

**Décision n° 2011-176 QPC du 7 octobre 2011**

*Mme Simone S. et autre*

*(Cession gratuite de terrain II)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 juillet 2011 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation (arrêt n° 1050) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée devant elle par Mme Simone S. et M. Bruno S. La QPC portait sur le 1° du paragraphe I de l'article 72 de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière.

Dans sa décision n° 2011-176 QPC du 7 octobre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé cette disposition contraire à la Constitution.

**I. – La disposition contestée**

**A. – Le texte**

Selon le paragraphe I de l'article 72 de la loi du 30 décembre 1967, dans les communes où est instituée la taxe locale d'équipement et dans celles qui ont renoncé à la percevoir, aucune contribution aux dépenses d'équipements publics ne peut être obtenue des constructeurs notamment sous la forme de participation financière, de fonds de concours ou de réalisation de travaux, à l'exception : « 1° *Des cessions gratuites de terrains destinés à être affectés à certains usages collectifs. Un décret précisera les conditions dans lesquelles ces cessions pourront être obtenues des constructeurs* ».

Cette loi a été complétée par le décret n° 68-837 du 24 septembre 1968 fixant les conditions dans lesquelles des cessions gratuites de terrains peuvent être exigées des constructeurs et lotisseurs. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ce décret : « *L'autorité qui délivre le permis de construire ou l'autorisation de lotissement ne peut exiger la cession gratuite de terrains qu'en vue de l'élargissement, du redressement ou de la création des voies publiques, et à la condition que les surfaces cédées ne représentent pas plus de 10 p. 100 de la surface du terrain sur lequel doit être édifiée la construction projetée ou faisant l'objet de l'autorisation de lotissement* ».

Le Conseil constitutionnel n'a pas examiné la loi du 30 décembre 1967<sup>1</sup>, mais a déjà eu à connaître de la cession gratuite de terrains dans la QPC 2010-33 du 22 septembre 2010<sup>2</sup>. Il était alors saisi du e) du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme aux termes duquel :

*« Les contributions aux dépenses d'équipements publics prévus au 2° de l'article L. 332-6 sont les suivantes : ... 2° ... e) 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 ».*

Le Conseil a jugé ces dispositions contraires à la Constitution dans sa décision du 22 septembre 2010. Il a en outre précisé que cette déclaration d'inconstitutionnalité prenait effet à compter de la publication de la décision et pouvait être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépendait de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

## **B. – L'origine de la QPC**

Les requérants avaient obtenu un permis de construire mentionnant que le terrain nécessaire à l'élargissement d'une impasse serait cédé à la commune, soit 10 % de la superficie de la propriété à titre gratuit.

Ils ont assigné la commune devant le tribunal de grande instance de Nîmes pour que l'illégalité de la clause de cession gratuite soit constatée et que soient prononcées la nullité de la vente du terrain à la commune ainsi que la rétrocession du terrain.

Après avoir été déboutés, ils ont relevé appel devant la cour d'appel de Nîmes et ont soulevé le 12 octobre 2010 une QPC.

Par un arrêt du 12 avril 2011, la cour d'appel a ordonné la transmission de la QPC à la Cour de cassation. Celle-ci a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel en relevant son caractère sérieux de la façon suivante : *« Attendu que la question posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle concerne le transfert de propriété d'une portion d'un bien immobilier au profit d'une collectivité locale, imposé au bénéficiaire d'une autorisation de construire ou de lotir sans indemnisation pécuniaire préalablement acceptée et que l'article 72-1-1° de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 ne définissait pas les usages publics auxquels devaient être affectés les terrains cédés et qu'aucune autre*

---

<sup>1</sup> Aucune loi ordinaire ne lui avait été déférée cette année-là.

<sup>2</sup> Décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, *Société Esso SAF*, (Cession gratuite de terrain).

*disposition législative n'instituait les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».*

Cette rédaction reprend le considérant 4 de la décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, décision que l'avocat général citait longuement dans son avis concluant au renvoi de la question devant le Conseil constitutionnel.

## **II. – L'inconstitutionnalité de la disposition contestée**

### **A. – L'intérêt de la question posée**

La question posée garde tout son intérêt alors que les dispositions dont la constitutionnalité est contestée ont d'abord été codifiées puis abrogées.

D'abord, le paragraphe I de l'article 72 de la loi du 30 décembre 1967 a été codifié en 1973<sup>3</sup>. Il est alors devenu l'article L. 332-6 du code de l'urbanisme, la disposition contestée étant reprise à l'identique dans le paragraphe 1 de cet article.

Puis l'article 23 de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement a modifié l'article L. 332-6 et inséré dans le code de l'urbanisme un article L. 332-6-1 qui énumère les contributions aux dépenses d'équipements publics. Les cessions gratuites de terrains, ainsi qu'il a été dit précédemment, étaient prévues par le *e* du 2° de l'article L. 332-6-1 introduit dans le code de l'urbanisme par cette loi. À cette occasion, la rédaction a été modifiée puisqu'une précision qui figurait dans le décret (la limite de 10 % de la superficie du terrain auquel s'applique la demande) figure désormais dans cet article.

La circonstance qu'une disposition a été abrogée ou modifiée n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant, comme le Conseil constitutionnel l'a lui-même reconnu :

*« Considérant que les dispositions du 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts (...) étaient applicables du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2008 ; qu'elles ont été modifiées par la loi du 27 décembre 2008 (n° 2008-1425) ; que le Conseil d'État les a jugées applicables au litige ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 (n° 2010-605 DC), le*

---

<sup>3</sup> Codification intervenue par décret en vertu de l'article 2 de la loi n° 72-535 du 30 juin 1972 relative à la codification des textes législatifs concernant l'urbanisme, la construction et l'habitation, l'expropriation pour cause d'utilité publique, la voirie routière, le domaine public fluvial et la navigation intérieure.

*constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière »<sup>4</sup>.*

Le dispositif prévoyant la cession gratuite de terrains par des constructeurs était d'ailleurs doublement abrogé au moment où a été posée la QPC : l'article 72 de la loi d'orientation foncière de 1967<sup>5</sup> a été abrogé par la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme puis le e) du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme l'a été à la suite de la publication de la décision 2010-33 QPC du 22 septembre 2010.

La circonstance que le e) du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme ait été abrogé à compter de la publication de la décision 2010-33 QPC n'a pas eu de conséquences directes pour l'action des requérants devant le juge judiciaire. Simplement, la décision rendue par le Conseil constitutionnel les a sans doute incités à présenter une QPC une quinzaine de jours plus tard.

## **B. – La solution**

– Dans sa décision 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel avait jugé :

*« 3. Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : " 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 " ; qu'aux termes de l'article 34*

---

<sup>4</sup> Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, M. Philippe E. (*Organismes de gestion agréés*), cons. 2 – Voir également décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, M. Rachid M. et autres (*Prohibition des machines à sous*), cons. 2.

<sup>5</sup> L'article 72 de la loi d'orientation foncière de 1967 a été abrogé par l'article 80 de la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Cet article procède à l'abrogation d'une série de dispositions, après avoir précisé : « *La première partie (législative) du code de l'urbanisme a force de loi. Sont en conséquence abrogées les dispositions énumérées ci-après (...)* ». Ce qui signifie que, lors de la délivrance du permis de construire aux requérants, la même disposition figurait dans l'article L. 332-6 du code de l'urbanisme issu de la codification de 1973 et dans l'article 72 de la loi d'orientation foncière de 1967 qui n'avait pas encore été abrogé. Les requérants ont seulement soulevé la question de la constitutionnalité de ce dernier article de la loi de 1967 sur laquelle était fondé leur permis de construire.

*de la Constitution : " 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 ..." ;*

*« 4. Considérant que le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de 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 de l'urbanisme doit être déclaré contraire à la Constitution ».*

– Cette solution devait d'autant plus être confirmée que la loi de 1967 ne prévoyait même pas la limite de 10 % de la superficie du terrain auquel s'applique la demande. Cette limite était en effet fixée par le décret n° 68-837 du 24 septembre 1968.

Le Conseil a donc déclaré le 1° du paragraphe I de l'article 72 de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 contraire à la Constitution. Il a également précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité prenait effet à compter de la publication de la décision et pouvait être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.