

DE LA LOI D'ORIENTATION FONCIÈRE AU DROIT DE L'URBANISME

Chabane BENAKEZOUH

Professeur à la Faculté de droit, Université d'Alger

Les dispositions de la loi du 18/11/1990⁽¹⁾ portant orientation foncière combinées avec celles de la loi du 01/12/1990⁽²⁾ venant immédiatement après sur l'aménagement et l'urbanisme, s'inscrivent dans le même élan volontariste de mise en place du droit foncier et d'urbanisme en rupture avec le passé et l'idéologie dominante que la constitution de 1989, dans le prolongement des événements d'octobre 1988, a historiquement fait voler en éclats. Elles préfigurent le droit de l'urbanisme largement ressenti mais qui reste malgré les efforts consentis, ancré dans la seule rhétorique juridique, sans rapport avec les faits et sans effectivité.

Pour ne s'en tenir qu'à quelques aspects de la problématique ici posée, il paraît utile de mettre en avant trois idées caractéristiques de ce droit foncier et de l'urbanisme en gestation, en s'interrogeant sur l'impact produit au niveau de la réalité à partir bien entendu du texte de base, fondateur en quelque sorte de ce droit : la loi d'orientation de novembre 1990.

- Cette loi a enterré sans funérailles pourrait-on dire, la révolution agraire (art. 75) en même temps qu'elle a mis en exergue les vertus de

* L'auteur reprend là une communication faite lors des journées d'études organisées sur "le foncier" les 13 et 14 février 2002 conjointement par A.J.A et la Wilaya d'Oran.

1. Loi 90- 25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière (J.O. n° 49 du 18 novembre 1990) modifiée par l'ordonnance 95-26 du 26 septembre 1995 (J.O: n° 55, - 1995).
2. Loi 90- 29 du 01 décembre 1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme, J.O. n° 52 du 02 décembre 1990.

la propriété foncière privée qu'elle fait réapparaître alors qu'elle était jusque là vouée aux gémonies ;

-Elle a innové en faisant émerger certaines catégories juridiques mais sans alimenter ni imprégner dans le sens de la modernité ou de la rationalité l'outillage de droit ainsi conçu, resté un outillage d'emprunt ou d'héritage ;

-Elle a supprimé d'un coup le monopole sur les transactions foncières, généralisé formellement le droit de préemption et mis en sursis l'abrogation du droit des réserves foncières qui perdure encore .

I - LA FIN DE LA RÉVOLUTION AGRAIRE ET LA RÉAPPARITION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE PRIVÉE

L'on ne peut comprendre le bouleversement ainsi opéré si l'on ne fait pas une incursion même rapide ou à grands traits, dans la strate historique de ces deux dernières décennies ou plus exactement dans le passé immédiat, antérieur à la constitution de 1989 qui demeure, nous semble-t-il, le document incontestable de rupture pour reprendre un concept à la mode bien que parfois suranné a force d'être galvaudé.

Faut-il rappeler que dans les années 1970 l'Algérie s'était engagée à réaliser, dans un style de magnificence et d'exhortation emphatique, ce qu'on appelait alors assez pompeusement une " idéologie révolutionnaire " sorte d'union d'éléments formant un tout, un triptyque révolutionnaire qui n'allait pas sans rappeler la fameuse trinité chrétienne du père, du fils et du saint esprit avec la révolution agraire, la révolution industrielle et la révolution culturelle qui n'aboutirent pas.

La révolution agraire que contenait une charte et une ordonnance, ambitionnait l'auto-suffisance alimentaire, l'abolition du Khemassat et la construction de pas moins de 1000 villages agricoles.

La révolution industrielle appuyée également sur une charte et une ordonnance, projetait la propulsion de l'Algérie au niveau des grands défis technologiques : constructions de grands complexes industriels et pétrochimiques en amont et en aval de toute la sphère de développe-

ment dans l'objectif de consacrer ou d'asseoir définitivement l'indépendance du pays et l'éloigner à jamais de toute forme de dépendance comme on ne cessait alors de le dire et le redire.

La révolution culturelle semble n'avoir été qu'une vue de l'esprit tant sa portée fut limitée et sa définition jamais véritablement élaborée malgré l'approche des chartes nationales et autres documents politiques. Ce que l'on sait c'est qu'elle se devait théoriquement et dialectiquement se lier aux précédentes pour faire émerger "l'homme nouveau" dont parlait la charte nationale.

Sur tout cela beaucoup de choses ont été dites ou écrites et il ne paraît pas nécessaire d'en rajouter sauf à souligner qu'à l'époque tout se faisait par l'Etat et dans l'Etat dans le mythe de la sacralisation hégélienne; et le résultat fut, du fait surtout de la quasi abolition de la propriété foncière privée, l'amorphisme et les pénuries.

Il est un problème qu'il n'est pas facile d'évacuer ne serait-ce que par ses effets désastreux sur le foncier en général et sur les politiques urbaines ou l'urbanisme en particulier: les réserves foncières communales⁽³⁾ décidées en conformité avec la logique récurrente de ce triptyque révolutionnaire des années 1970 notamment pour venir en appui à la révolution industrielle nécessitant de l'espace et de grandes assises territoriales que celles-ci lui offraient quasi gratuitement. Le droit des réserves foncières ambitionnait en effet de régler la délicate question de l'assiette foncière exigée par le gigantisme dominant ou par les multiples complexes et autres grandes unités industrielles sans pour autant s'embarasser de la mise en œuvre de la technique classique de l'expropriation qui apparaissait comme contraignante.

Concomitamment à l'essor d'un "urbanisme" sauvage et anarchique qui s'était greffé de par cette politique sur ce qu'on appelle

3. Cf. ordonnance 74-26 du 20 février 1974 et ses multiples textes d'application. Pour de plus amples développements nous renvoyons à Ch. BENAKEZOUH Le droit des réserves foncières, Alger, O.P.U, 1990.

encore aujourd'hui la " crise de logement ", les problèmes du foncier urbain se sont aggravés. C'est qu'en effet le droit des réserves foncières a dévié gravement dès le moment où les communes, dans les faits, ont été propulsées par l'Etat ou le pouvoir central au devant de la scène du clientélisme et de la surenchère suivant un mode bureaucratique rentier de distribution de terrains. La course aux lots de terrains battait son plein se qui allait inévitablement entraîner la spéculation foncière et les nouveaux millionnaires. Une circulaire ministérielle du 07 avril 1980 n'a-t-elle pas assigné à chaque commune sans distinction, rurale ou urbaine, un objectif de distribution de 200 lots de terrain pour la seule année de 1980.

Le droit de propriété retrouve donc sa place dans la société eu égard à l'esprit même de cette loi d'orientation étant entendu qu'eu égard à sa lettre, il faut se reporter à la lecture globale du texte en ce que diverses dispositions voire diverses séquences s'y rapportent mais tantôt de façon sibylline tantôt de façon plus directe à l'exemple des articles 55 et 56 qui libèrent les transactions foncières et les transferts de propriété.

Le postulat à l'énoncé de ce droit de propriété se retrouve in fine, dans les " dispositions finales " où l'article 75 balaye et abroge la révolution agraire tout en rétablissant les droits des propriétaires initiaux.

La loi d'orientation foncière a rétabli donc la propriété privée après encore une fois que la constitution de 1989 ait consacré son principe; Et aujourd'hui, les bases constitutionnelles de celui-ci, paraissent indiscutables y compris évidemment par rapport à la constitution de 1996 qui les garanti (article 52). Pour terminer ce point, il n'est pas inutile de noter qu'antérieurement à ces constitutions, la propriété privée n'était dotée que d'un statut subsidiaire étant entendu qu'idéologiquement, seule la propriété d'Etat considérée comme " la forme la plus élevée de la propriété sociale " prévalait ou dominait. La propriété privée était dans tous les cas perçue très négativement et quand elle était tolérée elle ne devait être qu'individuelle et " non exploiteuse ".

II - DE QUELQUES CATÉGORIES JURIDIQUES INTRO- DUITES : PORTÉE ET LIMITES

Bien qu'innovant en introduisant pour la première fois certaines catégories juridiques, le texte ne revêt malgré tout qu'une portée somme toute relative et en guise d'orientation ou à travers la gestion d'une réalité de plus en plus complexe et toujours évolutive, on ne peut dire qu'il est venu renforcer la prégnance du droit dans le foncier et l'urbanisme. Le moins que l'on puisse dire est que ce texte est loin d'être un chef d'œuvre du genre ne serait-ce que parce qu'il renvoie formellement, avec tout de même ses 88 articles, à pas moins de 15 lois dites particulières et 12 textes réglementaires d'application.

Sans être exhaustif, prenons en ligne de compte les catégories les plus marquantes :

- Sur le fichier foncier communal et le certificat de possession

Il est fait obligation à toutes les communes sans exception, d'avoir à constituer un fichier foncier communal destiné à inventorier l'ensemble des biens de la commune appartenant ou en possession des personnes morales ou physiques de droit public ou privé. La commune est tenue selon les dispositions de l'art. 38 de la loi, " de procéder à un inventaire général de tous les biens fonciers situés sur son territoire y compris les biens fonciers de l'Etat et des collectivités locales comprenant la désignation des biens ainsi que l'identification de leurs propriétaires, possesseurs et/ou occupants ".

La loi précise comme pour faciliter la tâche des communes, qu'à cet effet, " tout propriétaire, possesseur ou occupant est tenu de faire déclaration à la commune de la situation du ou des biens dont il est propriétaire, possesseur et/ou occupant " mais sans que cette obligation ne soit assortie de sanction et sans que ne soit précisée la forme de cette déclaration.

Prises à la lettre, ces dispositions impliquent que l'Etat lui-même, en tant que propriétaire de biens, en soit assujetti et fasse au même titre qu'un particulier sa déclaration nonobstant la gestion domaniale par-

ticulière ce dont on peut douter car cette obligation paraît incompréhensible et difficilement réalisable.

On peut penser que le “ fichier foncier communal ” soit différent du “ fichier immobilier ” tenu par chaque commune en application des dispositions de l'art. 12 et suivants de l'ordonnance du 12 novembre 1975 sur le cadastre général en ce que le premier est un simple instrument d'information statistique pour l'inventaire communal alors que le second découle d'une prérogative de déconcentration accordée à la commune pour agir au nom de l'Etat à fin de constitution du livre foncier où se trouve récapitulée la situation juridique des immeubles ainsi que les transferts ou mouvements des droits immobiliers s'y rattachant.

Un texte réglementaire (art. 38 in fine) devait être pris pour la mise en place dudit fichier foncier communal mais à ce jour et à notre connaissance, il ne semble pas qu'il ait été pris.

Dans certaines régions du pays et elles sont nombreuses (kabylie, mzab, aurès, oranais...) faute de cadastre, les propriétaires sont dépourvus de titres et en conséquence leur situation est caractéristique juridiquement de faits possessoires que cette loi d'orientation foncière a positivement tenté de cerner en application du reste du code civil. Rappelons pour mémoire l'importance et le caractère opératoire de la théorie de la possession dont on peut valablement se prévaloir pour soutenir un droit légitime de propriété qui remonterait loin dans le passé, sans s'obliger de la fameuse et délicate preuve : “ probatio diabolica ”.

On sait qu'au sens des dispositions de l'art. 823 du code civil “ le possesseur d'un droit est présumé en être le titulaire jusqu'à preuve du contraire ” et il s'en suit qu'une personne peut exercer sur un bien les attributs du droit de propriété même si elle n'en est pas le propriétaire et un possesseur - c'est ce qui est visé dans la loi - peut devenir propriétaire si sa possession est bien entendu, continue “ paisible, publique, sans équivoque ” et sans interruption pendant 15 années.

C'est ce qu'on appelle l'acquisition par l'action du temps (usucapion ou prescription acquisitive).

Ces considérations semblent trouver leur intégration dans le corpus du texte, c'est pourquoi il a été institué un titre dénommé "certificat de possession" soumis aux formalités d'enregistrement et de publicité foncière. Nominatif et incessible, il est délivré par le président d'A.P.C. (art. 40) suivant deux cas de figures :

- sur initiative et à la requête du ou des personnes concernées;
- sur initiative de "l'autorité administrative" elle-même et en ce cas, il s'agira d'une procédure collective inédite pour l'obtention dudit document.

Notons que l'art. 46 de la loi fait peser des sanctions pénales sur les agissements de fausse déclaration, faux témoignage ou faux papiers, mais ces sanctions eu égard notamment à l'amende prévue (2.000 à 10.000 DA) ne sont pas assez dissuasives.

-Sur le droit de préemption

La loi d'orientation foncière remet à l'ordre du jour le non moins classique droit de préemption (art. 71) au profit évidemment de l'Etat et des collectivités locales pour les seuls besoins "d'intérêt général et d'utilité publique" que malheureusement le droit algérien (droit positif ou jurisprudence) n'a à ce jour jamais défini ou cerné de sorte que l'observateur averti, quarante années après l'indépendance, est toujours en quête de l'équivalent du célèbre arrêt "ville nouvelle est" inexistant en dépit des litiges abondants que la justice a eu à trancher⁽⁴⁾.

Il faut bien voir en effet que la doctrine a mis en exergue le caractère exorbitant et somme toute redoutable du droit de préemption peu respectueux il faut le dire des droits et du vendeur et de l'acheteur. Sa mise en œuvre a été de tout temps et en tout lieu, ressentie comme

4 Le moins que l'on puisse dire est qu'en cette matière, la jurisprudence algérienne ne prend pas forme ou ne se dessine pas rapidement dans la mesure où des déci-

impopulaire : elle est rarissime même dans les pays développés qui l'ont pourtant adopté et inventorié dans leur arsenal juridique; En France, pour ne prendre que l'exemple de ce pays, 1% seulement des déclarations d'intention d'aliéner (D.I.A.) des vendeurs y sont touchées ⁽⁵⁾.

On ne voit pas très bien l'utilité ou plus exactement l'efficacité escompté par cet emprunt ou l'intégration de cette technique dans l'arsenal juridique ou le droit positif algérien qui ne lui réserve d'ailleurs qu'une place réduite ou seulement théorique. Toujours est-il le droit de préemption est surajouté par la loi d'orientation foncière au droit d'expropriation davantage mis en œuvre, de sorte qu'au total, tout une panoplie de moyens d'intervention est mise à la disposition de l'autorité publique pour mener à bien ses actions. Nous reviendrons ultérieurement sur certains aspects inhérents à cette technique.

Par ailleurs il convient d'ajouter que le droit de préemption est certes proche du droit de l'expropriation mais assez éloigné du droit des réserves foncières. C'est, apparemment, la notion d'intérêt général et/ou d'utilité publique qui le différencie ou l'éloigne de l'un et le rapproche de l'autre. Le bien préempté tout comme le bien exproprié, ne peut en principe et contrairement au droit des réserves sur lequel nous reviendrons un peu plus loin, faire l'objet d'une rétrocession au profit

(suite) sions de principe tant attendues ne serait-ce que pour s'inscrire dans la perspective de renforcement de l'Etat de droit et de l'indépendance de la justice se font attendre ou sont prises timidement. A titre illustratif rappelons que depuis l'arrêt C.E. Ass. 28 mai 1971, dénommé actuellement "ville nouvelle est" (in - collectif- les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris Sirey 10ème édition p. 648 et suivantes) le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur l'intérêt général et l'utilité publique d'une opération est consacré et précisé dans la mesure où les prérogatives de l'administration sont censurées par le juge qui recherche si "les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social" ne sont pas "excessifs eu égard à l'intérêt" qu'elles présentent. La fameuse théorie de bilan fut de la sorte énoncée et confirmée dans les arrêts ultérieurs.

5. Cf. rapport du Conseil d'Etat intitulé "l'urbanisme : pour un droit plus efficace" (Etude du Conseil d'Etat), Documentation française, 1992.

de particularismes, et dans cet esprit, l'art. 73 al. 2 est catégorique: " tout acte de disposition autre qu'au bénéfice d'une personne publique et directement opéré par la collectivité locale concernée, est nul et de nul effet ". On le voit, l'adverbe ici utilisé (apparemment) est destiné bien entendu à nuancer la présentation qu'on en fait en ce qu'il ne s'agit pas là de critères matériels d'intérêt général ou d'utilité publique, que la loi met en avant mais du seul critère organique celui de la personne publique dont il faut dire au passage qu'elle n'est pas forcément en rapport intangible d'intérêt général qui peut aussi bien, comme on le sait, se décliner au niveau des personnes privées.

-Autres catégories : mise à exploitation pour compte, mise à bail, mise en vente, baux agricoles

Nombreuses sont les catégories juridiques du texte. A l'évidence elles ne sont pas toutes reprises ici et la plupart y sont énoncées sans précision et sans consistance. Ainsi on s'interroge sur ce que l'art. 51 appelle " l'organisme public habilité " à mettre en œuvre en cas de " non exploitation effective " (autre catégorie) des terres agricoles laquelle non exploitation effective est considérée comme un abus de droit (art. 48 al. 1) susceptible de sanctions eu égard à la fonction sociale de la propriété des terres, propriété devant être obligatoirement exploitée directement ou indirectement. La terminologie est contestable en ce qu'une " non exploitation " est fort significative en elle-même qu'elle soit effective ou non effective.

Nonobstant l'ambiguïté autour de ce que la loi dénomme " organisme public habilité ", l'importance du problème ainsi soulevé a poussé le législateur à tenter tout de même une définition de la non exploitation (art. 49): " toute parcelle de terre agricole qui, de notoriété publique, n'a pas connu une utilisation agricole effective depuis au moins deux campagnes agricoles successives ". La constatation de non exploitation relève de la compétence d'un " organe ad hoc " qu'un texte réglementaire devait créer mais sans qu'il ne l'est fait à ce jour. Si un constat de non exploitation est dressé, et après une mise en demeure adressée à qui de droit pour exploitation restée sans suite

après un nouveau délai d'une année, ledit organisme public habilité (art. 51) intervient soit :

- pour une mise à exploitation pour compte aux frais du propriétaire ou du possesseur si ce propriétaire est inconnu;
- pour une mise à bail;
- pour une mise en vente;

A notre connaissance aucune de ces formules n'a été mise en application.

Concernant les baux agricoles dont le principe est introduit de façon sibylline, ils demeurent malgré leur importance imprécis et sans spécificité. Seul l'article 53 de la loi les évoque quant à leur mise en forme : " ils peuvent être établis en la forme d'actes sous-seing privé ", ce qui signifie que la forme authentique n'est pas obligatoire et qu'expressément ils doivent être écrits (le bail verbal étant donc exclu).

Leur nature juridique est imprécise. Gageons cependant qu'elle se précisera dans l'avenir immédiat du fait de l'importance de plus en plus ressentie du foncier notamment agricole et des réformes projetées le concernant. En ce domaine un code rural s'avère nécessaire et urgent.

Faute d'un droit rural spécifique et consacré, les baux ruraux vont-ils relever du droit privé ou du droit public si tant est que l'on puisse ainsi s'interroger dans cette distinction qui n'est plus de notre temps. On peut a priori penser que s'agissant de rapports entre particuliers, la nature de ces baux relèverait du droit privé. Mais aujourd'hui, en droit agraire moderne que l'Algérie devra d'ailleurs concevoir en conformité avec ses nouvelles orientations, on constate de plus en plus une interpénétration des droits privés et publics, et le droit comparé, montre en cette matière combien certaines législations sur les baux ruraux sont marquées par des intrusions fortes de droit public quant notamment l'Etat, directement ou par le moyen de la régulation, intervient pour déséquilibrer ou rééquilibrer le bail en accordant par exemple tel ou tel avantage fiscal ou autre, au bailleur ou au preneur,

en fonction de telle ou telle politique menée. Une évolution certaine de ces baux avec l'indispensable régulation de l'Etat se dessine en effet un peu partout : intéressant à l'origine généralement deux parties, aujourd'hui, ils intéressent au moins trois avec l'Etat.

III - DE LA GESTION DU "PORTEFEUILLE FONCIER" DES COLLECTIVITÉS LOCALES AUX RÉSERVES FONCIÈRES MISES EN SURSIS ET À L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'URBANISME

Il a été dit plus haut que la loi d'orientation foncière a donné en quelque sorte du souffle aux rapports marchands dans le domaine retenant ici notre attention en particulier en libérant les mutations foncières jusque là solidement bridées et ancrées à une idéologie de façade mais autoritariste. C'est sans doute dans cet élan et en s'inscrivant dans une logique de libéralisation tardive mais inéluctable, que cette loi a tiré de l'oubli, par emprunt disions-nous, la technique de préemption énoncée d'ailleurs à maintes reprises et dans diverses séquences du texte mais avec cette nuance ou cette particularité de taille que ladite technique de préemption ne peut être mise en application directement par les collectivités concernées mais seulement, et pour leur compte, par un organisme ad hoc dénommé (art. 73 al. 1) "organisme de gestion et de régulation foncière distinct et autonome, existant ou à créer".

On ne voit pas très bien les raisons qui ont poussé le législateur à agir de la sorte en privant les collectivités de leur droit légitime de décider et gérer directement leur patrimoine foncier sans devoir passer par un intermédiaire ou comme c'est le cas par une autre personne morale distincte. Est-ce pour sanctionner la gestion désastreuse de ces collectivités en ce domaine? Si tel est le cas, peut-on dire que la gestion du foncier par ces organismes à la lumière des faits est satisfaisante et moins désastreuse? En tout état de cause et pour s'en tenir au droit, on notera qu'il y a là une contradiction par rapport aux dispositions de

l'article 60 du code communal ⁽⁶⁾ qui donnent au président d'A.P.C. tous les pouvoirs de gestion, de contrôle et de direction sur le patrimoine communal y compris le droit de préemption expressément évoqué. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il y a là un conflit de loi certainement préjudiciable à ces collectivités.

Concernant le portefeuille foncier en question (encore une catégorie juridique), notons qu'il est certes formellement emprunté à la terminologie propre au droit privé, mais sans plus, en ce qu'il n'a de rapport ni avec les effets de commerce ni avec les valeurs mobilières induits par ce droit : sa consistance a trait aux réserves foncières ou à ce qui en reste ; et le droit de péremption mis en avant, n'a à notre connaissance jamais produit d'effet puisque jamais mis en œuvre par lesdits organismes pourtant créés en application de cette loi par décret depuis décembre 1990 ⁽⁷⁾ sous l'appellation " d'agences locales de gestion et de régulation foncière urbaine ". Celles-ci sont administrées par un conseil d'administration et dirigées par un directeur nommé par ce conseil " parmi les fonctionnaires et agents des corps d'administrateurs ou ingénieurs ou corps équivalents des collectivités locales " (art. 18 du décret). Pour en finir avec ce droit de préemption, il y a lieu de noter que le préalable à sa mise en œuvre à savoir la déclaration d'intention qui conditionne celle-ci, n'est pas prévue dans les textes ce qui explique la quasi impossibilité d'appliquer ce droit.

Sur les réserves foncières la loi d'orientation est assez ambiguë ; elle paraît soulever plus de problèmes qu'elle n'en résout : elle abroge les dispositions de l'ordonnance de février 1974 s'y rapportant sans véritablement les abroger puisqu'elle diffère cette abrogation jusqu'à l'achèvement des opérations engagées sans qu'aucun délai n'ait été fixé pour ce faire.

6. Loi 90-08 du 07 avril 1990 relative à la commune, J.O. n° 15 du 11 avril 1990.

7. Décret exécutif 90-404 du 22 décembre 1990, J.O. n° 56 du 26 décembre 1990.

Ce mode de production du droit ou plus exactement de la loi, est inédit : on abroge une loi tout en maintenant son application dans le temps, sans limite ni durée prédéterminée. Il faut tout de même préciser que le droit des réserves foncières ne continue à produire ses effets qu'à l'égard des seules terrains inclus dans les périmètres d'urbanisation et sous le contrôle et la direction des seules agences de régulation foncières ce qui d'ailleurs constitue une source de friction permanente entre celles-ci et les collectivités locales concernées .

Suivant les nuances introduites, trois cas de figure peuvent se présenter :

-Les terrains inclus dans le périmètre d'urbanisation avant la promulgation de la loi d'orientation tels que programmés sectoriellement (habitat, social, industrie...) conformément aux délibérations dûment approuvées, sont intégrés définitivement dans les réserves foncières et transférés à ces agences pour en assurer la gestion et le contrôle suivant les " plans établis ";

-Les terrains nus, déjà intégrés et acquis au titre des réserves foncières, sont transférés également à ces agences qui en assurent la gestion relevant auparavant du ressort ou de la seule compétence des collectivités locales;

-Les autres terrains non bâtis et n'entrant pas dans les catégories précédentes, restent à la disposition de leur propriétaire.

Le postulat de l'encadrement juridique de l'urbanisme

Dans la perspective d'un droit de l'urbanisme spécifiquement élaboré, la loi d'orientation en vient à poser les jalons et à fixer l'encadrement juridique de l'urbanisme comme un postulat.

C'est dans les dispositions relatives " aux sols urbanisés et urbanisables " (art. 66 à 70) de la loi, que les instruments de cet encadrement sont définis, et il en découle que ces instruments sont destinés pour l'essentiel à donner à la règle d'urbanisme une dimension réelle. Comme le stipule expressément l'article 10 de la loi de

décembre 1990 ⁽⁸⁾ sur l'aménagement et l'urbanisme prise immédiatement en application de cette loi d'orientation foncière, ces instruments dont l'objectif et le contenu y sont donnés dans pas moins de 32 articles ⁽⁹⁾, sont de deux sortes : le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme (PDAU) et le plan d'occupation des sols (POS). Le PDAU est un document à caractère prospectif dont la finalité est de fixer les choix fondamentaux du développement urbain. Il est opposable au POS qui revêt un plan strictement juridique, une forme et un contenu élaborés et plus rigoureux

Ces instruments sont la traduction formelle et matérielle de la volonté d'organiser et discipliner le développement et la croissance des villes en même temps qu'ils traduisent le souci d'une planification de l'espace et d'un meilleur " équilibre entre les différentes fonctions des sols, les types de constructions et les diverses activités " (art. 69 de la loi d'orientation) . Ce sont certes des instruments nouveaux, mais l'idée de leur création était déjà en gestation dans la fameuse ordonnance de février 1974 portant réserves foncières où les plans d'urbanisme directeur ainsi que les plans d'urbanisme provisoires, s'apparentaient à des instruments annonciateurs.

Une innovation de taille et d'une extrême importance pour le renforcement de l'Etat de droit mérite d'être relevée, celle ayant trait au fait que ces instruments ainsi que " les règlements qui en font partie intégrante " sont " opposables aux tiers " ⁽¹⁰⁾ tout en tenant " par leur contenu, l'autorité qui les a établis à l'obligation de s'y conformer " ⁽¹¹⁾; Autrement dit, dès qu'ils sont rendus publics après accomplissement des formalités requises, ils produisent plein effet et s'imposent à tous, administration et administrés.

8. Loi 90-29 du 01 décembre 1990 relative à l'aménagement et l'urbanisme, J.O. n° 52 du 02 décembre 1990.

9. Ibid, articles 10 à 42 .

10. Ibid, article 10 al. 1.

11. Ibid, article 14.

On en déduit de prime abord que la question si controversée en doctrine de l'opposabilité de ou de ces instruments ainsi que " des règlements qui en font partie intégrante " est tranchée. Or il apparaît bien du fait que ces règlements qui sont la traduction desdits instruments dont on peut penser donc qu'ils sont opposables tant à l'administration qu'aux tiers, sont accompagnés de " documents graphiques " ambigus, dont la lisibilité est toujours difficile pour les juristes surtout qu'ils sont susceptibles eux, de poser problème en cas de contentieux : sont-ils aussi opposables que ces instruments (PDAU et POS) ou ces règlements? Force est de constater que la loi sur l'aménagement et l'urbanisme est muette sur ce point . En droit comparé, on sait que leur ambiguïté est toujours interprétée par la jurisprudence en faveur des constructeurs ⁽¹²⁾, mais en droit algérien, il est encore trop tôt de se prononcer faute de jurisprudence bien établie en cette matière.

Sur les plans d'occupation des sols dont les grandes lignes et les objectifs sont donnés par la loi de décembre 1990 (art. 31 à 38) tandis que les procédures détaillées de leur élaboration et approbation ainsi que le contenu de leurs documents annexes sont fixés par le décret exécutif de mai 1991 ⁽¹³⁾, observons qu'ils ont un champ d'application communal ou intercommunal de sorte que toutes les communes sans exception, grandes ou petites, y sont assujetties comme dans le cas des réserves foncières. Un POS de type intercommunal ou de type infra-communal car il peut revêtir un tel caractère, devra dans l'esprit de l'art. 12 de la loi de décembre 1990 prise dans le prolongement de la loi d'orientation foncière de novembre 1990, intéresser une " communauté d'intérêts économiques et sociaux " tout comme d'ailleurs le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme (PDAU).

C'est un instrument de décentralisation décidé à " l'initiative et sous la responsabilité du président de l'A.P.C. " après délibération du ou des assemblées concernées (art. 34 et 35). Plus qu'un instrument de

12. Voir notamment C.E. 29 juillet 1983 S.A. Marius Millet, D.A. 1983 n° 394.

13 Décret exécutif 91-178 du 28 mai 1991 fixant les procédures d'élaboration et d'approbation des plans d'occupation des sols ainsi que le contenu des documents y afférents, J.O. n° 26 du 01 juin 1991.

décentralisation il est aussi, avec le PDAU, un instrument de démocratie de proximité dans la mesure où il est fait obligation à l'autorité initiatrice de son projet, d'avoir à " garantir une effective concertation entre tous les intervenants y compris les représentants des usagers " (art. 15 de la loi d'orientation foncière) ⁽¹⁴⁾ avant d'arrêter son contenu. Cette obligation n'est malheureusement pas traduite dans les faits pour des motifs qui tiennent substantiellement à l'écrasement pour ainsi dire du " droit de l'urbanisme " par le droit communal ou à la vision dominante de l'urbanisme opérée sous le seul prisme du droit communal.

Quels sont les effets d'illégalité d'un POS ? Faisons d'abord observer qu'un POS sanctionné et annulé par le juge administratif n'engendre pas de vide juridique en ce qu'il fait revivre les dispositions du POS antérieur si bien entendu celui-ci existe : les dispositions antérieures censées n'avoir jamais été abrogées ou modifiées revivent en effet automatiquement. Sur un autre plan, peut-on soutenir que l'annulation d'un POS prononcée par le juge administratif pour illégalité entraîne par voie de conséquence l'annulation de la décision individuelle ou d'une autorisation comme le permis de construire antérieurement accordée en référence aux dispositions dudit POS ? Il est difficile de répondre avec précision à cette question au regard du droit positif algérien ou des textes objet de cette étude; encore une fois, faute de jurisprudence qui irriguerait le droit algérien, on ne pourra éviter si du moins on veut faire le tour de la question d'évoquer les solutions données par ailleurs.

Le conseil d'Etat, en France, a considéré dans un premier temps que ces autorisations étaient des mesures d'application des POS et qu'en conséquence, l'annulation de ces derniers entraînait inéluctablement l'annulation de celles-ci ⁽¹⁵⁾. Dans un second temps le Conseil d'Etat est

14 La loi précitée de décembre 1990 sur l'aménagement et l'urbanisme ajoute de son côté à cette indispensable concertation " les organisations professionnelles ainsi que les chambres de commerce et d'agriculture " (art. 15).

15. Voir entre autres C.E. Sect. 23 avril 1982 Chantebout; C.E. 08 novembre 1985 S.C.I. du Moulin.

revenu sur sa jurisprudence en soutenant que les autorisations de construire ou de lotir ne constituent pas des "mesures d'application" de la réglementation d'urbanisme contenus dans le POS dont il procède seulement : "si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet de construction respectant la réglementation d'urbanisme applicable, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation" ⁽¹⁶⁾. Sous l'éclairage de cette jurisprudence, on se rend bien compte de ce que la théorie de "l'annulation par voie de conséquence" issue de l'arrêt Gepro ⁽¹⁷⁾ et explicitée par l'arrêt précité (Le Lama) a, en matière d'urbanisme, une application relative voire controversée eu égard à la doctrine ⁽¹⁸⁾.

L'idée sus-invoquée en premier selon laquelle l'annulation du POS entraîne par voie de conséquence l'annulation du permis paraît transposable malgré tout dans la mesure où les articles 38 et 44 du décret de mai 1991 ⁽¹⁹⁾ subordonnent la délivrance dudit permis à la compatibilité de la construction projetée avec les dispositions du POS.

Le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme (PDAU) a un caractère de planification spatiale plus prononcé : il apparaît comme un véritable instrument de planification tandis que le POS apparaît plutôt comme un instrument de son exécution (art. 31 de la loi sur l'aménagement et l'urbanisme). Ce dernier texte lui consacre pas moins de 15 articles (art. 16 à 30) pour le définir et le situer alors que

16. C.E. 28 janvier 1987 Comité de défense des espaces verts C/ S.A. Le Lama.

17. C.E. Sect. 12 décembre 1986 Soc. Gepro, A.J.D.A. conc. C. Vigouroux, et L.P.A. 29 avril 1988, 1^{ère} esp., note J. Morand-Deville.

18. Ainsi R. Chapus in Droit du contentieux administratif, Paris Montchrestien p. 521 écrit que cette jurisprudence est venue compliquer l'état du droit et qu'en conséquence elle est à ses yeux inachevée, bien qu'apparaissant comme une "contribution à une façon restrictive de concevoir ce qu'est l'acte d'application d'un règlement".

19 Décret 91-176 du 28 mai 1991 fixant les modalités d'instruction et de délivrance du certificat d'urbanisme, du permis de lotir, du certificat de morcellement, de permis de construire, du certificat de conformité et du permis de démolir, J.O. n° 26 du 01 juin 1991.

le décret de mai 1991 ⁽²⁰⁾ est particulièrement détaillé quant aux procédures de son élaboration et de son approbation.

Le PDAU est prescrit pour chaque commune avec un projet établi et arrêté à l'initiative et sous la responsabilité du président de l'A.P.C concerné. Son étendu peut couvrir une ou plusieurs communes avec un " périmètre d'intervention " fixé après délibération par arrêté du Wali lorsque le territoire concerné relève d'une même wilaya ou par arrêté du Ministre chargé de l'urbanisme conjointement avec le Ministre chargé des collectivités locales lorsque le territoire relève de Wilayas différentes.

La procédure d'élaboration et d'approbation du PDAU est semblable à celle du POS mises à part quelques particularités tenant et au délai de l'enquête publique dont il fait l'objet et à son approbation définitive :

-Le délai imparti pour l'enquête publique est sans raison apparente de 45 jours au lieu de 60 pour le POS.

-Après enquête publique et mise au point de tous les documents s'y rapportant, il est transmis au Wali territorialement compétent mais seulement pour recueillir l'avis de l'A.P.W et non pour recueillir ses propres observations ou son propre avis comme dans la procédure inhérente au POS. Par ailleurs, une fois cet avis recueilli, le PDAU est approuvé soit par arrêté du Wali s'il couvre le ou les communes de moins de 100.000 habitants soit par arrêté conjoint du ministre chargé de l'urbanisme avec " le cas échéant le ou les ministres concernés " ⁽²¹⁾.

20. Décret 91-177 du 28 mai 1991 fixant les procédures d'élaboration et d'approbation du plan directeur d'aménagement et d'urbanisme et le contenu des documents y afférents, J.O n° 26 du 01 juin 1991.

21. Notons au passage que les dispositions de l'art. 15 du décret précité 91-177 du 28 mai 1991 ne sont pas en concordance avec celles de l'article 27 de la loi relative à l'aménagement et l'urbanisme auxquelles elles se réfèrent expressément. Ainsi, la prise d'un arrêté par le ministre chargé de l'urbanisme pour les communes ou associations de communes de plus de 200 habitants et de moins de 500 000 habitants ne doit juridiquement pas se faire conjointement avec le seul ministre chargé des collectivités locales comme le stipule ledit décret mais conjointement avec " les ministres concernés " c'est à dire avec plusieurs autres ministres comme le stipule

Le territoire communal ou intercommunal couvert par le PDAU, est divisé en application de l'art. 19 de la loi relative à l'aménagement et l'urbanisme, en 4 types de secteurs ayant trait à l'urbanisme et à sa maîtrise :

-les secteurs urbanisés ;

-les secteurs à urbaniser à court et à moyen terme à un horizon de 10 ans ;

-les secteurs d'urbanisation future, à long terme et à un horizon de 20 ans qui sont en principe frappés d'une servitude de non aedificandi levée aux échéances prévues pour les terrains couverts par un POS (art. 22);

-les secteurs non urbanisables.

Ces objectifs dictent aux PDAU la satisfaction de certaines exigences formelles récapitulées dans un rapport d'orientation, un règlement qui est le volet essentiel où sont déterminées par exemple les servitudes le coefficient d'occupation du sol, les périmètres d'intervention des POS, les documents graphiques qui recourent à leur tour 4 sortes de plans des plus déterminants ⁽²²⁾ mais qui exigent outre bien entendu la volonté politique, des compétences avérées pour les mettre en place au même titre d'ailleurs que tous ces instruments qui ne couvrent même pas aujourd'hui les grandes villes du pays.

(suite) la loi . De même faut-il relever que cet arrêté est subordonné au regard du dit décret de 1991 à l' " avis du ou des Walis concernés " alors que de son côté, la loi de 1990 exclut totalement cet avis.

22 . Les documents graphiques comprennent en effet:

- un plan dit " d'état de fait " relatif au cadre bâti avec les voiries et ses divers réseaux;

- un plan d'aménagement où sont délimités les divers secteurs (urbanisés, urbanisables, d'urbanisation future et non urbanisables), les terres agricoles à potentialité élevée ou bonne, enfin les périmètres d'intervention des POS;

- un plan de servitudes;

- un plan d'équipement où doivent figurer les tracés des voiries, d'adduction en eau potable et d'assainissement.

Pour terminer cette présentation des aspects les plus saillants du droit de l'urbanisme ainsi mis en place à partir de la loi d'orientation foncière, ajoutons que le permis de construire qui relève de la compétence de l'autorité déconcentrée (Président de l'A.P.C. agissant au nom de l'Etat) est généralisé et expressément exigé pour toute construction autre que celle relevant du secret défense : le permis tacite est définitivement supprimé et toute demande de permis est subordonnée, ce qui est une innovation de taille, à la fois à la justification d'un titre de propriété du terrain à construire ou d'un certificat de possession tel qu'examiné plus haut et à la production d'un dossier visé par un architecte. En conséquence de la suppression du permis tacite, il faudrait ajouter que le droit de l'urbanisme actuel ne protège pas le pétitionnaire contre les retards volontaires ou involontaires de l'administration : si aucune décision expresse n'est intervenue à l'issue du délai d'instruction prévu, ce dernier ne bénéficie pas d'un permis tacite dont le mécanisme existait pourtant avec la loi de février 1982 ⁽²³⁾. Les infractions en cas de travaux entrepris en violation des prescriptions de la loi ou du règlement sont au regard des dispositions de la loi sur l'aménagement et l'urbanisme ⁽²⁴⁾ sanctionnées suivant des règles et procédures qui ne sont pas en harmonie, loin s'en faut, avec les principes et procédure inhérents au contentieux administratif. C'est sans doute pourquoi le système de sanctions ainsi prévu fut réexaminé dans d'autres textes ⁽²⁵⁾ mais sans y trouver l'illustration de l'harmonie attendue.

L'orientation, la maîtrise ou l'encadrement de l'urbanisme par le droit inauguré par la loi d'orientation foncière, s'inscrivent en défini-

23 Voir art. 14 de la loi 82-02 du 06 février 1982 relative au permis de construire et au permis de lotir, J.O. n° 06 du 09 février 1982.

24. Articles 76 à 78.

25. Voir décret législatif 94-07 du 18 mai 1994 relatif aux conditions de la production architecturale et à l'exercice de la profession d'architecte, (J.O. n° 32 du 25 mai 1994) et surtout le décret exécutif 95-318 du 14 octobre 1995 relatif à ces infractions (J.O. n° 61 du 23 octobre 1994).

tive dans un cadre expérimental non encore définitivement formé ou achevé. Du fait de sa dimension socio-politique des plus caractéristique, ce cadre semble se construire élément par élément, par sédimentation et par une inévitable imbrication ou interpénétration des différentes branches du droit. Pour permettre cette indispensable synthèse et passer à un autre stade de développement, des mesures de grande portée doivent être engagées pour favoriser l'émergence d'un droit plus élaboré, moderne plus négocié et moins contentieux, un droit que traduirait formellement un code de l'urbanisme et un code de la ville différend mais complémentaire du code communal.