieux et habitats naturels associés poursuivis par le droit de préemption¹¹, d’apprécier la réalité du motif impérieux d’intérêt général invoqué pour fonder une telle validation législative en tenant compte de l’ensemble des données disponibles¹². Il importe donc de soupeser le plus précisément possible les enjeux réels de la validation en cause à la date d’adoption de la loi en litige afin de déterminer si l’atteinte portée à la séparation des pouvoirs et au droit au recours juridictionnel effectif est acceptable.

Les motifs de l’article 57 du projet de loi « climat et résilience » énoncent que « *la suppression à partir du 1^{er} janvier 2016 du droit de préemption dans les périmètres sensibles a [...] non seulement réduit les capacités des gestionnaires pour protéger la biodiversité et contribuer à l’atteinte des objectifs fixés par le Gouvernement en matière de lutte contre l’artificialisation, mais elle a également fait courir des risques juridiques et financiers importants pour les établissements publics et collectivités concernés* ». Les travaux parlementaires indiquent que la mesure de validation en litige est « *une nécessité pour sécuriser juridiquement l’ensemble des décisions de préemption intervenues depuis 2016 dans les anciens périmètres sensibles institués par l’État. En l’absence de validation législative, un nombre important d’actes*

¹⁰ QE, n° 33304, JO AN Q, 27 octobre 2020, p. 7436, QE, n° 33674 et 33676, JO AN Q, 3 novembre 2020, p. 7637, QO n° 1408S, JO Sénat, 10 décembre 2020, p. 5795 ; V. avant même l’avis contentieux, QE n° 29576, JO AN Q, 15 mai 2020, p. 3433.

¹¹ Articles L. 113-8 et L. 142-1 du code de l’urbanisme : mise en œuvre d’une politique de protection, de gestion et d’ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, destinée à préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d’expansion des crues et à assurer la sauvegarde des habitats naturels). Les espaces naturels sensibles ont pour vocation d’être aménagés pour être ouverts au public, sauf exception justifiée par la fragilité du milieu naturel (article L. 142-10).

¹² La jurisprudence constitutionnelle illustre cette exigence, le Conseil ayant par exemple relevé, pour censurer une loi de validation, que « l’existence d’un enjeu financier important (...) n’est pas démontrée » (décision du 19 février 2016, n° 2015-522 QPC) ou qu’il n’était « pas établi que [...] le nombre de contestations [...] s’accroisse dans des conditions de nature à perturber l’activité de l’administration fiscale et de la juridiction administrative » (décision du 2 mars 2016, n°2015-525 QPC).

d'acquisition obtenus par voie de préemption pourraient risquer une annulation contentieuse par le juge administratif »¹³.

Sont citées, pour le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, sur un total de 1 850 transactions foncières depuis 2016, 106 opérations réalisées par voie de préemption dans des zones créées avant l'intervention de la loi de 1985, représentant un total de 315 hectares et un coût total d'acquisition de cinq millions d'euros¹⁴.

Ces chiffres sont considérables et c'est sur la base de ces informations, figurant notamment dans l'étude d'impact, que vos formations consultatives saisies du projet de loi ont considéré que l'objectif poursuivi, à savoir la protection de la biodiversité, constituait un motif impérieux d'intérêt général et que la validation législative prévue par cet article répondait ainsi aux exigences tant constitutionnelles que conventionnelles (avis d'Assemblée générale du 4 février 2021, n° 401933, publié).

Saisi d'un moyen au contentieux, vous avez eu le loisir d'approfondir l'instruction sur ce sujet, nourrie par le débat contradictoire qui s'est noué entre les parties, et en réponse à une mesure supplémentaire d'instruction que vous avez ordonnée, le ministre vous a apporté d'utiles précisions permettant de mieux mesurer le risque contentieux que la validation a pour objet de prévenir. Il indique que neuf décisions de préemption du conservatoire du littoral faisaient l'objet d'un recours pour excès de pouvoir n'ayant pas encore donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée à la date d'entrée en vigueur de la loi de validation, toutes les autres décisions ayant par ailleurs acquis un caractère définitif. Sur ces neuf recours, quatre d'entre eux soulevaient le moyen tiré du défaut de base légale de la préemption en raison de l'abrogation de l'article L. 142-12 du code de l'urbanisme.

Le ministre fait en revanche valoir qu'il n'est pas en mesure de fournir des informations s'agissant des décisions de préemption prises par les départements ou les communes par substitution, ce qui ne plaide pas en faveur de la reconnaissance d'un motif impérieux d'intérêt général. Une poignée de départements se sont manifestés auprès des ministres pour alerter des risques contentieux liés à l'abrogation de l'article L. 142-12. Il apparaît en réalité que les litiges ayant donné lieu à l'application de la loi de validation se comptent sur les doigts d'une main et sont concentrés sur le droit de

¹³ Rapport Sénat n° 666, 2 juin 2021, tome II.

¹⁴ Chiffres donnés par le ministre dans son mémoire, actualisés par rapport aux chiffres figurant dans le rapport du Sénat qui indique 100 transactions, représentant 290 hectares pour un coût d'acquisition de 4,5 millions d'euros.

V. également l'étude d'impact du projet de loi.

préemption du département de l'Hérault que des communes ont pris l'initiative d'exercer par substitution¹⁵. Il faut relever que ce département présente la particularité sans doute unique et un peu surprenante d'avoir un droit de préemption, fondé sur des zones préfectorales couvrant l'ensemble des zones naturelles et agricoles de toutes ses communes. Vous noterez d'ailleurs, même s'il s'agit d'un élément circonstanciel, que dans la présente affaire le motif tiré de la protection des sites naturels est assez fragile dans la mesure où le département de l'Hérault, lorsqu'il a ultérieurement institué son propre zonage de préemption au titre des espaces naturels sensibles par une délibération du 20 septembre 2020, n'a pas jugé nécessaire d'y inclure prioritairement le territoire de la commune de Sauvian.

En définitive, le risque d'annulation contentieuse, contrairement à ce qui a été avancé, ne couvre pas l'ensemble des préemptions intervenues depuis 2016 sur la base des anciens périmètres sensibles ni même un nombre important d'acquisitions réalisées par voie de préemption mais au contraire un nombre très faible qui n'est pas de nature réduire significativement la capacité des gestionnaires à assurer la protection des espaces naturels sensibles, étant précisé qu'il n'est ni allégué ni démontré que l'une ou plusieurs des préemptions en cause concerneraient un site naturel stratégique ou d'intérêt majeur¹⁶. Les éléments quantitatifs et qualitatifs dont vous disposez nous semblent donc peu probants.

En outre et plus fondamentalement, l'annulation de la préemption n'implique pas automatiquement la rétrocession du bien au vendeur ou à l'acquéreur évincé. Votre jurisprudence réserve en effet le cas dans lequel la balance des intérêts publics et privés en présence penche en faveur de la conservation du bien dans le giron de la collectivité (V. illustrant l'office du juge de l'exécution en la matière, par une application positive de cette réserve, *CE, 28 septembre 2020, M. ..., n° 430951, aux Tab.*). La réalité d'une atteinte effective à l'objectif de protection de la biodiversité résultant de l'issue des procès devant les juridictions administratives est donc incertaine. Il est à cet égard intéressant de relever que le Conseil constitutionnel a censuré une loi de validation en matière fiscale en jugeant que l'issue des contestations de la valeur locative de locaux, fondées sur le caractère inapproprié du terme de comparaison utilisé par l'administration en raison de sa restructuration complète ou de sa destruction, était incertaine quant au montant des impositions finalement dues dans

¹⁵ A partir des données disponibles sur Ariane Archives.

¹⁶ V. décision n° 2011-224 QPC du 24 février 2012, Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne, pour une validation législative ne visant en réalité qu'un seul permis de construire en vue de l'édification d'un équipement culturel présentant un intérêt majeur pour la ville de Paris et le patrimoine national.

la mesure où le juge administratif peut, s'il constate une erreur, substituer un terme de comparaison approprié ou procéder à une évaluation par voie d'appréciation directe. Il en a déduit que le risque financier pour l'Etat n'était pas établi (*décision du 2 mars 2016, n° 2015-525 QPC, SCI PB 12*).

Les importantes conséquences financières redoutées en l'espèce, ne sont pas non plus démontrées au vu du faible nombre de préemptions exposées à l'annulation et alors que l'éventuelle rétrocession du bien au vendeur ou à l'acquéreur évincé s'accompagne du versement d'un prix de rétrocession à la personne publique. Il n'apparaît pas non plus que les indemnités de toute nature qui pourraient être mises à la charge des personnes publiques concernées pourraient atteindre des montants particulièrement élevés.

Au vu des éléments que nous venons d'exposer, il nous semble que le sujet se dégonfle très largement. Même s'il est vrai que l'origine de l'affaire réside dans une mauvaise appréciation des conséquences de l'abrogation sur certaines situations locales, nous ne sommes pas persuadé que les éléments précédemment exposés soient de nature à établir l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général justifiant que le législateur puisse modifier rétroactivement les règles applicables aux décisions de préemption faisant l'objet ou susceptible de faire l'objet de recours devant les juridictions administratives afin de leur conférer une base légale dont elles étaient clairement dépourvues dès leur édicton, votre avis contentieux rendu en formation de chambre jugeant seule n'ayant à cet égard fait que redire ce que la DHUP avait expliqué dans son guide publié lors de la recodification, sans révéler une illégalité dissimulée. Nous pensons donc que la question est suffisamment sérieuse pour être transmise au Conseil constitutionnel.

Un dernier mot des autres griefs soulevés par les requérants, tirés d'une atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle¹⁷, qui nous semblent moins pertinents. Les requérants, dont il faut rappeler qu'ils sont les acquéreurs évincés, font valoir qu'en exécution de l'injonction prononcée par le tribunal administratif de Montpellier qui avait fait droit à leur demande d'annulation de la décision de préemption, la commune leur a proposé la rétrocession du bien, ce qu'ils ont accepté, de sorte que la vente serait parfaite. Ils en déduisent que l'inversion de la solution des premiers juges

¹⁷ V. pour un exemple de censure, sur le double fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et de l'article 17 qui exige, avant toute expropriation, que la nécessité publique fondant la privation de propriété ait été légalement constatée, d'une loi de validation d'une DUP affectée de vices relatifs à l'étude d'impact et à l'enquête publique (décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale).

par la cour faisant application de la loi de validation aurait pour effet de les priver du droit de propriété qu'ils revendiquent sur ce bien et de remettre en cause la vente légalement formée. Comme vous le voyez, l'atteinte alléguée est étroitement liée à la configuration particulière du dossier. Il est difficile d'y voir un effet découlant directement des dispositions législatives prises dans leur généralité. Il s'agit en réalité d'un effet secondaire induit par l'immixtion du législateur dans le procès, dont le sort dépend donc de la question de savoir si la validation est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général.

EPCMNC au renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les requérants.