



HAL
open science

La problématique de la maîtrise des sols par les personnes publiques à Mayotte (Domanialité public/urbanisme)

Grégory Kalfleche

► **To cite this version:**

Grégory Kalfleche. La problématique de la maîtrise des sols par les personnes publiques à Mayotte (Domanialité public/urbanisme). *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2011, 13, pp.65-76. hal-02544479

HAL Id: hal-02544479

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544479v1>

Submitted on 16 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

OCÉAN INDIEN - OUTRE-MER - MAYOTTE

La problématique de la maîtrise des sols par les personnes publiques à Mayotte (Domanialité public / urbanisme)¹

Grégory KALFLÈCHE

Agrégé de droit public, Professeur à l'Université de Toulouse I Capitole

À Mayotte, le lien entre la terre et les habitants est chargé de dimensions multiples. Le sol mahorais a une dimension nourricière. Quel mahorais n'a pas son lopin de terre et ne passe pas une partie de ses soirées à le cultiver ? Manioc, bananiers, arbre à pain, avocats, mangues, ananas ou cocos sont visibles partout. Comme dans un paradis voltairien, chacun cultive son jardin². La terre a aussi une dimension d'appartenance au groupe : on n'est d'un village que lorsque l'on y possède un bien, quand bien même la propriété y est peu personnalisée par rapport à la vision occidentale. Comme tous les îliens, les habitants de Mayotte se définissent enfin comme ceux qui habitent ou sont nés sur ce territoire, la terre mahoraise prend alors une dimension identitaire plus large encore.

Ces différentes dimensions se confrontent pourtant aujourd'hui à une réalité : le territoire mahorais est limité par sa barrière de corail et la population ne cesse d'augmenter. Plus encore, pour arriver à un niveau de développement économique comparable à celui de la métropole ou de La Réunion, les projets immobiliers doivent être nombreux et soutenus. Cela est vrai pour l'immobilier en général, mais cela est surtout vrai pour l'immobilier social, l'accès aux réseaux ainsi que pour l'immobilier de tourisme. Les opportunités de développement sont très importantes, et l'île est dans une situation dans laquelle il faut faire bien plus qu'étendre l'existant. Il faut créer de l'activité.

Cependant, c'est aussi à Mayotte que tout est à protéger : en matière de faune et de flore, mais aussi de paysages et de sites. Cette exigence pratique est largement renforcée théoriquement par une analyse de R.H. MacArthur et E.O. Wilson : l'« insular syndrom » ou « syndrome de l'insularité »³. Cette théorie, largement étudiée en biogéographie (et pour laquelle on a pu mettre en place des modélisations mathématiques), démontre qu'à biomasse équivalente, dans un système insulaire, il y a une vulnérabilité bien plus forte⁴. Cela signifie qu'à Mayotte, qui est une

¹ Colloque du Conseil général de Mayotte et de l'Institut de droit d'outre-mer (IDOM) - (Mamoudzou, 9-11 décembre 2009)

² Voltaire, *Candide, in Romans et contes*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1954, XIII-720 p., chapitre 30 *in fine*.

³ Mac Arthur, R.H. & Wilson, E.O., 1967. *The theory of island biogeography*. Princeton University Press, Princeton, N.J.

⁴ Cette théorie démontre aussi qu'il y a moins d'espèces sur une île que sur un continent à surface équivalente et que ces

île - et une île de taille réduite - les atteintes à l'environnement sont rapidement dramatiques. Il faut donc tout protéger et mieux protéger.

On comprend pourquoi les principes du droit de l'urbanisme des articles L. 110 et L. 121-1, et notamment le principe d'équilibre entre les intérêts prennent une dimension particulière à Mayotte. Ces principes justifient une partie des dérogations et du droit spécial de Mayotte, l'autre partie étant pour l'heure justifiée par l'histoire juridique de ce territoire français.

Le droit de l'urbanisme est donc un droit utile, voire indispensable pour l'avenir de Mayotte. On a trop vu en métropole les erreurs fondamentales faites dans de grandes stations balnéaires (la Baule, Les Sables-d'Olonne) ou dans nos montagnes (Les Arcs 2000...) que certains appellent les « sarcelles sur plage » ou les « sarcelles en Montagne »¹. Il ne faut pas que Mayotte soit un « sarcelles de l'Océan Indien ». C'est d'un développement contrôlé dont l'île a besoin, et le droit de l'urbanisme, c'est le droit du développement contrôlé des sols. Il ne serait pas juste, d'ailleurs, d'opposer par trop les deux aspects développement et protection : la protection de la nature, c'est aussi la garantie du développement touristique de l'île.

Le Pacte de départementalisation prévoit la fin du principe de spécialité pour le droit de l'urbanisme. Avant 2006, il existait un code de l'urbanisme de Mayotte, comme il y a encore un code forestier de Mayotte ou un code douanier de Mayotte. Celui-ci était issu d'une ordonnance du 25 juin 1990². Depuis l'ordonnance n° 2005-868 du 28 juillet 2005 *relative à l'actualisation et à l'adaptation du droit de l'urbanisme à Mayotte*, le code de l'urbanisme est applicable dans l'île dans les limites du livre 7 dudit code³, ainsi que dans quelques textes épars⁴. Ce droit est très proche du droit commun : sa spécialité n'a véritablement pour conséquence qu'une adaptation formelle ou une inapplicabilité temporaire de certaines dispositions du droit national⁵.

Mais le problème de la maîtrise des sols par les personnes publiques ne se limite pas à l'encadrement – la régulation pourrait-on dire pour être moderne – c'est aussi la gestion des sols dont les collectivités ont la propriété. Le foncier public prend ainsi plusieurs formes : du domaine public naturel, du domaine public affecté à un service public ou à l'usage du public, ou du domaine privé. Ce foncier doit être géré à court, moyen et long terme : les services à venir ne trouveront que difficilement l'assise foncière qui leur sera nécessaire (les nouveaux stades, les stations d'épuration, les décharges...) et les biens à protéger doivent l'être avant que le développement économique ne soit venu les réduire à peau de chagrin.

espèces tendent vers une taille unique : les petits animaux grandissent tandis que les grands rapetissent.

¹ Sarcelles est une ville du Val d'Oise, au nord de Paris, où fut édifié le premier « grand ensemble » entre 1955 et 1975. Avec ses douze mille logements, il a rapidement symbolisé le mal être de vivre dans ces banlieues de béton stéréotypées et sans aucune recherche architecturale. Aujourd'hui, cet ensemble est loin d'être le plus désagréable.

² Ordonnance n° 90-571 du 25 juin 1990 portant extension et adaptation de dispositions du code de l'urbanisme dans la collectivité territoriale de Mayotte, abrogée par l'ordonnance 2005-868 du 28 juillet 2005, sauf pour ce qui concerne son applicabilité aux POS, schémas d'aménagement de village ou de commune qui n'auraient pas encore été remplacés par un PLU ou une carte communale, et cela jusqu'au 1er janvier 2011.

³ Ce livre contient 42 articles

⁴ Le régime mahorais des autorisations d'urbanisme n'est en effet pas entièrement applicable : on le retrouve à l'article 40 de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 (« La présente ordonnance est applicable à Mayotte à compter de son entrée en vigueur, à l'exception des articles 11, 23 à 27, 29, 30, 32, 35 et 39 »), ainsi que dans la loi n° 2007-224 du 21 février 2007 précisant la loi organique n° 2007-223 de la même date portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'Outre-mer.

⁵ Cf. sur ce point F. SAUVAGEOT, « Le droit de l'urbanisme à Mayotte : état des lieux et perspective départementale », Revue juridique de l'Océan Indien (RJOI), numéro spécial 2009 « Mayotte 2009 : questions sur l'avenir du 101^e département », ARDOI

Le droit domanial est aujourd'hui codifié, au moins pour sa partie législative, dans le code général des propriétés des personnes publiques. La cinquième partie de celui-ci regroupe les dispositions relatives à l'outre-mer et son livre 3 les dispositions applicables à Mayotte. Les articles L. 5311-1 à L. 5342-16 sont par conséquent uniquement applicables à cette collectivité, sachant qu'après le titre premier regroupant trois articles sur les dispositions générales, les quatre autres titres reprennent les quatre parties du CG3P dans son ensemble : acquisition, gestion, cession et autres opérations immobilières. Ce livre 3 du CG3P constitue donc bien, sans le dire, un sous-code de 72 articles spécial à Mayotte¹. Des textes d'application ont été pris, ils seront codifiés en temps utiles dans la partie réglementaire du CG3P².

La question de la maîtrise des sols par les personnes publiques à Mayotte pose donc en réalité deux séries de questions : d'une part celle de l'encadrement par les personnes publiques de l'usage du foncier par les personnes privées, essentiellement autour du bon usage du droit de l'urbanisme et d'un droit de l'urbanisme simplifié (I) D'autre part, c'est l'usage et la constitution par les personnes publiques de leur propriété immobilière qui se pose, à travers un usage raisonnable alternant domanialité publique et privée (II).

I.- L'encadrement par les personnes publiques de l'usage du foncier

L'étroitesse du territoire mahorais et les nécessités à venir conduisent naturellement les personnes publiques – l'État, le futur département, les communes et les chambres consulaires principalement – à envisager d'influer sur l'usage du foncier. Profitant de la détermination plus claire des propriétés avec la mise en place du cadastre et du rapprochement récent du droit de l'urbanisme mahorais avec le droit commun, l'administration peut plus sereinement repenser l'usage des plans locaux. Il faut en effet se poser la question de l'adaptation des outils du Code de l'urbanisme au cas de Mayotte et les éventuelles modifications ou règles spéciales qui pourront être mises en place, comme cela existe dans les autres DROM ou en région parisienne notamment.

La question du bon usage de la planification sur le territoire mahorais (A) permet de s'interroger sur l'application locale des responsabilités qu'implique le droit de l'urbanisme pour les élus locaux (B), et conduit aussi penser que les outils juridiques doivent être adaptés (C).

A.- Du bon usage de la planification

¹ Notons qu'il existait auparavant un code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicable à Mayotte.

² Décret no 2009-1104 du 9 septembre 2009 pris pour l'application des articles L.5331-6-2 à L.5331-6-5 du code général de la propriété des personnes publiques portant des dispositions applicables à Mayotte et Décret n° 2009-1105 du 9 septembre 2009 pris pour l'application de l'article L. 5331-6-3 du code général de la propriété des personnes publiques portant des dispositions applicables à Mayotte.

La planification est un terme large que j'utiliserai pour désigner les « plans » d'urbanisme, c'est-à-dire les plans eux-mêmes, graphiques, ainsi que tous les documents qui s'attachent à ceux-ci.

Il faut bien comprendre l'étendue et les limites de ces plans. Nous ne sommes pas dans une planification économique, un « gosplan » russe. Il s'agit d'une planification territoriale qui n'a qu'indirectement un rôle d'encadrement économique. En revanche, d'autres éléments d'ordre géo-politique local s'y trouvent naturellement. Le Grenelle de l'environnement et la deuxième loi qui en est issue¹ montrent par exemple une emprise de plus en plus importante des préoccupations environnementales dans les plans d'urbanisme.

Le découpage du territoire mahorais en zones (au niveau départemental comme au niveau communal) auxquelles vont être assignées des fonctions précises est le premier objectif des plans d'urbanisme. C'est selon cette méthode classique que se garantit principalement l'équilibre entre les finalités de protection et les ambitions de développement. Ce rappel de ce qui pourrait apparaître comme un truisme aux habitués de la matière permet de mettre l'accent sur la nécessité de ne pas envisager la protection comme pouvant se répartir un peu partout sur le territoire. La véritable protection passe en effet par la délimitation de zones relativement importantes de protection. La pointe de Saziley en est un bon exemple, de même que l'ilot Mbouzi déjà classé en réserve naturelle².

La même logique de zone préside aux ensembles urbains, avec le souci constant d'éviter l'habitat incontrôlé et le mitage, c'est-à-dire la dispersion des constructions sur le territoire communal plutôt que dans une réelle limite urbanisée. C'est en effet par une concentration des habitations que l'on pourra avoir une amélioration sensible des réseaux. Or, ces réseaux font partie du développement économique et social : électricité, eau potable, eaux usées avec réseaux d'égouts et stations d'épuration avant rejet des eaux dans le lagon, routes, transports publics, téléphone et internet. La solution à cela est le développement en hameaux nouveaux ou en continuité des villages existants. La loi littoral l'impose au bord du lagon, mais il faut que cela se généralise (art. L. 711-1 et s. c. urb. aujourd'hui).

Pour ce qui concerne les villes existantes, et notamment Mamoudzou, le développement doit être mieux contrôlé et l'avenir mieux anticipé. L'exemple le plus probant est à cet égard les embouteillages du matin qui auraient pu être évités par une anticipation des besoins en trafic.

La crainte de certains Mahorais de voir la départementalisation apporter une liberté moins importante, exprimée à plusieurs reprises lors des interventions du public dans ce colloque, ne manque pas d'incongruité vue de l'extérieur. En métropole, la décentralisation est souvent associée aux libertés locales³ et non à une perte d'autonomie. Certes, la départementalisation va réduire la part de droit spécial et, partant, va importer une série de règles applicables sur l'ensemble du territoire national et qui sont souvent bien plus complexes. Cependant, cette masse de réglementation qui va s'imposer va aussi donner des compétences plus grandes aux élus locaux en diminuant la place de l'État dans la gestion du territoire. Il en va notamment ainsi en droit de l'urbanisme que le pouvoir local va véritablement pouvoir adapter aux besoins locaux de développement et de protection.

¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

² Décret n°2007-105 du 26 janvier 2007 portant création de la réserve naturelle de l'ilot Mbouzi

³ Pour s'en convaincre, il suffit de se référer au titre de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales

B.- Les outils locaux pour une adaptation maximale

La planification s'associe nécessairement, en droit commun, aux autorisations d'urbanisme. Ces dernières ne sont pas sans impliquer des questions de responsabilités puisqu'elles impliquent des contrôles et une rigueur d'application qui n'est pas sans s'opposer à la pratique actuelle.

Le « Pacte pour la départementalisation de Mayotte » ne laisse pas de place à l'interprétation : son paragraphe qui traite du droit de l'urbanisme précise que les communes vont rapidement pouvoir accorder les permis de construire, d'aménager et de démolir. Il y a donc en la matière un véritable transfert d'un pouvoir étatique aux collectivités mahoraises, a priori aux communes et peut-être aux éventuelles intercommunalités. C'est donc un pouvoir local aux autorités locales élues qui va être donné. Ne minimisons pas cela.

Pour autant, il ne faut pas non plus penser que cela signifie un transfert sans responsabilité, et notamment la responsabilité d'une réflexion sur l'avenir de la commune. D'abord, le premier document d'un Plan local d'urbanisme est un document qui montre un « projet de territoire » : le rapport de présentation. En l'absence d'un projet suffisant, le juge administratif va annuler l'ensemble du plan local d'urbanisme¹. Ce projet est donc un élément juridique essentiel. Il en va de même pour un autre des cinq documents des PLU : les « orientations d'aménagement », qui démontre aussi une réflexion sur l'avenir du territoire.

Les procédures applicables aux Plans locaux d'urbanisme (PLU), comme celles des Schémas de cohérence territoriale (SCOT), des Schémas d'aménagements régionaux (SAR, applicables dans les DOM, et bientôt à Mayotte selon l'article L. 4433-7 c. urb. issu de la loi Grenelle 2) ou des Plans d'aménagement et de développement durable (PADD, pour l'heure plan général applicable à Mayotte), sont marquées par le caractère local et démocratique. À toutes les étapes de leur élaboration, les consultations de l'État, des communes alentour, du département ou des chambres consulaires² sont nombreuses et obligatoires. De même, des études doivent être menées pour permettre aux élus d'avoir les moyens de leur gouvernance. Enfin, les plans doivent être soumis à enquête publique entre leur adoption et leur approbation. Or, l'enquête publique est une procédure démocratique dont on sait aujourd'hui qu'elle a un impact important, à travers la mobilisation de citoyens ou d'associations.

Par nature, donc, le droit de l'urbanisme est un droit local permettant une adaptation maximum. Ce n'est pas un droit venu d'en haut et inadapté aux circonstances locales. Cela implique donc plusieurs types de responsabilités.

La première est celle d'une assistance à maîtrise d'ouvrage de qualité, qui sache s'adapter elle-même aux contraintes mahoraises, ainsi que la formation des élus et agents locaux aux enjeux des plans et autorisations d'urbanisme. La deuxième est une responsabilité des autorités locales dans le contrôle de l'application du droit de l'urbanisme. Non seulement en effet les demandeurs de permis doivent respecter le projet qu'ils ont présenté, sans quoi la construction

¹ Les exemples jurisprudentiels sont nombreux : TA Strasbourg, 19 mai 2009, n° 06.06389, *Assoc. Sauvegarde de la faune sauvage* ; CAA Marseille, 2 juil. 2009, n° 07MA00707, *SA Tuilerie Briqueterie du Pont d'Avignon* ; C.E., 20 mars 2009, *Sté Norminter Ile-de-France*, n° 308327 pour des exemples récents.

² De la chambre consulaire pour ce qui concernera Mayotte, puisque les chambres de l'artisanat, d'agriculture et du commerce et de l'industrie y sont regroupées.

est illégale pour ce qui n'a pas été respecté, mais surtout la personne publique doit-elle lutter contre toute construction qui aurait été réalisée sans demande. Or, plus que dans bien des droits, ces contrôles sont indispensables en droit de l'urbanisme. La raison en est que ce droit apparaît comme spécialement attentatoire au droit de propriété, notamment lorsque la pratique locale est assez peu à son respect comme c'est le cas à La Réunion par exemple. La conscience de l'intérêt général qui transcende les plans locaux et la nécessité d'autorisations disparaît bien vite lorsqu'il s'agit de voir son propre terrain rendu en pratique inconstructible du fait de sa trop faible surface ou parce qu'il est trop éloigné du centre du bourg. Pour le dire en un mot : rien ne sert de faire des plans locaux adaptés si leur application réelle reste une illusion.

Cela implique une très grande éthique des fonctionnaires locaux, sans que les considérations familiales ne puissent créer de passe-droit. De la même manière, l'aide technique de l'État pourra être nécessaire pour mettre en place une procédure égalitaire pour l'attribution des autorisations d'urbanisme. Les constructions de nuit, sans demande de permis, et conduisant à une architecture de béton mal finie, d'étages se rajoutant sur des constructions antérieures, ne peut durer sans porter durablement atteinte à l'aspect de l'île et, partant, à son attrait touristique. À l'inverse, les recherches d'aspect extérieur local (aux couleurs de la terre) de certaines constructions récentes de la SIM¹ font montre d'une grande responsabilité des décideurs et peuvent être présentées comme le modèle d'une architecture « néo-mahoraise ».

C.- Quels plans pour Mayotte ?

La dimension réduite du territoire mahorais pour un département-région² conduit à se demander si la multiplicité des plans tels qu'ils ont été créés pour la métropole est véritablement adaptée à ce territoire. Subsidiairement, on peut se demander alors si les plans tels qu'ils existent dans les autres départements d'outre-mer sont eux-mêmes adaptés.

La métropole a une hiérarchie à trois ou quatre niveaux : PLU localement, SCOT intercommunaux, et au-dessus les Directives territoriales d'aménagement, un SDRIF en Île-de-France ou un Schéma d'aménagement régional dans les DROM. À Mayotte, la situation est pour l'heure spécialement dérogatoire : les PLU ne sont que des projets, les POS s'appliquant encore dans le meilleur des cas. Les cartes communales (schémas d'aménagement de village) sont insuffisantes parce que, justement, elles ne planifient pas l'avenir mais le présent. Enfin, il faut ajouter un PADD (plan d'aménagement et de développement durable) départemental, création originale pour Mayotte. La situation de Mayotte est par conséquent extrêmement dérogatoire, mais aussi trop éloignée du droit commun. Un moyen terme raisonnable peut être trouvé.

Que prévoit-on actuellement ? Le Pacte de départementalisation de Mayotte laisse entendre qu'il veut renforcer la coopération intercommunale entre les 17 communes. Si cela implique la création d'établissements publics de coopération intercommunale, la réalité va rendre cette évolution limitée. Seules Mamoudzou et les villes alentour sont à même de se constituer en

¹ La Sim – Société immobilière de Mayotte – est une société d'économie mixte dont la mission est la réalisation de logement, principalement sociaux, sur l'île. Ses deux gros actionnaires sont l'agence française de développement et la collectivité départementale de Mayotte.

² La région PACA fait par exemple 31 400 km² pour 4 900 000 hab. et 963 communes. La région Centre 39 151 km² pour 2 500 000 hab. et 1842 communes, alors que Mayotte ne fait que 376 km², 190 000 hab. et 17 communes. Mayotte est donc 100 fois plus petite que les grandes régions métropolitaines. En revanche, la densité à Mayotte est de 499 hab/km², ce qui est 5 fois supérieur à la moyenne nationale et la moitié de la densité de la région île de France, d'autant que les clandestins n'apparaissent pas dans ces chiffres.

communauté d'agglomération, les autres communes ne pouvant, au mieux, que se regrouper en communautés de communes, mais avec une moyenne de 11000 habitants par commune, il n'est pas certain que cela se fasse. On peut penser que les deux ou trois SIVOM/SIVU existants sont en réalité visés par le Pacte. Or, ces questions sont d'importance en matière d'urbanisme puisque l'intercommunalité est la condition sine qua non de l'existence de Schémas de cohérence territoriale (SCOT).

À notre sens, le rapprochement du droit commun est nécessaire, mais les dérogations ne le sont pas moins. Le modèle des autres départements d'outre-mer devant lui-même être quelque peu adapté au nombre des habitants. Ainsi, un document départemental apparaît spécialement intéressant, tant en raison des dimensions de Mayotte (qui correspondent à celle d'une agglomération moyenne) que parce que son caractère ilien lui donne une unité. Pour l'heure, le PADD¹ peut apparaître suffisant, mais il semble intéressant de faire tomber Mayotte dans le droit commun des DROM en imposant la mise en place d'un SAR². Le PADD contient en effet des dispositions très proches du SAR, la modification étant donc relativement aisée. Cependant, cette transformation sera aussi l'occasion de repenser partiellement ce PADD, de l'améliorer et, à travers la procédure de modification, de faire participer les mahorais. En effet, mis à disposition du public pendant deux mois et soumis à des évaluations environnementales³, le SAR permettra de faire entrer dans les mentalités les contraintes, mais aussi les opportunités que représente un plan d'urbanisme.

L'un des intérêts majeurs de ce document est qu'il contient un chapitre valant « schéma de mise en valeur de la mer » que l'on retrouve en métropole dans les SCOT et à Mayotte dans le PADD. Le SAR de Mayotte serait en effet bien proche d'un SCOT de par les dimensions et la population de l'île. Peut-être d'ailleurs conviendra-t-il d'apporter au SAR une série de modifications pour le rapprocher du régime des SCOT métropolitains : ces derniers gèrent une aire géographique sensée être cohérente. Dans les DROM, l'aire cohérente est bien souvent⁴ l'île dans son ensemble, même à La Réunion, la plus grande d'entre ces îles. C'est pour cette raison que la loi Grenelle 2⁵ prévoit que le nouveau « schéma régional de cohérence écologique » n'existe pas à Mayotte, mais que le PADD vaut SRCE, de même qu'il prévoit que dans les autres DROM, c'est le SAR qui vaut SRCE. On peut constater la parenté entre ces deux plans et la cohérence qu'il y a à mettre en place un SAR à Mayotte dans les années à venir⁶.

Les Plans locaux d'urbanisme (PLU) devraient ensuite être le deuxième niveau de plan utile à Mayotte. Ils permettent en effet le développement d'un pouvoir local d'attribution des

¹ Article LO. 6161-42 du CGCT

² Article L. 4433-7 à 11 et R. 4422-1 à 22 du CGCT

³ Article R 4422-8 CGCT

⁴ L'application de cela à la Guyane n'est évidemment pas adaptée.

⁵ Cf. note 11, article 121 de cette loi, notamment en ce qu'il crée un article L. 371-4 au code de l'urbanisme, le III de cet article touchant à Mayotte et le II aux autres DROM

⁶ Postérieurement à cette intervention on a pu noter que le législateur semblait vouloir aller dans ce sens à la lecture de l'article 6 du Projet de loi relatif à Mayotte tel que diffusé sur Légifrance le 14 août 2010, qui dispose : « Art. L. 4437-5. - Le plan d'aménagement et de développement durable, élaboré sur le fondement des articles L.O. 6161-42 et L.O. 6161-43 dans leur rédaction en vigueur avant la publication de la loi n°... du... relative au Département de Mayotte, et entré en vigueur le 22 juin 2009, est assimilé au schéma d'aménagement régional prévu par les dispositions de la section 3 du chapitre III du titre III du livre IV de la quatrième partie. Il est révisé dans les conditions prévues à l'article L. 4433-10. » La révision dans les conditions de l'article L. 4433-10, c'est-à-dire dans les conditions du SAR n'est pas sans poser une série de question. Sur le plan procédurale, le PADD et le SAR sont donc soumis au même droit, mais le PADD ne change pas officiellement de nom. Sur le fond, cela semble signifier que le contenu du PADD reste inchangé, mais qu'il obtient la même valeur – ce serait cela « l'assimilation au SAR » ? – à moins que cette assimilation ne signifie aussi que le contenu serait le même. La loi Grenelle 2 a semble-t-il pris une autre voie en imposant simplement la mise en place d'un SAR à Mayotte (L. 4433-7 c. urb.)

permis de construire dans le cadre d'un projet communal cohérent. Mamoudzou et Sada en ont spécialement besoin en tant que centres urbains principaux. Cela devrait arriver vite puisque les POS pris sous l'empire de l'ordonnance de 1990 sont valables jusqu'au premier janvier 2011 et que les projets de PLU sont pour la plupart avancés.

En somme, et à mon sens, il n'y a pas beaucoup de modifications mahoraises à apporter au droit commun du code. En revanche, il y a une application du code particulière, sans SCOT et avec un SAR.

Le droit de l'urbanisme constitue certainement le meilleur mode de régulation de la question foncière à Mayotte. S'il apparaîtra facilement comme choquant à de nombreux Mahorais tant il est éloigné du libéralisme actuel dans la gestion des constructions, il faut compter sur le temps et sur un contrôle effectif pour que l'île aux parfums ne prenne pas l'odeur du béton. La maîtrise des sols par les personnes publiques n'est pourtant pas toujours aussi complexe : à travers l'usage de leurs propres propriétés immobilières, la protection ou l'activité administrative peut prendre des formes souples et adaptées.

II.- L'usage par les personnes publiques de leurs propriétés immobilières

Les personnes publiques mahoraises – le futur département et les communes principalement – ont des outils fonciers qu'il ne faut pas négliger.

L'un de points cruciaux de ce droit du domaine, en lien avec le droit de l'urbanisme, c'est le droit de la zone des 50 pas géométriques qui touche le bord de mer, dont on comprend qu'il ait une importance primordiale à Mayotte. Pourtant, M. Olivier HENRY traitant de ce point dans son intervention, ce domaine sera exclu du champ de cette étude.

A.- L'usage de la domanialité

La domanialité est une notion peu usitée par elle-même. Elle ne prend son intérêt que lorsque l'on sait s'il s'agit de domaine public – auquel cas le droit public s'applique – ou de domaine privé – auquel cas, dans bien des cas, c'est le droit privé et son juge que l'on va appeler. Pour autant, comme l'a démontré Ph. Yolka¹, le domaine implique un certain régime juridique, l'insaisissabilité des biens, par exemple.

Les personnes publiques doivent donc utiliser de manière volontaire les différents régimes domaniaux qui se présentent à eux. Le domaine privé des personnes publiques sur Mayotte doit ainsi être clairement développé par tout moyen d'acquisition afin de permettre une utilisation présente et future évitant de confier la protection de certains territoires à la seule application du droit de l'urbanisme. Ainsi, le domaine privé peut-il servir à de nombreuses activités, ou empêcher qu'une activité soit réalisée sur un fond. Tout d'abord, dès lors que le bien

¹ Ph. Yolka, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Thèse. Paris, LGDJ, 1997, 649 p

n'est pas du domaine public naturel ou législativement déterminé, il peut assez facilement rester dans le domaine privé de la commune ou de toute autre personne publique dès lors qu'il n'est pas affecté à l'usage direct du public ou à un service public, et même dans ce second cas s'il n'a pas fait l'objet d'un aménagement indispensable. La propriété d'un domaine privé par une personne publique permet ainsi la création de zones d'activité ou d'habitation sur lesquels des baux de droit privé, y compris des baux commerciaux¹ ou des baux emphytéotiques² peuvent être facilement consentis. Plus encore, sur le fondement d'un bail emphytéotique sur le domaine privé, l'emphytéote peut donner à bail commercial le bien sur lequel il a des droits réels. Loin de sanctuariser la propriété publique, la domanialité privée permet un développement économique tout en maintenant une propriété publique protectrice permettant, à terme, l'usage de fond pour des activités d'intérêt général.

Le domaine public n'est pas non plus seulement protecteur. Assurément, c'est dans cette fonction qu'il est le plus efficace. La constitution de réserves par le conservatoire du littoral³ en est un bon exemple, mais les autres personnes publiques peuvent l'utiliser à cet effet. Cette protection n'est d'ailleurs pas exclusive d'une certaine exploitation publique ou privée – avec des autorisations unilatérales et des baux constitutifs ou non de droits réels – permettant, là encore, un développement économique contrôlé. Il est notamment possible d'envisager l'usage du domaine public pour le développement touristique de l'île : les endroits protégés peuvent ainsi être ouverts à des activités qui seraient, selon les cas, gérées par des personnes publiques ou privées : circuits touristiques, hôtellerie ou maisons d'hôtes, restaurants de plage ou activités sportives. Dans le cadre du domaine public maritime (étendu aux plages du fait de l'application de la zone des 50 pas géométrique), on pense aussi, bien entendu, aux concessions de plage dont le régime résulte du décret de 2006⁴ et qui permet, après mise en concurrence, d'avoir des paillotes sur les plages auxquelles ont transféré des missions de service public permettant un accueil des usagers largement favorisé, avec des plages propres et des sanitaires à disposition. Chaque personne publique propriétaire peut donc, dans le cadre de ses compétences ou par des contrats de délégation de service public, avoir un usage raisonné du foncier par une maîtrise directe des sols.

Le seul bémol à ces usages du domaine comme réserve foncière est le régime plus rigoureux mis en place pour la vente des biens du domaine immobilier de la collectivité départementale, des communes et des établissements publics locaux mahorais. En effet, au terme des articles L. 5342-1 et L. 5342-2 du CG3P, l'aliénation des biens doit être réalisée par principe par adjudication publique, contrairement à ce que dispose le droit commun qui prévoit un libre choix du mode d'aliénation. Certes, le deuxième des articles précités permet des procédures plus souples dans certaines hypothèses, mais l'on sent bien une crainte du législateur de laisser aux autorités locales une liberté trop grande tant que la pratique ne s'est pas sécurisée. On remarquera toutefois que si « l'immeuble est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public à la réalisation d'une opération d'intérêt général », la liberté du mode de cession est rétablie, ce

¹ Cass. 3^e civ., 18 mars 1998, n° 96-13.128P, SARL BTK, Bull. 1998.III.64, JCP G 1998, IV, 2055, p. 890, par exemple.

² Rappelons que les articles L. 1311-2 à 1311-4 permettent de conclure des baux emphytéotiques aussi bien sur le domaine public que sur le domaine privé des collectivités territoriales. Les baux commerciaux sont en revanche exclus du domaine public, cf. CE 28 avril 1965, *Association Touring Club de France*, rec. P. 247 ; AJDA 1965, p. 655 ; CAA Bordeaux, 3 nov. 1997, *Secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances chargé du budget c/ Cne de Verruyes*, rec. 809, et de la part du juge judiciaire, Cass. 3^e civ. 20 dec. 2000, *Sté Quimper Plaisance*, D. 2001, jurisprudence. p. 480 ; Contrats et marchés publics 2001, n° 109.

³ Le conservatoire est aujourd'hui propriétaire des plages de Papani et Moya, ce qui inclut le lac Dziani, ainsi que de la vasière des badamiers sur Petite terre. Sur Grande terre, il est propriétaire de toute la côte de la pointe de Saziley et intervient sur l'ensemble de la presqu'île et sur Charifou.

⁴ Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

qui démontre bien la crainte du législateur de détournement de ces ventes dans un intérêt privé. Bien entendu, cette limite ne s'applique pas à l'État qui a bien, par sa part, la liberté de cession.

B.- Les outils de création du foncier public

Le domaine n'est pas uniquement constitué de biens qui sont dans un patrimoine public depuis des décennies. Il s'agit d'un capital qui évolue, même s'il évolue peu en proportion de l'existant. Cependant, les ventes domaniales se multiplient ces dernières années, notamment pour ce qui concerne le patrimoine militaire, ou celui de Réseau Ferré de France.

À Mayotte, les personnes publiques ont intérêt à développer leur domaine et un certain nombre de moyens sont mis à leurs dispositions pour ce faire.

En premier lieu, un décret du 6 janvier 1935 *portant réglementation de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Madagascar applicable à Mayotte* remplace ici le « code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ». Les droits ne sont pas très différents et on peut même penser que l'application du droit commun aura un caractère plus protecteur pour la propriété foncière.

En deuxième lieu, l'usage du remembrement est une voie à explorer plus largement à Mayotte. Le remembrement nécessite le développement d'un patrimoine foncier, notamment par l'usage du droit de préemption. L'usage du remembrement pourrait aussi être développé dans l'intérêt de la protection ou de projets d'infrastructures en permettant de créer des zones cohérentes protégées et des zones de culture plus définies.

En troisième lieu, l'usage du droit de préemption doit faire l'objet d'une politique active. À partir de 1998¹, le CNASEA (Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles, un établissement public national placé sous la tutelle du ministère de l'Agriculture. Cet établissement public a été remplacé par une ordonnance du 25 mars 2009 par l'« Agence de Services et de Paiement »²) bénéficiait d'un droit de préemption par délégation de la collectivité territoriale de Mayotte. Cette agence avait pour mission de protéger les terres agricoles face à la construction anarchique de logements. Sa réussite sur les terrains coutumiers qu'elle a su faire entrer dans le droit commun n'est pas à démontrer, tant elle a bien joué un rôle protecteur de ces fonds. Elle a aussi permis de garder un niveau de prix raisonnable du foncier en exerçant son droit de préemption dans 22 % des cas³. Aujourd'hui, ce droit de préemption est prévu aux articles L. 720-1 à 3 du code de l'urbanisme. Outre l'application de nombreuses dispositions du droit commun⁴, il crée un droit de préemption particulier à la collectivité de Mayotte sur les « aliénations à titre onéreux de fonds ou de terrains agricoles » et des bâtiments agricoles ou à usage d'habitation sur ces terrains.

¹ Ordonnance n° 98-520 du 24 juin 1998 relative à l'action foncière, aux offices d'intervention économique dans le secteur de l'agriculture et de la pêche et à l'aide au logement dans la collectivité territoriale de Mayotte

² Ordonnance n° 2009-325 du 25 mars 2009 relative à la création de l'Agence de service et de paiement et de l'établissement national des produits de l'agriculture et de la mer, J.O. du 27 mars.

³ Cf. Rapport du Sénat sur le projet de loi relatif à Mayotte n° 361 (2000-2001) de M. José Balareello au nom de la commission des lois, déposé le 6 juin 2001.

⁴ L'article L. 720-1 C. Urb liste les articles du livre 2 qui sont applicables à Mayotte.

Notons cependant, comme le fait Jean-Gabriel SORBARA dans son commentaire sous l'article L 5321-4 du Code général des propriétés des personnes publiques¹, qu'il y a une inversion du principe posé à l'article L. 1123-3 du CG3P qui dispose que les biens sans maître appartiennent aux *communes* et non, comme à Mayotte, à l'*État*. Il s'agit là d'une réminiscence du code antérieur², mais qui démontre bien la place de l'État comme principal propriétaire public à Mayotte. L'article suivant, L. 5321-5 sur les biens présumés sans maître, est lui aussi une reprise du droit antérieur, alors que l'article L. 1123-1 du CG3P a clairement simplifié le droit commun. On constate avec ces deux exemples que l'État qui avait déjà un rôle particulier sur le foncier à Mayotte doit prendre la mesure de cela et de son rôle, sans pour autant que cette compétence étatique particulière ne vienne permettre aux collectivités locales (futur département en 2011 et communes) de développer, elles aussi, une politique foncière.

En somme, la problématique du foncier ne doit pas faire peur et peut même être l'occasion pour la collectivité de montrer à quel point, en partenariat avec l'État, elle sait programmer et prendre en main son destin. On le dit bien souvent : « gouverner c'est prévoir ». Prévoir l'usage de ses sols, par la régulation ou par la constitution de réserves foncières exploitées entre-temps, c'est gouverner. Le droit de l'urbanisme et le droit du domaine sont là pour cela, et ils sont des droits de décentralisation. Ce sont donc les Mahorais qui ont leur destin en main.

Dans cette optique, c'est à eux de déterminer l'équilibre à mettre en place entre le développement et la protection. Il ne s'agit pas d'une lutte entre la modernité et la tradition. Le développement et la protection sont aujourd'hui tous les deux modernes, c'est ce qui rend le débat possible et intéressant.

Saint-Denis de La Réunion, Août 2010

¹ Code général des propriétés des personnes publiques ed. 2010, Paris, Litec. Ed., 985 p., dir. Par Ph. Yolka. L'article dispose : « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ».

² Le Code du domaine de l'Etat applicable à Mayotte, dans son article L. 122-8 en l'espèce.

