

LE DROIT DE PRÉEMPTION

«En application de la loi du 11 mars 1957 (art.41) et du code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur.

Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»

© La Documentation française, Paris 2008

ISBN : 978-2-11-007116-3

CONSEIL D'ÉTAT

Section du rapport et des études

LE DROIT DE PRÉEMPTION

Étude adoptée
par l'Assemblée générale
du Conseil d'État
le 6 décembre 2007

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- Rapport public du Conseil d'État 2004, Considérations générales : *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.
- Rapport public du Conseil d'État 2005, Considérations générales : *Responsabilité et socialisation du risque* (EDCE n° 56), 2005.
- Rapport public du Conseil d'État 2006, Considérations générales : *Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), 2006.
- Rapport public du Conseil d'État 2007, Considérations générales : *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?* (EDCE n° 58), 2007.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2002 (disponibles).
- Année 2003-2004, Documents d'études 6.21.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.
- Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, n^{le} édition à paraître.

Sommaire

Table des sigles	7
Introduction	9
Première partie	
État des lieux	11
I. Un outil d'aménagement relativement récent, apprécié des collectivités publiques mais dont l'extension s'avère mal maîtrisée	12
1.1. Du droit de préemption aux droits de préemption : l'émergence d'un outil aux nombreux atouts	12
1.1.1. <i>Les droits de préemption ont récemment mais rapidement acquis une place incontournable dans notre droit de l'aménagement</i>	12
1.1.2. <i>La technique de la préemption présente aux yeux des collectivités publiques des atouts appréciables</i>	15
1.2. Les collectivités se sont pleinement approprié «l'outil préemption» en marquant toutefois une nette préférence pour le droit de préemption urbain	18
1.2.1. <i>Le droit de préemption est aujourd'hui devenu un outil privilégié d'une politique foncière active, même si son exercice demeure quantitativement modeste</i>	18
1.2.2. <i>Le droit de préemption urbain constitue aujourd'hui la principale modalité de préemption</i>	20
1.2.3. <i>Le droit de préemption urbain constitue dans une certaine mesure une spécificité française (voir annexe 8)</i>	20
1.3. Du fait de ses avantages, le droit de préemption a connu une extension considérable de son champ d'application	22
1.3.1. <i>La multiplication des hypothèses de recours au droit de préemption urbain a brouillé la vocation de cet outil</i>	22
1.3.2. <i>L'élargissement du champ géographique des droits de préemption soulève le problème de leur articulation</i>	25
1.3.3. <i>L'imprécision de la loi a singulièrement renforcé le poids de la jurisprudence</i>	27
II. Un décalage progressif entre le cadre juridique et les pratiques effectives, susceptible d'affecter la légitimité et l'efficacité de l'instrument	29
2.1. La pratique du droit de préemption urbain a révélé certaines utilisations abusives et peu transparentes	29
2.1.1. <i>De la diversification des usages aux risques de détournement de l'outil</i>	29
2.1.2. <i>Le titulaire du DPU et l'autorité compétente en son sein ne sont pas toujours aisés à déterminer</i>	33



2.1.3. <i>Les conséquences de la décision de préemption ne sont pas suffisamment encadrées par la loi</i>	35
2.2. L'extension de la préemption en a fait ressortir les coûts et certains inconvénients	37
2.2.1. <i>Le droit de préemption crée des sujétions non négligeables pour les acteurs de la vie immobilière</i>	37
2.2.2. <i>Les collectivités ne prennent pas toujours en compte le risque financier lié à l'exercice de la préemption</i>	39
III. Difficilement accepté, le droit de préemption donne lieu à un contentieux abondant qui révèle l'inadaptation du cadre juridique actuel	40
3.1. L'usage du droit de préemption souffre d'une forte insécurité juridique	40
3.1.1. <i>Un contentieux abondant et « pathologique »</i>	40
3.1.2. <i>Les décisions de préemption sont le plus souvent contestées sur le terrain de la motivation</i>	42
3.1.3. <i>Bien que précisé et renforcé par la jurisprudence, le contrôle des motifs ne permet qu'imparfaitement de sanctionner les usages illégaux du droit de préemption</i>	45
3.2. Les préemptions illégales peuvent déboucher sur des situations juridiques complexes	46
3.2.1. <i>Les conséquences de l'annulation des décisions de préemption restent insatisfaisantes</i>	46
3.2.2. <i>La création du « référé-suspension » administratif n'a que partiellement porté remède à ces risques</i>	47
3.3. L'exercice des droits de préemption doit tenir compte des règles issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	48
3.3.1. <i>La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme amène à reconsidérer certaines conditions de mise en œuvre du droit de préemption mais n'appelle pas de bouleversement du cadre juridique</i>	48
3.3.2. <i>L'éventualité d'un contentieux devant la cour européenne pourrait mettre en évidence l'absence d'une tradition commune au niveau européen</i>	51
Deuxième partie	
Propositions	53
I. Resituer les droits de préemption au sein de l'ensemble des instruments de politique publique et d'aménagement	54
1.1. Le droit de préemption et les autres instruments de politique publique	54
1.2. Le droit de préemption urbain et les autres instruments d'aménagement	55
1.3. Préciser l'articulation des droits de préemption	57



II. Adapter les prérogatives des collectivités publiques et les contraintes de mise en œuvre du DPU aux nécessités de l'intérêt général	58
2.1. Distinguer un droit de préemption et un droit de préférence	58
2.1.1. <i>Préemption planifiée : un nouveau droit de préemption</i>	58
2.1.2. <i>Préemption « d'opportunité » : un droit de préférence</i>	60
2.2. Simplifier à la marge le champ d'application matériel et la procédure de préemption	62
2.2.1. <i>Champ d'application matériel</i>	62
2.2.2. <i>Procédure de préemption</i>	63
III. Créer les conditions d'une fixation transparente et souple du prix, dans un cadre plus protecteur des finances de la collectivité	64
3.1. Tendre vers une certaine « vérité » des prix	64
3.1.1. <i>Améliorer la circulation de l'information sur les prix du foncier</i>	64
3.1.2. <i>Renforcer le rôle de l'avis des Domaines</i>	65
3.1.3. <i>Réduire l'asymétrie d'information et clarifier les termes de la transaction</i>	66
3.2. Promouvoir une fixation négociée du prix	66
IV. Clarifier les conditions du paiement du prix et du transfert de propriété	67
V. Sécuriser la situation après préemption	69
5.1. Renforcer les droits des parties privées en cas de renonciation à la préemption	69
5.2. Utilisation du bien : renforcer les obligations de rétrocession	70
5.3. Prévenir et rationaliser les conséquences de l'annulation	70
VI. Développer l'information sur la politique de préemption	72
Conclusion	73
Annexe 1	
Lettre de mission	75
Annexe 2	
Composition du groupe de travail	77
Annexe 3	
Liste des personnes auditionnées	79
Annexe 4	
Fiche de synthèse sur les droits de préemption	81
Annexe 5	
Note de synthèse sur l'évolution de la législation sur le droit de préemption urbain	83



Annexe 6	
Statistiques sur les droits de préemption	89
Annexe 7	
Note du président Vandermeeren sur le contentieux de la préemption	95
Annexe 8	
Le droit de préemption en Europe	107
Annexe 9	
Liste des propositions	113
Annexe 10	
Projet de dispositions législatives créant le nouveau droit de préemption urbain et le droit de préférence	117



Table des sigles

AFTRP	: Agence foncière technique de la région parisienne
CA	: Cour d'appel
CAA	: Cour administrative d'appel
Cass.	: Cour de cassation
CE	: Conseil d'État
CEDH	: Cour européenne des droits de l'homme
CGCT	: Code général des collectivités territoriales
DIA	: Déclaration d'intention d'aliéner
DUP	: Déclaration d'utilité publique
DPU	: Droit de préemption urbain
DPUR	: Droit de préemption urbain « renforcé »
DTR	: (loi n° 2005-157 du 23 février 2005) : développement des territoires ruraux
ENL	: (loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006) : engagement national pour le logement
ENS	: Espace naturel sensible
EPCI	: Établissement public de coopération intercommunale
OPAH	: Opération programmée d'amélioration de l'habitat
OPHLM	: Office public d'habitation à loyer modéré
PLH	: Programme local de l'habitat
PLU	: Plan local d'urbanisme
POS	: Plan d'occupation des sols
PPRT	: Plan de prévention des risques technologiques
SAFER	: Société d'aménagement foncier et d'établissement rural
SCI	: Société civile immobilière
SCOT	: Schéma de cohérence territoriale
SEM	: Société d'économie mixte
SRU	: (loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000) : solidarité et renouvellement urbains
TA	: Tribunal administratif
ZAD	: Zone d'aménagement différé
ZIF	: Zone d'intervention foncière
ZUP	: Zone à urbaniser en priorité



Introduction

Le droit de préemption peut être défini comme la faculté reconnue à une personne physique ou morale de se substituer à l'acquéreur d'un bien que son propriétaire a mis en vente. Ce droit préférentiel peut revêtir des formes variées, selon l'étendue de la prérogative dont jouit son titulaire, et suivre des procédures elles-mêmes diverses. Les collectivités publiques peuvent se voir reconnaître un tel droit sur des biens meubles ou immeubles pour des motifs d'intérêt général : l'outil s'analyse alors comme une technique d'appropriation publique traduisant la prééminence de l'intérêt général dont est porteuse la collectivité sur les intérêts particuliers des parties à une transaction. Le droit de préemption des collectivités publiques se distingue alors d'un simple droit de préférence par la possibilité reconnue à celles-ci d'obtenir du juge la fixation du prix de vente.

Le droit de préemption peut être mis en œuvre à des fins diverses. Seront laissés hors du champ de la présente étude les droits de préemption mobilisés en considération de la **valeur ou de l'intérêt intrinsèque du bien qui en fait l'objet** – c'est le cas, par exemple, pour les œuvres d'art (article 37 de la loi du 31 décembre 1921 portant fixation du budget général de l'exercice 1922, modifié par la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000) et pour les archives privées (article L. 212-30 et suivants du code du patrimoine). La loi du 22 janvier 2002 a également institué au profit de la collectivité territoriale de Corse un droit de priorité en cas d'aliénation d'un bien immobilier culturel ou historique situé en Corse et faisant l'objet d'une procédure de déclassement du domaine public de l'État (article L. 4422-45 du code général des collectivités territoriales).

Plus couramment, les droits de préemption sont institués en vue de permettre à la collectivité publique de réaliser **une action ou une opération d'intérêt général à partir du bien sur lequel elle l'exerce**. L'aménagement urbain constitue à cet égard un domaine privilégié de la préemption. Entendu largement, il justifie l'ensemble des droits de préemption prévus par le code de l'urbanisme (droit de préemption urbain « simple » ou « renforcé », zones d'aménagement différé, droit de priorité, droit de préemption des départements dans les espaces naturels sensibles) auxquels s'ajoutent des dispositifs plus spécifiques et « sectoriels », qu'il s'agisse du droit de préemption des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) dans les espaces agricoles, celui reconnu aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale pour la création ou l'aménagement de jardins familiaux, la préemption en cas de vente sur saisie immobilière d'un immeuble constituant la résidence principale d'une personne en difficulté ou encore, plus récemment, sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux (voir annexe 4).

L'« outil préemption » a connu ces deux dernières décennies une remarquable extension de ses finalités et de son champ d'application matériel et géographique, qui fait de lui un instrument privilégié d'aménagement pour les collectivités.



Pour tenir compte de cette évolution, plusieurs propositions de réforme ont visé à inscrire le droit de préemption urbain dans un meilleur équilibre entre les prérogatives dont sont investies les collectivités territoriales et les garanties accordées aux parties à la transaction initiale. Tel a été notamment le parti retenu par le Conseil d'État en 1992 dans l'étude *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, élaborée à partir des travaux du groupe de travail présidé par M. Daniel Labetoulle. Ces propositions ont, pour l'heure, été accueillies avec circonspection par le législateur, qui n'y a que très partiellement donné suite. Dans le même temps, les termes du compromis entre les impératifs d'intérêt général liés à l'aménagement public et les droits des propriétaires, qui est au cœur du droit de l'urbanisme et, plus particulièrement, du droit de la préemption, doivent être réexaminés à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui se montre soucieuse d'un équilibre entre les seconds et les premiers.

Par lettre de mission en date du 31 juillet 2006 (voir annexe 1), le Premier ministre a donc demandé au Conseil d'État de procéder à un état des lieux du cadre juridique et de la pratique du droit de préemption urbain et d'identifier les mesures qui pourraient être prises pour « *aboutir à une procédure équilibrée permettant aux collectivités locales de faire face à leurs besoins et à leurs obligations, notamment en matière de construction de logements, et assurant une garantie réelle des droits des propriétaires et des habitants* ».

Le Conseil d'État s'est ainsi efforcé de remettre en perspective les droits de préemption avec les différents instruments d'« urbanisme opérationnel » des collectivités et, au-delà, avec les outils dont elles disposent pour traiter les problèmes qui peuvent trouver une solution à travers l'action foncière. L'étude a été centrée sur le droit de préemption urbain (DPU) défini à l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme, qui est celui auquel les collectivités recourent le plus fréquemment ; toutefois, les autres de droits de préemption ont également été analysés lorsqu'il est apparu qu'ils posaient des questions connexes.

L'état des lieux du droit de préemption met tout d'abord en évidence l'utilité de cet outil pour les collectivités et la nécessité de sécuriser juridiquement son usage. Ce constat ne doit toutefois pas conduire à ignorer que la préemption est parfois utilisée au-delà des prévisions de la loi, ce qui peut en affaiblir l'acceptabilité et révèle, en creux, l'inadaptation relative des autres outils permettant de traiter certains problèmes urbains. Sur la base de ce diagnostic, des voies d'amélioration sont tracées pour l'instauration d'un droit de préemption plus efficace et mieux accepté.

Première partie

État des lieux

Introduit dans notre droit de l'urbanisme il y a un demi-siècle et présent dans la plupart des législations nationales en Europe, le droit de préemption des collectivités publiques a acquis dans notre pays une place remarquable. S'il demeure quantitativement modeste au regard du flux des transactions immobilières, l'exercice du droit de préemption ne s'en est pas moins banalisé sur le plan pratique et psychologique. La pleine appropriation de cet instrument par les élus locaux, en particulier du droit de préemption urbain, s'explique en partie par les avantages comparatifs qu'il présente par rapport aux autres dispositifs d'appropriation publique. Ceux-ci ont conduit le législateur à en étendre continûment le champ d'application et les hypothèses de recours, sans toujours veiller à la cohérence juridique et pratique de ces évolutions (I).

Dans un contexte de renouvellement des impératifs et des contraintes d'aménagement et, plus généralement, des problématiques urbaines, le droit de préemption urbain a toutefois révélé certaines limites, auxquelles les évolutions du droit positif n'ont que partiellement répondu. Ces limites ont pu amener certaines collectivités à s'affranchir du cadre juridique de la préemption en poursuivant des objectifs qui, bien que légitimes aux yeux des élus locaux, n'ont pas été retenus par le législateur. Ces décalages ont révélé en creux la relative inadaptation des autres outils opérationnels dont sont pourvus les élus, et ont accru la défiance à l'égard de l'« outil préemption », notamment chez les acteurs de la vie immobilière (II).

Le droit de préemption urbain s'en est logiquement trouvé contesté sur le plan contentieux, ce qui a révélé une forte insécurité juridique dans son usage. Cette situation s'avère d'autant plus dommageable, en dépit de la création du référé-suspension, que les décisions de préemption entraînent des conséquences mal maîtrisées et potentiellement lourdes sur le plan indemnitaire, tant en cas d'annulation des décisions par le juge administratif qu'au regard de la jurisprudence européenne (III).

I. Un outil d'aménagement relativement récent, apprécié des collectivités publiques mais dont l'extension s'avère mal maîtrisée

1.1. Du droit de préemption aux droits de préemption : l'émergence d'un outil aux nombreux atouts

1.1.1. Les droits de préemption ont récemment mais rapidement acquis une place incontournable dans notre droit de l'aménagement

Le droit de préemption pour l'aménagement public a longtemps occupé une place marginale dans le droit positif français. On trouve trace, il est vrai, d'un mécanisme analogue dans son principe au Moyen-Âge à travers le droit de « retrait féodal », institué dans de nombreuses coutumes. Il permettait au seigneur de faire échec à une mutation onéreuse en acquérant le bien auprès de l'acheteur immédiatement après la cession, moyennant son indemnisation à due concurrence du prix de vente, sans possibilité (juridique) de le contester. Utilisé comme instrument d'une politique de peuplement et de remembrement, sa vocation était toutefois principalement fiscale : elle dissuadait les vendeurs de procéder à des déclarations sous-évaluées pour échapper aux droits de mutation (« lods et vente »).

Comme tous les droits seigneuriaux, le retrait féodal a été supprimé à la Révolution. Jusqu'à la V^e République, seul a subsisté un mécanisme de préemption à vocation fiscale, permettant à l'État d'acquérir un bien mis en vente à un prix anormalement bas. Cette faculté ouverte par l'ancien article 668 du code général des impôts mais peu utilisée en pratique a d'ailleurs été supprimée à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme par l'arrêt *Hentrich* du 25 août 1994 (23/1993).

Les formes modernes du droit de préemption répondent à des motifs sensiblement différents. Trois finalités se dégagent à travers la succession des dispositifs :

– Le dispositif des « zones à urbaniser en priorité » (ZUP), issu de l'ordonnance du 31 décembre 1958, s'inscrit dans l'ambition de **concentrer pendant plusieurs années les moyens juridiques et financiers de la politique d'aménagement sur quelques zones étroitement circonscrites**. Plutôt que de procéder à des expropriations massives, on choisit d'instituer un droit de préemption permettant une acquisition « au fil de l'eau » dans les conditions de prix prévues par le droit de l'expropriation. La durée de vie de la zone est rapidement portée de deux à quatre ans, avec une possibilité de prolongation supplémentaire de deux ans.

– La mise en place des zones d'aménagement différé par la loi n° 62-848 du 26 juillet 1962 fait suite au rapport du comité Rueff-Armand de 1960, qui préconisait d'étendre la procédure des ZUP dans un double but : **préparer des opérations d'urbanisation à long terme dans de vastes zones prédélimitées et lutter contre les spéculations foncières liées à ces opérations**, soit en



taxant les plus values, soit en permettant à l'État de procéder à l'acquisition d'immeubles par voie de préemption aux prix pratiqués un an avant la création de ces zones, comme en matière d'expropriation. À travers le dispositif des zones d'aménagement différé (ZAD), les pouvoirs publics ont retenu la seconde branche de l'alternative, en ouvrant la possibilité d'instituer des zones de préemption d'une durée de huit ans (portée à quatorze ans en 1971) pour la réalisation de zones d'activités, la constitution de réserves foncières pour l'extension d'agglomérations, la réalisation de villes nouvelles ou de stations de tourisme, la rénovation urbaine, la réalisation de grands équipements et l'aménagement de villages. Cet instrument n'a toutefois connu un réel essor qu'à compter de la création des périmètres provisoires de ZAD (dits « pré-ZAD ») par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. La jurisprudence a expressément reconnu que la préemption dans les zones d'aménagement différé pouvait être exercée « pour s'opposer à la spéculation foncière dans les zones où sont annoncées des opérations d'urbanisme [...] dont la réalisation est prévue mais différée dans le temps » (CE, Assemblée, 6 juin 1969, *Dame Laudon*, p. 288).

– Enfin, le souci de « reconstruire la ville sur la ville » va prendre une place croissante à côté de l'ambition d'étendre l'agglomération. Il devient nécessaire de doter les collectivités pourvues d'un plan d'occupation des sols des moyens de mettre en œuvre une politique sociale de l'habitat en leur confiant un **outil de gestion du tissu urbain**. La loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière y pourvoit en créant les zones d'intervention foncière (ZIF) instaurées, sauf décision contraire du conseil municipal, dans les zones urbaines du plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé des communes de plus de 10 000 habitants. Dans les ZIF, la commune, désormais investie de certaines prérogatives d'aménagement, pouvait exercer, sans limitation de durée, le droit de préemption « au prix du marché » (avec, toutefois, la possibilité d'une fixation judiciaire du prix en cas de désaccord) pour acquérir les biens nécessaires à la création d'espaces verts publics, la réalisation de logements sociaux et d'équipements collectifs, la restauration de bâtiments et la rénovation de quartiers, ainsi que pour la constitution de réserves foncières.

Parallèlement et de manière plus spécifique, la loi n° 60-1384 du 23 décembre 1960 portant loi de finances pour 1961 avait institué un droit de préemption dans les périmètres sensibles, susceptibles d'être mis en œuvre sur les terrains non bâtis (CE, Section, 21 février 1969, *Dame Huet*, p. 46) et, exceptionnellement, sur des terrains bâtis. Dans le même temps, la loi n° 62-933 du 8 août 1962 dotait les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER), issues de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, d'un droit de préemption dans les espaces agricoles.

Ces différentes réformes font apparaître trois tendances lourdes dans l'évolution du droit de préemption en France :

- l'allongement de la « durée de vie » des zones de préemption ;
- l'élargissement des objets légaux de la préemption ;
- la décentralisation de l'instrument au profit des collectivités territoriales.

La loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement a entériné et amplifié ce mouvement, en en modifiant en partie la logique. Elle consacre en premier lieu l'usage ponctuel du droit de préemption en consolidant le système issu des ZIF par la création du droit de préemption urbain (DPU). Ce dernier, initialement instauré



de plein droit dans les zones U et NA du plan d'occupation des sols (et non seulement les zones U comme pour les ZIF), devient rapidement subordonné à l'adoption d'une délibération du conseil municipal. **Le changement de vocabulaire introduit par la loi de 1985 renforce la logique, il est vrai déjà présente dans les zones d'intervention foncière, d'un « droit ouvert » aux collectivités sur leur territoire au détriment de la logique de « zones de projets » étroitement circonscrites, qui avait présidé à la création des zones à urbaniser en priorité et des zones d'aménagement différé.** Le droit de préemption est conçu comme un instrument usuel pour la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations d'aménagement répondant aux objets énumérés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme - à l'exclusion de la sauvegarde et de la mise en valeur des espaces naturels - ou la constitution de réserves foncières en vue de la réalisation de telles actions ou opérations.

Les finalités légales du droit de préemption urbain

Elles sont limitativement énumérées par les articles L. 210-1, L. 210-2 et L. 300-1 du code de l'urbanisme :

- mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat ;
- maintien, extension ou accueil des activités économiques ;
- développement des loisirs et du tourisme ;
- réalisation des équipements collectifs ;
- lutte contre l'insalubrité ;
- renouvellement urbain ;
- sauvegarde et mise en valeur du patrimoine bâti ou non bâti, hors espaces naturels ;
- constitution de réserves foncières en vue de permettre la réalisation de ces actions ou opérations d'aménagement ;
- maintien dans les lieux des locataires occupant un immeuble d'habitation.

La loi du 18 juillet 1985 s'est efforcée de rationaliser les outils mis à la disposition des collectivités publiques. En dépit de leur complémentarité et d'une certaine cohérence géographique, les différents droits de préemption souffraient en effet de la disparité de leurs règles de mise en œuvre et de la multiplicité des autorités compétentes. Les ZAD se sont ainsi vues assigner les mêmes finalités que le DPU et l'exercice du droit de préemption en leur sein suit une procédure quasiment identique à celle du DPU. Les règles applicables aux ZAD et au DPU sont ainsi regroupées dans le Titre I du Livre II de la partie législative du code de l'urbanisme, et font l'objet de dispositions communes (articles L. 213-1 à L. 213-18 du code de l'urbanisme).

La loi de 1985 a également cherché à rationaliser la coexistence des droits de préemption. Un net départ était opéré entre les finalités et le champ d'application territorial du DPU, circonscrit aux zones « U » et « NA » des POS, et celui des ZAD, limité aux communes dépourvues de plan d'occupation des sols (puis étendu, par la loi du 4 août 1989, aux zones NC du plan d'occupation des sols), la préemption ne pouvant être exercée pour sauvegarder ou mettre en valeur les espaces naturels ; le reste du territoire communal devait être couvert, le cas



échéant, par le droit de préemption des départements au titre des espaces naturels sensibles et par celui des SAFER.

La loi du 18 juillet 1985 consacre ainsi, sur le plan juridique, la place éminente du droit de préemption dans le droit de l'aménagement public en France et ouvre la voie à une extension continue de son champ d'application (voir *infra* 1.3). Ce succès s'explique en large partie par les atouts intrinsèques de cette technique d'appropriation.

1.1.2. La technique de la préemption présente aux yeux des collectivités publiques des atouts appréciables

Le droit de préemption constitue un mécanisme séduisant à maints égards, notamment en comparaison avec l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Sur le plan juridique, le Conseil constitutionnel a certes rappelé que « *le pouvoir de préemption des collectivités publiques [...] touche aux conditions d'exercice du droit de propriété* » (décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 - loi SRU). Mais, contrairement à l'expropriation, il ne consiste pas à déposséder unilatéralement une personne d'un bien puisqu'il ne peut s'exercer que si celle-ci s'en dessaisit volontairement. En première analyse, le droit de préemption se borne donc, pour l'essentiel, à restreindre la liberté dont dispose le propriétaire de choisir son cocontractant. Si l'acquéreur potentiel se voit privé d'une opportunité, ses droits ne s'en trouvent pas lésés, au moins au premier degré, dès lors qu'il ne tire ni de la loi, ni du compromis de vente un droit à acquérir le bien. Le juge administratif a ainsi estimé, pour l'application de la procédure de référé-liberté prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que compte tenu des « *limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique dans les relations entre particuliers* », l'exercice du droit de préemption, dans l'hypothèse où la promesse de vente en avait fait une condition résolutoire, n'était pas constitutif « *d'une atteinte grave à la libre disposition de son bien par tout propriétaire ou à l'économie d'un contrat légalement conclu* » (CE, Ord., 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, Recueil Lebon p. 551). Le droit de préemption constitue ainsi une méthode moins intrusive que l'expropriation, ce d'autant plus qu'il est assorti d'un droit de délaissement (article L. 211-5 du code de l'urbanisme pour le DPU et L. 212-3 du même code) permettant au propriétaire, en cas de refus de la collectivité d'acquérir son bien, de l'aliéner librement au prix proposé à la collectivité.

Sur le plan opérationnel, **le droit de préemption, en particulier le DPU, constitue un outil simple et souple d'utilisation**. À la procédure longue et coûteuse aboutissant à la déclaration d'utilité publique et aux arrêtés de cessibilité s'oppose ainsi une démarche à double détente : l'institution d'un périmètre de préemption en amont suivie d'une simple décision d'acquisition, laquelle peut d'ailleurs être signée du seul maire, qui bénéficie d'une délégation de compétence en ce sens de la part du conseil municipal en application de l'article



L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales¹ (voir *infra* le schéma de la procédure de préemption).

Autre avantage : l'existence même du droit de préemption crée un contexte plus favorable à l'acquisition par voie amiable.

Enfin, l'institution du droit de préemption offre aux collectivités les moyens de mieux connaître les conditions auxquelles les transactions se déroulent sur un territoire donné, la nature et les caractéristiques des biens mis sur le marché. Elle permet aux collectivités de constituer de fait un **observatoire foncier** dans un contexte marqué par une relative opacité des prix et par la dispersion des sources d'informations², en dépit de réelles améliorations. Les déclarations d'intention d'aliéner (DIA) constituent une source d'autant plus précieuse qu'elles interviennent en amont des transactions et permettent un « dépistage précoce » d'évolutions anormales des prix, là où les renseignements détenus par les conservations des hypothèques sur les mutations effectivement réalisées, sans doute plus fiables, ne sont accessibles qu'avec retard (environ un an après la vente). Une majorité des villes de plus de 50 000 habitants déclarent ainsi utiliser les DIA à des fins d'observation et d'étude du marché immobilier et foncier. Parallèlement, dans la mesure où le droit de préemption comporte la possibilité, en cas de désaccord sur le prix, de saisir le juge de l'expropriation, le droit de préemption permet, comme son ancêtre féodal, de lutter contre la pratique des « dessous-de-table ».

Au total, le droit de préemption apparaît comme un outil opportunément complémentaire de l'expropriation et à même, dans son principe, de contribuer à satisfaire les besoins d'aménagement des collectivités.

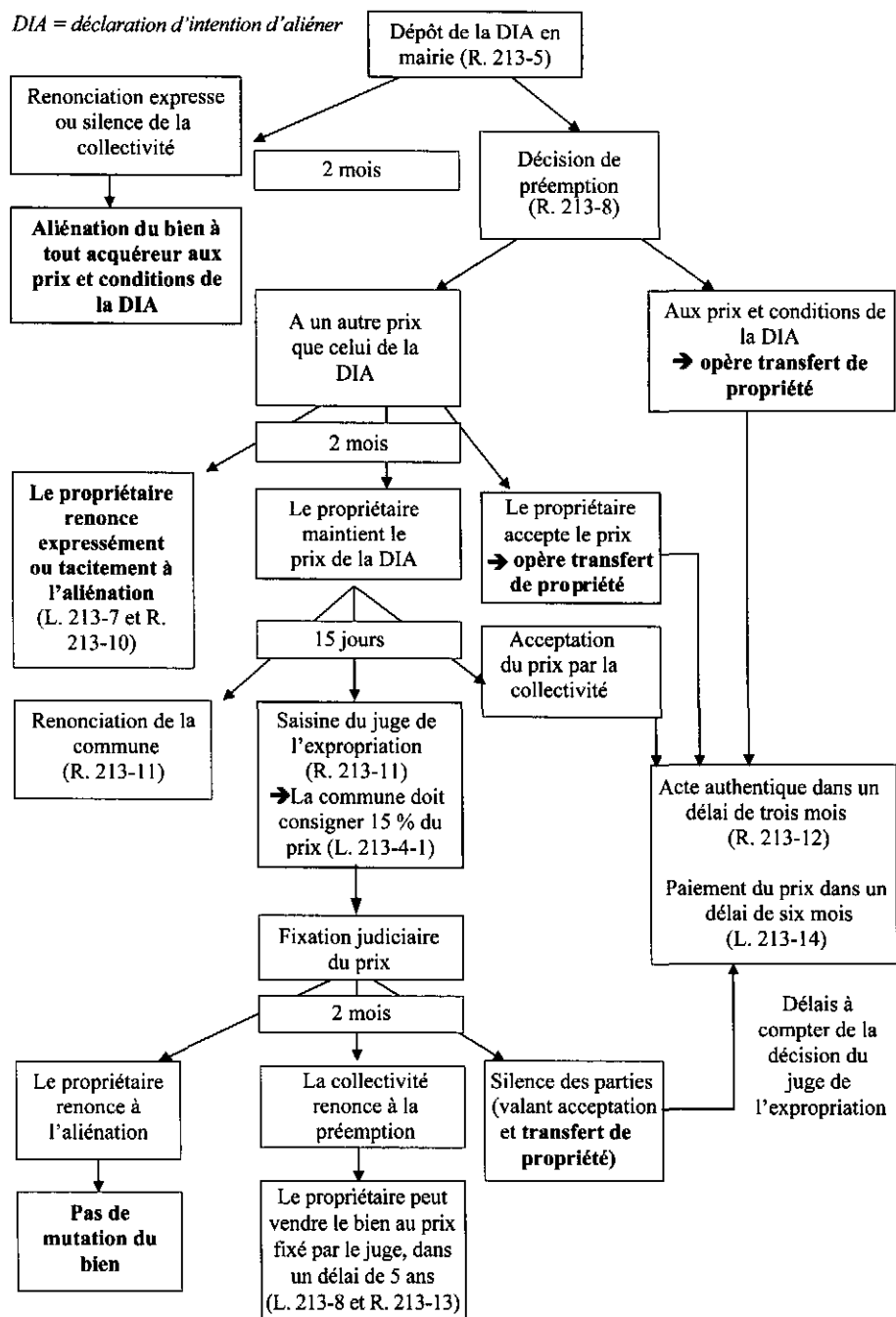
1 - On notera que l'article 107-1 du code minier permet quant à lui aux communes ou, à défaut, aux départements, d'exercer un droit de préemption en cas de vente des carrières laissées à l'abandon, sans qu'il soit besoin d'instituer ce droit par délibération.

2 - Certains départements, comme l'Hérault, ont mis en place un véritable observatoire foncier afin de mieux gérer les déclarations d'intention d'aliéner et d'élaborer des stratégies foncières.



Schéma de la procédure de préemption

DIA = déclaration d'intention d'aliéner



1.2. Les collectivités se sont pleinement approprié « l'outil préemption » en marquant toutefois une nette préférence pour le droit de préemption urbain

1.2.1. Le droit de préemption est aujourd'hui devenu un outil privilégié d'une politique foncière active, même si son exercice demeure quantitativement modeste

Les zones de préemption, tous droits de préemption confondus, couvrent une très large partie du territoire, témoignant d'une certaine banalisation de cette technique dans l'esprit des élus³.

Au 1^{er} septembre 2007, environ 80 % des communes dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme approuvé ont institué le droit de préemption urbain sur leur territoire (contre 71 % en 1999). Cette proportion s'élève à 100 % dans neuf départements (en sus de Paris), à dominante urbaine (Val-de-Marne, Seine-Saint-Denis...) ou rurale (Sarthe, Morbihan...), mais ne dépasse pas 10 % dans les départements corses et en Haute-Vienne. Dans la plupart des communes (à l'exclusion des plus importantes), le droit de préemption urbain couvre la quasi-totalité des zones U (85 % en moyenne) et NA (près de 90 %).

Le DPU renforcé (DPUR)⁴ a, quant à lui, été mis en place dans 7,5 % des communes ayant instauré le droit de préemption, ce qui révèle un usage globalement modéré de cette prérogative. On note toutefois de fortes disparités régionales. La part des communes ayant instauré le DPUR parmi l'ensemble des communes du département dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme s'élève à 92 % dans les Hauts-de-Seine, à 47 % dans les Alpes-Maritimes puis entre 15 et 40 % dans huit départements, avant de chuter à moins de 3 % dans une quinzaine de départements.

En outre, la plupart des départements comptent une ou plusieurs zones d'aménagement différé (ZAD), avec une importante surface « zadée » en Île-de-France résultant de la mise en œuvre du schéma directeur de la région Île-de-France approuvé en 1994, qui se réduit progressivement à mesure que les zones arrivent à expiration. Quatre départements concentrent plus d'une centaine de ZAD (la Dordogne, le Lot-et-Garonne, l'Aveyron et les Pyrénées-Atlantiques) et on observe globalement une **forte utilisation de la zone d'aménagement différé dans les départements ruraux situés sur l'axe sud-ouest/nord-est du territoire**. À l'autre extrémité, la Haute-Corse, la Haute-Vienne et les Hauts-de-Seine n'en comptent qu'une seule, Paris, le Val-de-Marne, les Yvelines, le Cher, l'Orne et la Manche, aucune. On constate en outre une réduction de la taille

3 - Les chiffres qui suivent sont une actualisation au 1^{er} septembre 2007 des résultats de l'enquête menée en 2000 par M. Olivier Morlet sous l'égide de l'Association des études foncières (ADEF).

4 - Le DPU renforcé, dont le régime est défini à l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme, permet l'exercice du droit de préemption urbain sur des biens exclus du régime de droit commun : biens situés dans un immeuble en copropriété, parts de société ayant pour objet la construction d'immeubles à usage d'habitation, parts de sociétés coopératives de production, immeubles bâtis depuis moins de dix ans. L'instauration du DPUR résulte d'une délibération motivée de la commune. Cette faculté existait déjà dans le cadre des ZIF (ancien article L. 211-5 du code de l'urbanisme).



moyenne des ZAD (33,6 hectares contre 47 hectares en 1999). Au total, les ZAD couvraient au 1^{er} juillet 2007 environ 38 500 hectares.

S'agissant du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (ENS), il ressort d'une enquête réalisée en 2004 par l'Assemblée des départements de France, à laquelle soixante-neuf départements ont répondu, que 70 % d'entre eux ont institué sur leur territoire une ou plusieurs zones de préemption à ce titre. Ces dernières portaient sur plus de 1 330 communes et atteignaient près de 300 000 hectares. On constate cependant une forte hétérogénéité des pratiques départementales : toutes les zones naturelles de l'Hérault sont couvertes par le droit de préemption ENS, là où le Doubs ne l'a institué que sur 73 hectares.

Ces chiffres révèlent assurément une pratique extensive des droits de préemption en aménagement. Pour autant, il serait excessif d'affirmer que le droit de préemption est devenu un outil « routinier » pour les collectivités. **L'exercice effectif du droit de préemption urbain reste en effet quantitativement modeste** (de l'ordre de 1 % des déclarations d'intention d'aliéner). On note l'absence de corrélation entre la taille de la commune et son aisance financière, d'une part, et le taux de préemption, d'autre part : les communes les plus actives dans ce domaine sont ainsi celles qui comptent entre 5 000 et 10 000 habitants (0,89 %), contre 0,4 % dans les communes de 2 000 à 5 000 habitants et celles de plus de 100 000 habitants. Ces chiffres masquent sans doute d'importantes disparités entre les communes appartenant à une même strate, qui résultent essentiellement des différences de « sensibilités urbanistiques » entre les municipalités (le taux de préemption s'élève ainsi à environ 4 % à Montreuil-sous-Bois).

La préemption semble jouer un rôle plus actif dans les espaces naturels sensibles mais elle reste, de loin, un mode d'acquisition minoritaire. En 2004, moins de 10 % des acquisitions des départements dans les espaces naturels sensibles ont emprunté la voie de la préemption. Ce taux ne reflète qu'imparfaitement, il est vrai, l'incidence réelle du droit de préemption, ce dernier ayant aussi pour effet de faciliter les acquisitions par voie amiable (celle-ci représente 88 % des acquisitions).

La pratique du droit de préemption reconnu aux SAFER et, de manière autonome, en cas d'abstention du département ou par délégation de ce dernier, au Conservatoire du littoral créé par la loi n° 75-602 du 10 juillet 1975 (article L. 142-3 du code de l'urbanisme) met en lumière la place importante, quoique variable selon les zones géographiques, qu'il peut occuper au sein des stratégies d'acquisition. Le Conservatoire du littoral privilégie, notamment par souci d'image, l'acquisition amiable et fait jouer à la préemption un **rôle dissuasif et subsidiaire**. En 2006, sur 6 300 actes d'achat, 1 117 (18 %) ont ainsi suivi la voie de l'expropriation, 2 131 (34 %) celle de l'acquisition amiable dans une zone de préemption et 227 (4 %) ont donné lieu à l'exercice du droit de préemption, celui-ci n'ayant toutefois débouché que sur vingt-cinq acquisitions effectives. Dans un contexte il est vrai assez différent, **les SAFER développent des stratégies de préemption plus offensives** : en 2005, le taux de préemption s'élève à 16 % des opérations et représente 10 % des surfaces.

1.2.2. Le droit de préemption urbain constitue aujourd'hui la principale modalité de préemption

Alors que l'exercice du droit de préemption urbain n'a pas faibli depuis 1985, on note un relatif essoufflement des autres formes de la préemption.

À compter de la mise en place des périmètres provisoires de zones d'aménagement différé (ZAD) en 1965, celles-ci ont connu un réel succès, en devenant un instrument privilégié de mise en œuvre du plan d'occupation des sols dans les zones d'urbanisation future (NA). Au début des années 1970, elles couvraient près de 450 000 hectares et faisaient l'objet d'une politique d'acquisition dynamique, le taux de préemption atteignant un quart des déclarations d'intention d'aliéner en région parisienne. Peu touchées par la création des zones d'intervention foncière en 1975, les ZAD semblent toutefois avoir souffert du dynamisme du droit de préemption urbain. À partir du milieu des années 1990, le rythme de création des ZAD s'est ralenti. Leur caducité à l'expiration du délai de quatorze ans aboutit ainsi à un processus de « dézadage » qui met en lumière la désaffection à l'égard de cet instrument. Nombre d'élus ignorent jusqu'à la possibilité même d'y recourir de sorte que l'instrument tend, dans certaines parties du territoire, à tomber en désuétude. Cette évolution doit toutefois être relativisée : **si l'on soustrait l'Île-de-France du calcul, l'emprise des zones d'aménagement différé par département s'avère plus importante en 2007 qu'en 1999** (1,5 habitant pour mille contre 1 habitant pour mille). Cette faible propension à recourir à la ZAD appelle à une adaptation de ce dispositif, afin de tenir compte de l'évolution de l'urbanisme qui fait se raréfier les grandes opérations d'extension au profit du renouvellement urbain.

De son côté, la politique de préemption dans les espaces naturels sensibles a connu dans les années récentes un ralentissement, signe du passage d'une phase d'acquisition à une phase de gestion. Logiquement, la taxe départementale des espaces naturels sensibles, qui permet de couvrir les coûts liés à la préemption, est, pour une part croissante, affectée au fonctionnement (entretien des sites) plutôt qu'à l'investissement (acquisitions). Cette évolution est particulièrement sensible dans des départements tels que les Côtes-d'Armor, l'Hérault, la Somme et la Vendée. De vastes zones de préemption ont par ailleurs été mises en place au profit du Conservatoire du littoral dans les années 1970. Depuis 1983, cette politique se heurte à l'obligation faite aux départements de recueillir l'avis conforme des communes avant d'instituer une telle zone. La possibilité ouverte au Conservatoire par la loi « démocratie de proximité » de 2002 d'instituer directement une zone de préemption n'a été utilisée qu'une fois (Saint-Tropez) mais dix zones sont en cours de création.

1.2.3. Le droit de préemption urbain constitue dans une certaine mesure une spécificité française (voir annexe 8)

On constate que la quasi-totalité des pays européens disposent dans leur arsenal législatif d'un outil analogue au droit de préemption urbain. Baptisé selon le cas « droit de préemption » (*preemption right, vorkaufsrecht*), « droit de préférence » (*derecho de preferencia, first right of purchase*) ou encore « droit de premier refus » (*right of first refusal*), il occupe toutefois une place variable dans



la boîte à outils de l'aménageur et, en tout état de cause, ne revêt jamais la même portée que le droit de préemption urbain en France.

Résiduel dans les pays de *Common law*, au Danemark et en Espagne, le droit de préemption est parfois cantonné à une catégorie précise de biens dont l'acquisition publique est jugée nécessaire, comme les biens culturels et monuments historiques (Italie, Roumanie, Hongrie) ou les terres arables (Pologne, Hongrie).

L'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas, la Grèce, le Portugal et les pays scandinaves connaissent un droit de préemption à vocation plus « généraliste » d'aménagement, qui est cependant **plus circonscrit sur le plan géographique** (logique de zones) **et matériel** (les cessions à un membre de la famille en sont en général exclues), et reste **peu utilisé en pratique**.

Moins de 0,5 % des déclarations d'intention d'aliéner font ainsi l'objet d'une préemption en Allemagne, où les périmètres de préemption, limités à des zones de réhabilitation et de remembrement urbains, sont beaucoup plus réduits. En Belgique, où le droit de préemption existe dans les différentes régions selon des modalités variables depuis la fin des années 1990, le taux de préemption n'excède pas 4 pour 1 000 DIA. On compte en moyenne une cinquantaine de préemptions par an en Suède et guère plus en Finlande, la préemption étant, dans ces deux pays, limitée à des biens de grande superficie, excluant de fait les résidences personnelles.

Les Pays-Bas pratiquent plus largement la préemption mais dans des conditions sensiblement différentes de la France. Les zones de préemption y sont intégrées dans la planification générale. La faculté de préemption ne peut être ouverte que pour une période limitée et non renouvelable, sauf si le territoire en cause fait l'objet d'une nouvelle planification et d'une utilisation prévue différente de l'utilisation initiale. La loi sur les « droits préférentiels des municipalités » (*Wet voorkeursrecht gemeenten - WVG*), déjà renforcée en 2002 à l'initiative du Parlement pour limiter les contournements dont elle faisait l'objet, est en cours de réforme dans le cadre de la simplification des documents d'urbanisme.

La place modeste qu'occupe le droit de préemption dans les législations nationales de l'Union européenne trouve une double explication, selon les pays : dans certains cas (notamment dans les pays anglo-saxons), elle est la traduction d'une réticence à s'immiscer de manière trop autoritaire dans les transactions privées et d'une propension à recourir plutôt à des outils incitatifs (en particulier la fiscalité). Dans d'autres cas, comme en Belgique, la préemption présente peu d'intérêt dès lors que l'expropriation y est beaucoup plus aisée qu'en France. On perçoit, dans ce dernier cas de figure, à quel point le recours à cet outil original dépend de l'effectivité de techniques d'appropriation publique plus traditionnelles comme l'expropriation.



1.3. Du fait de ses avantages, le droit de préemption a connu une extension considérable de son champ d'application

La rationalisation opérée par la loi du 18 juillet 1985, qui n'était d'ailleurs que partielle, n'a pas résisté à l'extension considérable qu'ont connue les droits de préemption depuis 1985, traduisant une certaine tendance à l'« hypertrophie des droits de préemption » (F. Bouyssou).

1.3.1. La multiplication des hypothèses de recours au droit de préemption urbain a brouillé la vocation de cet outil

Les objets légaux de la préemption sont définis d'emblée de manière large à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme : mettre en œuvre une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs, lutter contre l'insalubrité et sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti. S'y ajoute, depuis la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU), la réalisation d'un « projet urbain ».

L'imprécision des notions d'« aménagement », d'« opération » et d'« action » figurant aux articles L. 210-1 et L. 300-1 du code de l'urbanisme entretient de réelles ambiguïtés sur les finalités légales du droit de préemption urbain. Cette problématique s'étend d'ailleurs à la préemption dans les espaces naturels sensibles (notion elle-même non définie), dont les cas de recours ne sont déterminés qu'en référence à une « politique » du département (articles L. 142-1 et L. 142-3 du code de l'urbanisme).

L'une des raisons de ces ambiguïtés est que le législateur, en créant le droit de préemption urbain en 1985, a abandonné la logique d'intervention par zones qui caractérisait le droit de l'aménagement des années 1960 et 1970, tout en conservant la notion de « projet d'aménagement », héritière des dispositifs antérieurs. On demande donc aux collectivités de définir des « projets », mais on a fait disparaître le cadre au sein duquel ces projets s'élaboraient auparavant. Il en résulte une certaine incertitude sur les finalités légales du droit de préemption. Deux positions récemment prises par le ministère de l'équipement illustrent cette difficulté.

Ce ministère estime ainsi que le droit de préemption urbain peut être utilisé en vue d'affecter les biens préemptés à l'accueil de structures telles que les associations départementales des parents et amis des personnes handicapées mentales (Rép. min. n° 58967 JO AN Q du 3 mai 2005). Il n'est pas évident qu'un tel objectif, aussi légitime soit-il, se rattache à un objet prévu à l'article L. 300-1 ni constitue une action ou une opération d'aménagement.

La lutte contre les logements insalubres constitue un autre exemple révélateur de l'incertitude actuelle. La jurisprudence semble réticente à admettre l'exercice du droit de préemption urbain à cette fin au motif que celle-ci relève plutôt d'une logique de santé publique et que la réalisation de travaux dans le seul but de résorber l'insalubrité d'un bâtiment ou d'un lot de copropriété ne constitue



pas par elle-même une opération d'aménagement (ex. : CAA de Paris, 17 février 1998, *Commune d'Aubervilliers*, n° 9405183/7)⁵. On peut ainsi douter de ce que, en l'état actuel du droit, les opérations prévues par le code de la construction et de l'habitation, telles que les opérations programmées d'amélioration de l'habitat (OPAH) destinées en particulier à résorber l'habitat indigne soient des « opérations d'aménagement » au sens de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme. Une circulaire du 8 novembre 2002 de la direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction affirme d'ailleurs que « l'OPAH ne constitue pas [...] une opération d'aménagement foncier au sens du code de l'urbanisme ». Pourtant, ce mode d'intervention alternatif à la démolition-reconstruction ne justifie-t-il pas, au même titre que cette dernière, le recours au droit de préemption ?

Ces incertitudes sont aujourd'hui accentuées par les multiples extensions des cas de recours au droit de préemption urbain.

En premier lieu, le droit de préemption urbain a été progressivement érigé en outil de quasi-police administrative, au service de politiques publiques de prévention des risques, là où seuls des droits de préemption spécifiques avaient jusqu'alors été institués à cette fin, comme celui portant sur les carrières laissées à l'abandon (article 107-1 du code minier), sur les terrains situés dans une zone d'exploitation coordonnée des carrières (article 109-1 du code minier dans sa rédaction issue de la loi n° 94-588 du 15 juillet 1994) sur les installations de stockage de déchets en fin d'exploitation (article L. 541-29 du code de l'environnement dont l'origine remonte à la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992).

La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages a prévu la possibilité pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) compétents d'étendre le droit de préemption urbain, au-delà des zones urbaines et d'urbanisation future, à certaines zones naturelles : les zones délimitées par un plan de prévention des risques technologiques (article L. 515-16 du code de l'environnement) dans les communes dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme, les zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement et les zones dites de « mobilité d'un cours d'eau ». S'y ajoutent, depuis l'intervention de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines et, depuis la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, les zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau » (article L. 211-12 du code de l'environnement).

En deuxième lieu, une brèche a été ouverte dans la vocation purement immobilière du droit de préemption dans un but d'aménagement avec la mise en place, par l'article 58 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, **d'un droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux** (articles L. 214-1 à 214-3 du code de l'urbanisme). Cet instrument vise à réguler les acquisitions

5 - Le juge tient un raisonnement similaire s'agissant des travaux routiers, se refusant par exemple à regarder la rectification d'un virage dans un but de sécurité publique comme une action ou une opération d'aménagement (CE, 30 juillet 1997, *Dubois*, n° 160949, aux tables du Recueil Lebon).



de commerces de proximité qui contribuent à la vitalité des centres-villes mais dont le maintien est aujourd'hui menacé. Il instaure un droit de préemption et prévoit une obligation de rétrocession assortie de la définition d'un cahier des charges s'imposant au repreneur choisi. Ce dispositif constitue une réponse à la censure par le Conseil constitutionnel du mécanisme d'autorisation préalable que prévoyait le projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) en vue d'assurer la sauvegarde de la diversité commerciale des quartiers de Paris, Lyon et Marseille (décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000), ainsi qu'à la jurisprudence judiciaire excluant la possibilité pour le juge de l'expropriation d'inclure dans le prix de vente d'un bien immobilier acquis par voie de préemption la valeur du fonds de commerce attaché à ce bien et cédé simultanément (Cass 3^e civ., 9 juin 2004, *Société Dupo c/communauté urbaine de Lille - Lille métropole*, Bull., 2004 III, n° 117).

Cette novation ne peut manquer de susciter une certaine perplexité. Si les agglomérations confrontées à un phénomène croissant de disparition du commerce de proximité au profit d'enseignes de grandes marques et d'homogénéisation de l'offre commerciale ont sans nul doute besoin d'un instrument pour préserver la mixité des centres villes, **le dispositif adopté en 2005 paraît difficile à mettre en œuvre**. On peut d'abord se demander si le législateur n'a pas omis certains aspects du dispositif que lui seul pouvait définir en vertu de l'article 34 de la Constitution : c'est le cas des conséquences de l'exercice de la préemption sur les obligations ultérieures des parties privées, ou du contenu des cahiers des charges que les collectivités peuvent imposer lors de la rétrocession. Par ailleurs, dans les termes où il est rédigé, ce dispositif ne garantit pas une utilisation conforme avec les principes du droit de la concurrence et de la liberté d'établissement, tels qu'ils se trouvent notamment précisés dans la directive dite « services » n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006. Enfin, au plan pratique, on peut s'interroger sur la combinaison de ce droit de préemption avec les procédures de cession de fonds de commerce, qui sont différentes des procédures applicables en matière immobilière, et sur la capacité des collectivités à assurer l'exploitation de fonds de commerce entre la préemption et la rétrocession, période qui peut durer jusqu'à un an *de jure* (article L. 214-2) et sans doute bien davantage *de facto*. Le décret d'application de ces dispositions n'a d'ailleurs toujours pas été publié. Sauf à considérer que les dispositions législatives en cause seraient inconventionnelles, il incombe pourtant au Gouvernement de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement leur exécution.

Tant le droit de préemption urbain dans les zones délimitées par les plans de prévention des risques technologiques (PPRT) que le droit de préemption sur les fonds artisanaux, fonds de commerce et baux commerciaux consacrent une **troisième évolution** du DPU, déjà perceptible dans le droit des SAFER : le développement de la « préemption pour autrui », consistant pour la collectivité à **acquérir le bien pour le céder rapidement à une autre personne qu'un opérateur d'aménagement**. La préemption suivie de la rétrocession du bien en vue de promouvoir l'activité économique peut d'ailleurs constituer une action d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme (CE, 6 février 2006, *Commune de Lamotte-Beuvron*, n° 266821, à publier). Cette évolution rompt avec la conception traditionnelle de l'aménagement et du rôle qu'y exerce la collectivité : de promoteur, la collectivité se mue en quelque sorte en arbitre de projets privés concurrents pour l'utilisation d'un même espace à



des fins d'intérêt général, dans la logique de la jurisprudence *Ville de Sochaux* en matière d'expropriation (CE, 20 juillet 1971, p. 561). Cette logique existe également dans d'autres pays, comme aux Pays-Bas, où la collectivité use de son droit de préférence dans le cadre de partenariats territoriaux public-privé.

Enfin, depuis peu, le droit de préemption urbain est mobilisé pour la poursuite d'un autre objectif éloigné de la politique d'aménagement : la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble a inséré dans le code de l'urbanisme un article L. 210-2 aux termes duquel la commune peut recourir au DPU pour assurer le maintien dans les lieux des locataires en cas de vente d'un immeuble à usage d'habitation⁶. Cette novation consacre l'utilisation du DPU comme **outil d'intervention au niveau « micro-urbain »** dans le but de lutter contre la précarité économique et sociale.

Il résulte de ces évolutions un certain **brouillage de la vocation urbanistique du droit de préemption urbain**, sinon une certaine « cacophonie » (J.-P. Meng) qui fait écho, plus généralement, aux incertitudes qui entourent les finalités du droit de l'urbanisme. Aiguillonnés par leur expérience d'un outil qu'ils se sont pleinement approprié au plan local, les élus semblent, presque instinctivement, vouloir y faire appel lorsque survient une problématique liée de près ou de loin à l'aménagement. Le droit de préemption urbain est ainsi utilisé pour compléter la boîte à outils des collectivités sur une problématique donnée, notamment en réponse à un événement marquant (explosion de l'usine AZF pour la préemption dans les zones couvertes par les PPRT). On comprend d'ailleurs mal, à cette aune, la raison pour laquelle le droit de préemption urbain a été étendu aux plans de prévention des risques technologiques et non aux plans de prévention des risques naturels prévisibles prévus à l'article L. 562-1 du code de l'environnement.

1.3.2. L'élargissement du champ géographique des droits de préemption soulève le problème de leur articulation

La coexistence des différents droits de préemption institués au profit des collectivités publiques n'est que partiellement appréhendée par le code de l'urbanisme. Des règles de hiérarchie ont été prévues dans certains cas par la loi, et, à défaut, par circulaire⁷. Depuis l'intervention de la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, le droit de préemption urbain ne peut plus être institué au sein d'une zones d'aménagement différé (article L. 211-1 du code de l'urbanisme) et l'existence d'une ZAD fait obstacle à ce que le DPU anciennement instauré produise ses effets (article L. 212-1 du code de l'urbanisme). Ces dispositions traduisent un certain retour de l'État dans la politique d'aménagement. Le droit de préemption urbain prévaut également sur le droit de préemption des titulaires

6 - On notera là encore, au titre de la lisibilité du cadre juridique, que l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme ne fait référence, pour la définition des finalités du droit de préemption, qu'aux objets énumérés à l'article L. 300-1 du même code, sans faire la moindre mention de l'article L. 210-2 qui ajoute pourtant une nouvelle finalité légale à cette liste.

7 - La circulaire d'application de la loi du 31 décembre 1975 et du décret du 29 mars 1976 établissait une hiérarchie en donnant priorité à l'État sur les collectivités territoriales et en consacrant la notion d'« intérêt public prééminent ».



d'un bail rural (article L. 412-4 du code rural)⁸ et sur le droit de préemption des SAFER (article L. 143-6 du code rural). En revanche, le DPU peut coexister avec une zone de préemption instituée au titre des espaces naturels sensibles : leur mise en œuvre conjointe est possible dans le respect des règles qui leur sont propres (voir par exemple : CE, Sect., 26 février 2003, *M. et M^{me} Bour*, n° 231558). Il en va de même de la ZAD, bien que sa finalité apparaisse opposée à celle des espaces naturels sensibles (CE, Sect., 3 juillet 1998, *Préfet des Yvelines*, n° 126606).

Bien que les contentieux impliquant plusieurs droits de préemption aient eu tendance à se raréfier et qu'une large majorité des départements (cinquante-cinq sur les soixante-cinq ayant répondu à l'enquête de l'Assemblée des départements de France mentionnée au 1.2.1.) déclarent conduire leur stratégie de préemption en partenariat avec les communes, ce vide juridique n'est pas satisfaisant car il peut alimenter des situations de concurrence pour l'utilisation d'un même territoire. **Il est d'autant plus dommageable que la superposition des droits de préemption risque de devenir une hypothèse plus fréquente qu'autrefois, pour deux raisons :**

– D'une part, le droit de préemption urbain peut désormais investir des zones naturelles potentiellement couvertes par le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles. Les différentes réformes menées dans les années récentes ont tendance à distendre, on l'a vu, le lien entre le DPU et les zones U et NA (devenues AU) du plan local d'urbanisme : celui-ci peut désormais porter, par exemple, sur les zones couvertes par un plan de prévention des risques technologiques ou sur les zones où les biens sont grevés des servitudes d'utilité publique issues de la loi du 30 juillet 2003 « *même en l'absence de plan local d'urbanisme* » (article 10 du décret n° 2005-116 du 7 février 2005). L'article 41 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 dite « urbanisme et habitat », tirant les conséquences de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU), qui a érigé la carte communale en document d'urbanisme à part entière, aménage par ailleurs au profit des communes dotées d'une carte communale la faculté d'instituer des zones de préemption sur leur territoire, indépendamment du zonage de la carte communale et de la constructibilité des terrains (article L. 124-2 du code de l'urbanisme). Au 1^{er} septembre 2007, 11 % des communes ayant une carte communale avaient fait le choix de se doter du droit de préemption urbain sur le fondement des dispositions du 2^e alinéa de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme. Une majorité des communes du Calvados, de la Vendée et de l'Aveyron dotées d'une carte communale l'ont institué.

– D'autre part, le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles s'est lui-même élargi. Initialement prévu pour permettre au département de mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, afin de préserver la qualité des sites, des paysages et des milieux naturels, cet outil peut désormais être utilisé, aux termes de l'article L. 142-1 du code de l'urbanisme, pour préserver la qualité des « champs naturels d'expansion des crues » (article 67 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003) et, de manière plus notable encore, pour protéger et

8 - Cette hiérarchie n'empêche pas que les conditions dans lesquelles sont purgés ces deux droits puissent porter préjudice à l'acquéreur évincé, comme le montre la décision *M. et M^{me} Gantois* du Conseil d'État du 21 juin 2006, n° 278118.



mettre en valeur les « espaces agricoles et naturels périurbains », à condition d'avoir préalablement délimité un « périmètre d'intervention » (article 73 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux – DTR, modifiant l'article L. 143-3 du code de l'urbanisme). Dans ce périmètre, la sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) peut d'ailleurs se voir déléguer par le département le droit de préempter tout terrain, bâti ou non bâti. À ce jour, plus d'un tiers des départements ont lancé des études préalables à la délimitation des périmètres d'intervention et plus de la moitié manifestent leur intention de mettre en œuvre ce dispositif dans les années à venir.

La mise en œuvre de ces différents dispositifs, en particulier celui issu de la loi DTR précitée, suppose d'adopter une logique de planification globale permettant de concilier les différents objectifs sur un territoire donné. Outre la dispersion des compétences entre plusieurs niveaux de collectivité publique, la difficulté vient de ce que, en dépit de l'existence du schéma de cohérence territoriale (SCOT), aucune instance ne peut véritablement arbitrer entre les trois logiques potentiellement concurrentes : urbaine, agricole et environnementale.

1.3.3. L'imprécision de la loi a singulièrement renforcé le poids de la jurisprudence

En dépit des efforts déployés par le législateur de 1985, le cadre juridique de la préemption n'a jamais été totalement harmonisé. Les modifications qui y ont successivement été apportées, notamment par voie d'amendements parlementaires, n'ont pas eu pour objet de procéder à cette harmonisation, voire ont eu pour effet d'aggraver certaines imperfections rédactionnelles, comme en témoignent par exemple les dispositions de l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme qui définissent par des formules excessivement complexes le champ d'application matériel du droit de préemption urbain « renforcé » (DPUR).

La jurisprudence a dès lors été conduite à jouer un rôle particulièrement constructif dans la définition du régime juridique de la préemption. C'est elle qui a posé la principale condition de fond à laquelle est subordonnée la légalité de la décision de préemption (existence d'un « projet suffisamment précis et certain » - voir *infra* 3.1.3) et, corollairement, fortement restreint la possibilité pour les communes de recourir au DPU pour constituer des réserves foncières (CE, 25 juillet 1986, *Lebouc*, n° 62539). Elle a également jeté les bases du régime juridique encadrant les conséquences de l'annulation de la décision de préemption (décision *Bour* - voir *infra* 3.2.1). En cherchant à entourer de garanties un dispositif que le législateur s'évertuait à rendre plus favorable aux collectivités publiques, le juge a ainsi pu apparaître malgré lui comme le défenseur des acteurs de la vie immobilière contre l'autorité publique. Le jeu de la jurisprudence et de la loi a pu donner l'impression d'une « course-poursuite » peu satisfaisante sur le plan de la stabilité et de la cohérence normatives entre le juge et le Parlement, ce dernier s'appliquant, par voie d'amendement aux projets de loi, à **renverser des jurisprudences jugées trop contraignantes pour les collectivités**. On en donnera deux illustrations :

– Initialement, seules les aliénations volontaires étaient soumises au droit de préemption urbain. Le juge faisait une lecture restrictive de ces dispositions (CE, Sect., 6 octobre 1995, *Commune de Maisongoutte*, n° 112083, p. 353 pour



la vente d'immeubles par un syndic de liquidation ; CE, Sect., 27 octobre 1999, *Commune de Houdan c/M^{me} Lhemery*, n° 118685, pour la vente d'un immeuble dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière). Les critiques dont cette ligne jurisprudentielle a fait l'objet de la part des élus locaux ont débouché sur l'élargissement du champ du droit de préemption urbain par la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) à toutes les aliénations, qu'elles soient volontaires ou forcées. Afin de ne pas compromettre le maintien d'emplois, les aliénations réalisées dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires ont toutefois été exclues, dès lors qu'elles concernent des biens compris dans un plan de cession ou font partie d'une unité de production (article L. 213-1 du code de l'urbanisme). Il en va de même des immeubles construits par les organismes HLM et, depuis l'intervention de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990, des immeubles acquis par ces organismes.

– La loi SRU a également partiellement remis en cause la jurisprudence interdisant la préemption partielle au sein d'une unité foncière (CE, Sect., 23 juin 1995, *Commune de Bouxières-aux-Dames*, n° 128151, p. 273) en ouvrant la possibilité aux titulaires du DPU de préempter la partie d'un terrain se situant dans le périmètre d'un droit de préemption, le propriétaire pouvant toutefois demander l'acquisition de la totalité du terrain, à l'image du mécanisme de réquisition d'emprise totale en expropriation (article L. 213-2-1 du code de l'urbanisme). L'évaluation du terrain doit tenir compte, en cas d'acquisition partielle, de la dépréciation subie par le terrain restant. La jurisprudence précitée continue toutefois d'interdire le cas d'une préemption de la totalité d'une unité foncière dont une partie est située hors zone de préemption.

On peut penser que les évolutions législatives récentes qui n'ont, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pas réellement contribué à clarifier la portée de la règle de droit en matière de préemption, amplifient encore le rôle de la jurisprudence. Le droit de préemption sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux soulève ainsi, on l'a vu, nombre d'interrogations, dont il n'est pas sûr que le décret d'application prévu à l'article L. 214-3 du code de l'urbanisme puisse les lever.

Enfin, la complexité du cadre juridique transparait aussi dans son champ d'application matériel. Outre que l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme, qui énumère la liste des biens exclus du droit de préemption urbain simple mais pouvant faire l'objet du DPU dit renforcé, manque de lisibilité, le droit de préemption urbain a longtemps coexisté avec le droit de priorité, créé par l'article 30 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, aujourd'hui codifié aux articles L. 240-1 à 240-3 du code de l'urbanisme. Le champ de ce dernier est circonscrit aux aliénations opérées par l'État, une entreprise publique ou un établissement public figurant sur une liste fixée par voie réglementaire (le décret n'étant jamais intervenu). Il permet aux communes et désormais aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) compétents, voire, par délégation, à d'autres collectivités publiques, d'acquérir le bien mis en vente avant même qu'un acquéreur potentiel privé ne se manifeste. Si la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a exclu l'exercice successif du droit de priorité et du DPU et a largement harmonisé les procédures applicables, la fusion pure et simple envisagée par certaines parlementaires n'a pas abouti. Subsiste donc, sans que la nécessité



en ressorte avec évidence, une procédure spéciale, qui accroît la complexité du paysage de la préemption.

*
* *

Au fil des années, les droits de préemption n'ont ainsi cessé de s'étendre en droit comme en fait, sans qu'une réflexion globale ait été menée sur les raisons et la cohérence de ces élargissements successifs. Paradoxalement, l'enrichissement progressif du cadre juridique de la préemption n'a pas permis d'appréhender pleinement la réalité des besoins des collectivités et a laissé subsister des pratiques en marge de la légalité.

*
* *

II. Un décalage progressif entre le cadre juridique et les pratiques effectives, susceptible d'affecter la légitimité et l'efficacité de l'instrument

2.1. La pratique du droit de préemption urbain a révélé certaines utilisations abusives et peu transparentes

2.1.1. De la diversification des usages aux risques de détournement de l'outil

Compte tenu de la souplesse d'utilisation du droit de préemption urbain et des prérogatives reconnues aux collectivités territoriales, notamment la fixation judiciaire du prix, certaines peuvent être tentées d'y recourir à des fins non conformes à son objet légal.

Schématiquement, on peut distinguer quatre catégories d'usages «obliques», qui soulèvent là encore la question de la vocation réelle du droit de préemption urbain :

1) La préemption réalisée «en considération de l'acquéreur»

En l'état actuel des textes, l'exercice du droit de préemption ne saurait se fonder sur l'identité de l'acquéreur potentiel ou la nature de son projet. C'est pourtant là une dérive que l'on constate de la part de certaines collectivités :

– Le droit de préemption est parfois utilisé pour faire barrage à un acquéreur jugé indésirable, soit en raison de son identité ou de ses origines, soit en raison du projet qu'il entend mener et qui ne correspond pas à la vision que la commune a de l'aménagement de son territoire. Il peut s'agir de mettre en échec la construction d'un lieu de culte par un mouvement religieux ou considéré comme sectaire : le juge administratif a eu l'occasion de sanctionner le recours



à la préemption en vue d'empêcher la construction d'une mosquée ou l'implantation des Témoins de Jéhovah (TA de Bordeaux, 12 avril 2007, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah d'Agen*). Le droit de préemption est parfois utilisé comme outil visant à préserver l'homogénéité ethnique et sociale d'un quartier. Certains élus cherchent à faire obstacle à l'installation de familles ou de commerçants d'origine étrangère ou tout simplement à celle de personnes extérieures à la commune (CE, 1^{er} février 1993, *Guillec*, n° 107714), de forains ou de gens du voyage. L'objectif peut aussi consister à s'opposer à la réalisation de logements sociaux ou de foyers pour travailleurs migrants ou, à l'inverse, de mettre en échec des projets résidentiels (notamment de promoteurs privés) qui rendraient nécessaire la réalisation d'équipements collectifs coûteux.

La récente condamnation d'un élu de l'Isère (CA de Grenoble, 8 novembre 2006) atteste de la réalité de telles pratiques qui, pour marginales qu'elles soient, constituent des détournements condamnables du droit de préemption et nuisent à la crédibilité de cet instrument.

– L'objectif peut consister à favoriser un autre acquéreur dont le projet est préféré à celui de l'acheteur pressenti : exclusion des enseignes *hard discount* ou des solderies au profit de commerces jugés plus attractifs, préférence accordée à une entreprise plus productive de taxe professionnelle... ; indépendamment des projets, il s'agit occasionnellement de procéder à un arbitrage entre promoteurs (en faisant bénéficier l'un d'eux de prix préférentiels) ou de sanctionner ceux qui contestent le montant de la participation financière mise à leur charge.

– Le droit de préemption est parfois utilisé comme moyen de pression pour modifier les termes de la vente et imposer certaines sujétions : obligation d'assurer la réhabilitation de l'immeuble ou de ne pas en modifier l'affectation, obligation de confier la définition de tout projet de travaux ou de construction à un cabinet d'architectes donné, obligation pour une société acquéreur d'informer la ville en cas de cession de parts et d'obtenir son autorisation...

Ces dérives suscitent des interrogations quant à l'opportunité de faire figurer l'identité de l'acquéreur dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Deux conceptions sont ici envisageables :

– la première, qui correspond à l'état du droit depuis la mise en place des zones à urbaniser en priorité, consiste à considérer que la décision d'exercer le droit de préemption repose sur l'existence d'un projet d'aménagement public, conçu indépendamment des intentions de l'acquéreur potentiel. L'identité de ce dernier n'a donc nullement à figurer dans la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) ;

– la seconde conception, non explicitement reconnue par le droit⁹ mais, on l'a vu, perceptible dans les faits, s'appuie sur l'idée que la collectivité, garante de l'intérêt général sur son territoire, doit pouvoir arbitrer entre ses propres projets et ceux des acteurs privés, voire bloquer ces derniers lorsqu'elle les estime préjudiciables au bien-être collectif. Cette conception peut se réclamer d'une certaine vision du droit de propriété selon laquelle « *l'intervention des gouvernants est*

9 - Les droits de préemption récemment créés, en particulier le droit de préemption sur les fonds de commerce et le droit de préemption en vue du maintien dans les lieux des locataires (article L. 210-2 du code de l'urbanisme), introduisent toutefois une ambiguïté car leur mise en œuvre suppose, sur le plan pratique, que le projet de l'acquéreur évincé ne soit pas cohérent avec l'objectif poursuivi par la collectivité (maintenir la diversité commerciale ou éviter la « vente à la découpe »).



légitime pour contraindre le propriétaire à remplir ses fonctions sociales » (Léon Duguit), et dont on trouve par exemple trace dans le droit allemand à travers la notion de « responsabilité sociale liée à la propriété » (*Sozialverpflichtung des Eigentums*). À cette aune, le projet d'un acquéreur potentiel pourrait légitimement être pris en compte pour décider d'user ou non du droit de préemption. Son identité et, plus encore, ses intentions devraient figurer sur la déclaration d'intention d'aliéner. Le recours à la préemption pourrait être justifié par le souci de mettre en échec un projet jugé non conforme à l'intérêt général.

Le droit actuel repose sur la première conception mais n'exclut pas les usages détournés fondés sur la seconde : le propriétaire n'a pas l'obligation de faire figurer le nom de l'acquéreur potentiel sur la déclaration d'intention d'aliéner (CE, 6 janvier 1995, *Époux Fitoussi*, n° 123371) ; elle peut toutefois être mentionnée si l'acquéreur pressenti le souhaite afin de bénéficier du droit de rétrocession qui lui est ouvert en application de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme (cette possibilité est prévue par le formulaire « Cerfa » de déclaration annexé à l'article A. 213-1 du code de l'urbanisme). En cas d'anonymat, il peut toutefois être tentant pour la collectivité d'user des moyens de pression dont elle dispose pour obtenir la communication de l'identité de l'acquéreur potentiel.

2) La préemption de « blocage des prix »

Il n'est pas rare que le droit de préemption urbain, institué pour connaître les prix auxquels des transactions immobilières sont susceptibles d'être effectuées, soit ensuite utilisé pour exercer une pression sur les prix de l'immobilier. Cet objectif est d'ailleurs ouvertement affiché par nombre d'élus. Le rapporteur du projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) devant l'Assemblée nationale (rapport n° 2229) énonçait ainsi, pour mieux en justifier l'extension, que le droit de préemption urbain permet aux collectivités de « mener des politiques anti-spéculatives en exerçant un contrôle étroit sur le marché foncier ». Cet objectif ne relève pourtant d'aucun des objets légaux du droit de préemption.

Le cadre juridique du droit de préemption urbain entretient pourtant l'ambiguïté en fournissant aux collectivités tous les moyens d'une telle régulation. Outre la suppression de la référence au prix du marché que prévoyait la législation sur les zones d'intervention foncière, la loi du 18 juillet 1985 renferme deux éléments favorables aux collectivités :

- d'une part, si la possibilité d'une fixation judiciaire du prix n'est que rarement mise en œuvre (environ 5 % des cas), son existence même exerce nécessairement une pression sur le vendeur. Cet effet est renforcé par la longueur de la procédure qui défavorise le vendeur souvent désireux de se dessaisir de son bien pour en acquérir un autre : le délai qui sépare la notification de la déclaration d'intention d'aliéner, manifestation de la volonté du vendeur de se séparer de son bien, du paiement du prix peut ainsi atteindre dix-huit mois et demi, si l'on cumule le délai accordé à la commune pour exercer son droit de préemption (deux mois), du délai de « négociation » en vue d'un accord amiable (deux mois), de saisine du juge de l'expropriation (quinze jours), du délai de jugement de ce dernier (huit mois en moyenne) et du délai accordé à la collectivité pour payer le prix ainsi fixé (six mois) ;
- d'autre part, la possibilité reconnue à la collectivité par l'article L. 213-7 du code de l'urbanisme de renoncer à tout moment à sa décision de préemption



limite singulièrement les risques financiers associés à une utilisation du droit de préemption urbain aux fins de maîtrise des prix du marché.

Un autre facteur réside dans l'absence de transparence des prix fonciers en général et de l'évaluation à laquelle procède le service des Domaines en particulier. Jusqu'à la réalisation de la vente, l'avis des Domaines revêt un caractère préparatoire qui fait obstacle, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, à sa communication aux intéressés (avis du 3 juillet 2003 de la Commission d'accès aux documents administratifs, n° 20032839).

L'objectif de blocage des prix peut paraître légitime lorsqu'existe une véritable politique d'aménagement : il vise alors à contrecarrer les anticipations spéculatives liées à l'annonce, ou à la simple perspective, de la réalisation d'équipements publics. En revanche, la commune n'a pas vocation à pratiquer ce type d'intervention à grande échelle, sur l'ensemble du territoire communal, même pour éviter ponctuellement la naissance de références de prix qui lieraient le juge de l'expropriation pour des évaluations ultérieures.

Même lorsque l'objectif peut sembler légitime, se pose également le problème du choix de l'outil le plus efficace. Certains élus constatent que le droit de préemption urbain permet de freiner dans le tissu urbain diffus les évolutions de prix, sans toutefois les bloquer. Dans les zones où la collectivité envisage de réaliser des aménagements, le DPU reste en toute hypothèse impuissant à endiguer la hausse des prix autant qu'à récupérer auprès des propriétaires les plus-values induites par les perspectives d'aménagement. La zones d'aménagement différé (ZAD) est sans doute un outil plus approprié pour ce faire, ce dont les communes conviennent au demeurant. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion d'affirmer qu'il résultait des dispositions relatives aux ZAD (issues de la loi du 26 juillet 1962) que « *le législateur a entendu notamment donner aux collectivités publiques la possibilité de s'opposer à la spéculation foncière dans les zones où sont annoncées des opérations d'urbanisme ou des opérations complexes d'équipement ayant des incidences urbaines et dont la réalisation est prévue, mais différée dans le temps* » (CE, Assemblée, 6 juin 1969, *Dame Laudon*, n° 71514). Rares sont toutefois les collectivités qui décident d'y recourir pour trois raisons principales : la complexité de la procédure ; la difficulté de passer à la phase opérationnelle en recourant à une déclaration d'utilité publique réserves foncières ; et les règles d'évaluation définies à l'article L. 213-4 du code de l'urbanisme - la date de référence étant celle à laquelle est devenu opposable aux tiers le plus récent des actes rendant public, approuvant, modifiant ou révisant le plan local d'urbanisme et délimitant la zone dans laquelle est situé le bien. Ainsi, alors que la finalité initiale de ces deux outils est, comme on l'a vu, distincte, la ligne de partage entre DPU et ZAD s'est déplacée en faveur du premier, favorisant son usage à des fins anti-inflationnistes.

3) La préemption à visée patrimoniale

Dans certains cas isolés, on a constaté que le droit de préemption permettait à une collectivité de se livrer à une activité de marchand de biens et de négoce immobilier, en vue de réaliser une plus-value financière. Il arrive même qu'elle cède le bien préempté à l'acquéreur initialement pressenti. De telles pratiques contribuent certes à améliorer l'état des finances locales. Mais outre qu'un tel objectif n'est pas au nombre des finalités légales du droit de préemption, cet



usage peut avoir un effet inflationniste dommageable, à terme, pour la collectivité et pour les citoyens. De telles pratiques restent heureusement rares.

De façon plus sophistiquée, le droit de préemption est occasionnellement utilisé à l'appui de montages complexes, servant des intérêts croisés : tel est le cas de l'acquisition d'un immeuble en vue d'un échange de biens avec des tiers et le renoncement de ces derniers à des actions contentieuses engagées contre la commune (CE, 30 juillet 1997, *commune de Montrouge c/Parmentier*, n° 169574).

4) La préemption à visée informative

L'avantage que peut tirer la collectivité de l'acquisition d'un bien par voie de préemption ne revêt pas toujours une dimension pécuniaire. On relève ainsi chez certaines communes une volonté de l'utiliser à des fins d'**information**. Tel est le cas des stratégies d'« entrée » dans les copropriétés dégradées consistant à acquérir un garage ou une chambre de bonne pour avoir un droit de regard sur le fonctionnement de celles-ci, usage qui peut correspondre à un objectif légitime de lutte contre la « déqualification urbaine » (marginalisation de quartiers) mais qui, là encore, n'est pas en tant que tel prévu par la loi.

Au-delà des agissements les plus graves, qui restent fort heureusement des cas isolés, la propension parfois ouvertement assumée de certaines communes à recourir au droit de préemption urbain pour un objet autre que celui qui a été assigné à cet outil par le législateur interroge sur les ressorts réels de telles pratiques. L'outil est parfois appréhendé comme un véritable « DPU d'utilité publique ». D'un rapport de complémentarité qui a présidé à leur développement, la préemption et l'expropriation tendent alors à s'inscrire dans une logique de concurrence voire de confusion quant à la vocation respective de ces deux techniques d'appropriation. Les imperfections du cadre juridique et les effets d'apprentissage que confère une utilisation régulière de l'instrument jouent sans doute un rôle important. Mais cette dérive semble plus encore le reflet d'une double évolution :

- **le relatif essoufflement de l'action foncière publique** d'une part, qui se traduit par d'importantes difficultés de mobilisation du foncier disponible pour mener de grandes opérations d'aménagement ;
- **l'émergence de nouveaux problèmes que doivent affronter les gestionnaires de l'espace urbain** d'autre part, qui révèle avec acuité l'inadaptation des outils de politique publique, qu'il s'agisse, par exemple, de lutter contre les sectes ou les marchands de sommeil.

Confrontés à ces enjeux économiques et sociaux pressants pour lesquels ils se sentent démunis sur le plan opérationnel, les élus locaux se tournent instinctivement vers le droit de préemption en raison de sa facilité d'utilisation et certains en acceptent difficilement les contraintes et limites légales. Cette crispation est d'autant plus dommageable que l'instauration et l'usage du droit de préemption comportent des coûts non négligeables (voir *infra* 2.2).

2.1.2. Le titulaire du DPU et l'autorité compétente en son sein ne sont pas toujours aisés à déterminer

La responsabilité de la mise en œuvre de la préemption doit en principe incomber à la collectivité compétente pour définir la stratégie d'aménagement qui la



sous-tend. Ce principe doit toutefois se concilier avec la multiplicité des intervenants dans le domaine de l'aménagement et avec la réactivité qu'appelle l'irruption d'une opportunité foncière.

Les années récentes se sont caractérisées par une multiplication des titulaires et des délégataires du droit de préemption qui a rendu plus complexe le paysage dans lequel les parties à la transaction évoluent. Dans le même temps, le circuit des déclarations d'intention d'aliéner n'a pas été modifié : en vertu de l'article R. 213-5 du code de l'urbanisme, la commune dans laquelle le bien est situé demeure juridiquement le « guichet unique » de la préemption (et du délaissement) alors même que les établissements publics de coopération intercommunale peuvent être compétents de plein droit en matière de droit de préemption urbain :

– en vertu de la loi : c'est le cas, de manière générale, pour les communautés urbaines en vertu de l'article L. 5215-20 du code général des collectivités territoriales ; il en va de même, depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU), pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat dans des périmètres fixés par le conseil de communauté après délibération concordante de la ou des communes concernées pour les communautés d'agglomération, en vertu de l'article L. 5216-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ;

– en vertu de dispositions expresses de leurs statuts leur conférant compétence pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de zones d'aménagement concerté (CE, 18 décembre 1991, *SIVOM de Sainte-Geneviève-des-Bois, Fleury-Mérogis et Saint-Michel-sur-Orge*, Recueil Lebon p. 450) ou, à défaut, pour les communautés de communes, lorsque ces dernières sont seulement compétentes pour exercer le droit de préemption urbain dans des périmètres déterminés pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat, conformément aux dispositions de l'article L. 5214-16 du CGCT.

Or les délais restreints dans lesquels la décision de préemption doit intervenir font parfois obstacle à son exercice par un établissement public de coopération intercommunale titulaire, notamment lorsque la commune tarde à effectuer cette transmission voire adopte délibérément, pour des motifs politiques, une tactique de « rétention des DÎA ».

Les possibilités étendues de délégation de l'exercice du droit de préemption soulèvent la même difficulté voire la renforcent, le réseau des délégations n'étant guère lisible pour les particuliers comme pour les notaires. Peuvent ainsi être délégataires de l'exercice du droit de préemption urbain : un EPCI, l'État, une collectivité territoriale, un « établissement public y ayant vocation » (établissements publics fonciers créés en application de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme tels que l'Agence foncière et technique de la région parisienne (AFTRP), établissements publics locaux régis par les articles L. 324-1 à L. 324-10 du code de l'urbanisme, EPCI compétents en matière foncière sans être titulaires du droit de préemption urbain, OPHLM, OPAC...), une chambre consulaire (chambres de commerce et d'industrie pour la réalisation d'équipements commerciaux en vertu de l'article L. 711-4 du code de commerce ; chambres des métiers et de l'artisanat pour la réalisation d'équipements artisanaux) ou encore le concessionnaire d'une opération d'aménagement.



Il serait sans doute impraticable, devant une telle complexité et le caractère mouvant de ces délégations, d'instituer le principe selon lequel la déclaration d'intention d'aliéner doit être adressée à la collectivité ou à l'établissement délégataire. Le principe d'un « guichet unique » doit dès lors être maintenu en l'état actuel des compétences en matière de préemption. Toutefois si les EPCI devaient devenir l'autorité de droit commun dans ce domaine, une évolution devrait être envisagée.

Au sein de chaque collectivité titulaire ou délégataire, les modalités d'adoption des décisions de préemption sont elles-mêmes entourées d'une certaine opacité.

Le maire peut se voir déléguer le pouvoir d'exercer le droit de préemption au nom de la commune¹⁰. En outre, la loi d'orientation pour la ville de 1991 a ouvert la possibilité au conseil municipal de donner compétence au maire pour déléguer au cas par cas l'exercice du droit de préemption à d'autres personnes publiques (article L. 2122-22 du CGCT), y compris aux établissements publics fonciers et d'aménagement. En pratique, la délégation au maire existe dans environ 89 % des communes, la propension à déléguer s'accroissant logiquement avec la taille de la commune. Cette faculté se justifie pleinement par la réactivité dont doit faire preuve la commune lorsqu'elle est confrontée à une opportunité foncière.

Cette délégation soulève toutefois deux problèmes :

- les délégations sont souvent rédigées en termes généraux et imprécis ;
- la prise de décision ne donne souvent pas lieu à un débat préalable, alors qu'elle peut engager les finances communales dans des proportions importantes (voir *infra* 2.2).

L'extension du nombre et de la nature des délégataires, notamment les établissements publics fonciers, pose avec une plus grande acuité la question de l'autorité compétente pour prendre la décision de préemption en leur sein.

2.1.3. Les conséquences de la décision de préemption ne sont pas suffisamment encadrées par la loi

Dans le silence des textes, la collectivité n'est pas nécessairement tenue d'assumer les conséquences de ses décisions de préemption, d'une renonciation faisant suite à une décision de préemption ou de son inertie à payer le prix. La collectivité peut ainsi jouer sur le transfert de propriété : l'ancien propriétaire conserve la jouissance du bien tant que le prix n'a pas été intégralement acquitté (article L. 213-15 du code de l'urbanisme). En cas de retard dans le paiement du prix, l'ancien propriétaire ne peut en principe obtenir l'inscription d'office au budget de la collectivité d'une dépense correspondant au prix du terrain (CE, 24 juillet 1987, *M^{me} Richard*, n° 65448), ne disposant pas d'un droit de créance sur l'administration. Par ailleurs, le juge administratif n'est pas compétent pour connaître de conclusions tendant à la condamnation de l'acquéreur au paiement d'une indemnité en raison du paiement tardif du prix d'acquisition du bien préempté, puisqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat de droit privé

10 - Semblable délégation est prévue au profit du président du conseil général pour l'exercice du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles.



(CE, 21 avril 2000, *Société foncier immobilier lyonnais*, n° 180325). L'ancien propriétaire peut toutefois obtenir devant le juge judiciaire le versement d'intérêts en raison du paiement tardif du prix (tribunal des conflits, 9 décembre 1996, *Duhamel c/ville de Douai*, non publiée).

Au total, le coût de l'inertie administrative est supporté par le seul propriétaire. En effet, s'il fait jouer le droit de rétrocession, il n'a droit à aucun dédommagement en dépit de l'éventuelle dévalorisation du bien et du délai qui sépare la décision d'exercice du droit de préemption (ou de délaissement) et la date à laquelle il peut effectivement faire valoir son droit de rétrocession (délai contentieux + six mois + délai d'un éventuel contentieux de rétrocession + délai d'établissement de l'acte de rétrocession).

Une fois le bien acquis par la collectivité et le prix acquitté, il reste à l'affecter à une action ou une opération d'aménagement. En principe, la décision de préemption n'est que la formalisation de l'intention de la commune de mettre en œuvre un tel projet. Elle n'est qu'une étape, certes décisive, de la procédure de préemption et elle appelle une exécution. Force est pourtant de constater que l'exercice de ce droit ne s'accompagne, à l'heure actuelle, d'**aucune visibilité sur la réalité de l'exécution de la décision de préemption et du projet que la collectivité entendait ou prétendait mener**.

On ne dispose d'aucune donnée fiable sur l'affectation des biens après préemption. En revanche, on sait que l'obligation faite aux communes et établissements publics de coopération intercommunale compétents de tenir à jour un registre des biens préemptés (article L. 213-13 du code de l'urbanisme) est rarement respectée : le registre n'est ouvert que dans 50 % des cas environ, sans que les communes défaillantes aient d'ailleurs réellement conscience de leur manquement.

Les problèmes que soulève l'utilisation du bien préempté peuvent avoir deux origines distinctes.

La collectivité peut tout d'abord éprouver des difficultés à réaliser l'action qu'elle envisageait initialement. Se pose alors de nouveau la question de l'articulation entre la phase d'acquisition et la phase d'aménagement, particulièrement délicate s'agissant d'opérations de grande ampleur (voir *supra*).

Mais les carences du suivi découlent également de l'absence de tout mécanisme incitatif ou contraignant pour les collectivités. En effet, les agissements des collectivités après l'exercice du droit de préemption ne sont guère régulés ou observés : le vendeur qui a reçu le prix convenu ou fixé par le juge de l'expropriation n'a aucun intérêt à s'immiscer dans l'utilisation que la collectivité fait du bien qu'il a aliéné, tandis que les acquéreurs évincés se résignent souvent à rechercher d'autres opportunités foncières. Tant les citoyens que le conseil municipal n'exercent qu'un contrôle lâche sur l'usage de cette prérogative par le maire.

Aussi bien le juge administratif que le juge judiciaire ont estimé que la collectivité pouvait utiliser le bien préempté à d'autres fins que celle(s) figurant dans la décision de préemption, à condition que la nouvelle finalité soit au nombre des objets légaux énumérés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme (CE, 14 janvier 1998, *M. et M^{me} Vaniscotte*, n° 160378 ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} décembre 2004, *Huido c/commune de Jouars-Pontchartrain*). Par ailleurs, la loi SRU a



réduit de dix à cinq ans le délai pendant lequel l'ancien propriétaire du bien peut exercer son droit de rétrocession si la collectivité n'a pas affecté le bien à une destination prévue à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme. Elle a ainsi procédé à un alignement du régime juridique de la préemption sur celui de l'expropriation. Cette modification a toutefois suscité des discussions devant le Sénat qui l'avait supprimée en première et seconde lectures, craignant qu'elle n'alimente les détournements de procédure. Le Conseil constitutionnel l'a validée dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 - loi SRU, tout en précisant que « *la période pendant laquelle la collectivité publique titulaire du droit de préemption ne peut utiliser ou aliéner un bien préempté, dans un but étranger aux fins précitées, sans avoir au préalable proposé sa rétrocession à l'ancien propriétaire ne saurait être réduite au point de remettre en cause le motif d'intérêt général qui a justifié l'exercice du droit de préemption* ».

L'absence de suivi pose un double problème : elle peut vider de leur portée l'objet du droit de préemption et la motivation figurant sur la décision de préempter ; et elle peut conduire à priver le propriétaire des plus-values auxquelles il aurait pu prétendre si la collectivité n'avait pas exercé son droit de préemption, ce qui expose la France à un risque contentieux sur le fondement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir *infra* 3.3.1).

2.2. L'extension de la préemption en a fait ressortir les coûts et certains inconvénients

2.2.1. *Le droit de préemption crée des sujétions non négligeables pour les acteurs de la vie immobilière*

La pratique des communes révèle une nette propension à instaurer le droit de préemption sur une grande partie du territoire communal, sans définition préalable d'une stratégie de mise en œuvre. Cette pratique est rendue d'autant plus facile que l'illégalité de la délibération instaurant le droit de préemption urbain, qui n'est pas un acte réglementaire (CAA Paris, 23 décembre 1993, *Commune de Basse-Terre*), ne peut, par analogie avec l'acte créant une zones d'aménagement différé (CE, 16 octobre 1981, *Commune de Château-d'Olonne*, n° 17947), probablement pas être invoquée par voie d'exception à l'appui d'un recours dirigé contre une décision de préemption. La jurisprudence ne s'est toutefois pas prononcée explicitement pour le droit de préemption urbain. Il est peu fréquent, par ailleurs, que cette délibération fasse l'objet d'un recours direct devant le juge et, plus rare encore, qu'elle donne prise à une annulation. On peut regretter que, de la même façon, les conditions d'instauration du droit de préemption sur les fonds de commerce n'aient pas été, sur ce point, davantage encadrées par les textes : rien n'empêche une commune de l'instaurer sur la totalité de son territoire, ce qui ne correspond sans doute pas à la volonté du législateur. Or, l'instauration du droit de préemption peut entraîner des conséquences dommageables importantes.

En premier lieu, la thèse de l'innocuité du droit de préemption sur les droits des propriétaires et acquéreurs potentiels mérite d'être tempérée, notamment



à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) (voir *infra* 3.3.2). En France, la préemption est moins conçue comme un droit de « premier refus » de la collectivité qu'une immixtion de cette dernière dans une transaction déjà avancée voire quasiment aboutie. Le fait que la préemption intervienne après la signature d'une promesse de vente et en présence d'un acquéreur potentiel affaiblit la légitimité de l'instrument. S'y ajoute le fait que le droit de délaissement en zone de préemption, peu connu et moins contraignant pour la collectivité que les droits de délaissement prévus aux articles L. 230-1 et suivants du code de l'urbanisme, est de ce fait très peu utilisé.

En deuxième lieu, la propension des communes et établissements publics de coopération intercommunale à instaurer le DPU sur leur territoire ne doit pas occulter l'impact de cette décision sur les comportements des acteurs locaux.

Nombre de promesses de vente sont conclues sous condition suspensive de non-exercice du droit de préemption. Celui-ci crée donc une incertitude qui nuit à la fluidité et à la sécurité des transactions. À cette aune, la préemption apparaît parfois plus mal vécue que l'expropriation : la longueur de cette dernière procédure permet au propriétaire de disposer d'une certaine visibilité pluri-annuelle et de continuer à jouir de son bien, là où la préemption peut faire figure d'« épée de Damoclès », retenue par un fil parfois ténu. À cet égard, on relèvera que la condamnation de l'Italie par la CEDH dans l'affaire *Beyeler* (arrêt du 5 janvier 2000, n° 33202/96) s'appuyait notamment sur « le caractère permanent du droit de préemption de l'administration [qui] soumettait le droit du vendeur à une limitation constante et entraînait une incertitude permanente sur la situation juridique du bien ».

De fait, notamment dans les villes petites et moyennes, le droit de préemption oblige les parties à la transaction à se rapprocher des communes et à s'abstenir d'engager la moindre démarche en attendant l'absence d'opposition de la commune. Ces précautions n'engagent d'ailleurs nullement les collectivités. Il arrive ainsi qu'un permis de construire soit délivré sur un bien qui, quelque temps après, fera l'objet d'une décision de préemption. À cet égard, le décret n° 2001-262 du 27 mars 2001, qui prévoit que le certificat d'urbanisme doit indiquer si le bien est situé ou non à l'intérieur d'une zone de préemption (article R. 410-15 du code de l'urbanisme), ne paraît pas constituer une garantie suffisante, d'autant qu'une omission ne prive nullement le titulaire du droit de préemption d'en faire usage lorsque le bien en cause est mis en vente. Nombre de pays européens ont institué un mécanisme de « rescrit » (*anticipatory notices*) permettant au vendeur potentiel de s'assurer que la commune n'exercera pas son droit de préemption. La législation finlandaise (*Etuostolaki*) prévoit ainsi une garantie de renoncement à l'exercice du droit de préemption pour une mutation précisément définie, pendant une durée de deux ans.

En troisième lieu, l'instauration du droit de préemption urbain « à grande échelle » envoie aux acteurs un signal négatif quant aux intentions de la collectivité et à son rôle exact dans les transactions privées. Alors que la critique se focalisait initialement sur certaines modalités d'exercice du DPU (motivation insuffisante, fixation judiciaire du prix), l'extension continue de son champ d'application amène les contempteurs de cette prérogative à s'attaquer à son principe même. Les acteurs de la vie immobilière, relayés par la doctrine juridique, se montrent ainsi de plus en plus virulents à l'égard du DPU, alors même que ce dernier ne donne lieu, en définitive, qu'à un nombre



réduit de décisions effectives. Il convient également de mentionner les « coûts de gestion » du dispositif de la préemption pour les parties privées. Ceux-ci renchérissent le coût total des transactions et compliquent le rôle des vendeurs et des notaires.

2.2.2. Les collectivités ne prennent pas toujours en compte le risque financier lié à l'exercice de la préemption

La préemption est une opération financièrement risquée pour les collectivités, tenues de justifier auprès des contribuables locaux de l'utilisation des deniers publics. Ce coût constitue un élément régulateur important du dispositif, même si rares sont les communes qui déclarent renoncer à exercer leur droit de préemption faute de financements suffisants. **Il semble en fait que nombre d'entre elles ne prennent pas la pleine mesure des incidences budgétaires de l'usage de cette prérogative.**

On remarque que certaines communes exercent leur droit de préemption à un niveau systématiquement supérieur à l'évaluation des Domaines. La suppression par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (loi MURCEF) de la délibération dite de « passer outre » dans le cas où la collectivité décide de préempter à un prix supérieur à celui indiqué dans l'avis des Domaines, a facilité ce type de pratique¹¹.

Le coût budgétaire de la préemption doit également intégrer le problème de l'asymétrie d'informations entre vendeur et titulaire du droit de préemption urbain. Les renseignements figurant sur la déclaration d'intention d'aliéner, censés indiquer les « conditions d'aliénation » au sens de l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme, ne reflètent parfois qu'imparfaitement les conditions réelles de la vente. Le formulaire type résultant de l'article A. 213-1 du code de l'urbanisme ne contient ainsi aucune rubrique relative aux vices ou défauts dont pourrait souffrir le bien en cause, alors même que ceux-ci peuvent entraîner pour la commune des coûts non négligeables. S'il est toujours possible au vendeur d'assortir la DIA d'une condition tenant, par exemple, à la prise en charge par l'acquéreur des frais de désamiantage d'un bien (Cass. 3^e civ., 4 avril 2001), les conséquences d'une omission restent floues. L'omission de mentionner l'existence de pollutions sur le bien préempté ne semble pas pouvoir justifier la renonciation de la collectivité à acquérir le bien si elle a accepté sans restriction les conditions posées dans la DIA. Les conditions très strictes posées par la jurisprudence judiciaire à la rescision pour lésion (celle-ci doit priver le bien des 7/12^e de sa valeur) placent ainsi la collectivité dans une position d'infériorité peu satisfaisante. On notera que, dans le cadre du droit de préemption portant sur les installations de stockage des déchets, le prix est fixé en tenant compte, le cas échéant, du coût de la surveillance et des travaux qui doivent être effectués pour prévenir les nuisances (article L. 541-29 du code de l'environnement).

Les coûts budgétaires de la préemption comprennent également les charges liées au traitement des déclarations d'intention d'aliéner et des recours contentieux éventuels, mais aussi et surtout aux **conséquences indemnitaires des annulations**

11 - La loi prévoit que la consultation des Domaines est exigée lorsque la valeur du bien est égale ou supérieure à 75 000 euros.



contentieuses. Certes, en vertu des principes traditionnels de la jurisprudence administrative, l'illégalité de la décision de préemption n'ouvre pas droit à indemnisation lorsqu'elle n'est entachée que d'un vice de légalité externe et qu'elle repose sur un motif légal (ex. : CE, 27 juin 2005, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 260562). Mais lorsque la collectivité a opéré une préemption illégale sur le fond, le vendeur peut obtenir réparation de deux préjudices distincts lorsque la vente initiale était suffisamment probable (voir dans le cas où la collectivité a pris une décision de préemption illégale puis a renoncé à acquérir le bien : CE, 15 mai 2006, *Commune de Fayet*, n° 266495) : il peut être indemnisé en raison de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de disposer du prix figurant dans la promesse de vente entre la date de cession prévue par cet acte et la date de vente effective (ou la date de la décision de renonciation de la commune si la vente a eu lieu dans un délai ne correspondant pas aux diligences attendues d'un propriétaire désireux de vendre rapidement son bien, quelles qu'en soient les raisons) ; en outre, lorsque le propriétaire a effectivement cédé le bien après renonciation de la collectivité, naît un préjudice résultant de la différence entre le prix figurant dans l'acte de vente initial et la valeur vénale du bien à la date de la décision de renonciation. L'acquéreur peut quant à lui être indemnisé au titre de préjudices variés, tels que les frais engagés en pure perte (CAA Paris, 21 janvier 1997, *M^{me} Michel*).

*
* * *

Ajoutés à la tension particulière que connaît le marché immobilier depuis plusieurs années, les éléments qui viennent d'être recensés suscitent une contestation grandissante du droit de préemption. L'affirmation selon laquelle « *le droit de préemption s'avère être, pour l'essentiel, une institution philosophiquement admise, sociologiquement acceptée et techniquement achevée* » (Hugues Périnet-Marquet, 1997), ne semble plus totalement d'actualité. La contestation du droit de préemption trouve une traduction concrète sur le plan contentieux, tant en droit interne qu'au niveau européen.

III. Difficilement accepté, le droit de préemption donne lieu a un contentieux abondant qui révèle l'inadaptation du cadre juridique actuel

3.1. L'usage du droit de préemption souffre d'une forte insécurité juridique

3.1.1. Un contentieux abondant et « pathologique »

Les recours en annulation introduits devant les tribunaux administratifs (TA) à l'encontre des décisions de préemption n'ont cessé d'augmenter depuis les années 1980, et plus particulièrement dans les années récentes. Les voies de recours contre les jugements de première instance s'en trouvent logiquement plus sollicitées, les taux d'appel et de cassation étant globalement constants.



Année	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nombre d'affaires enregistrées par les TA	260	388	475	583	688	757
Taux de croissance annuel	-	49 %	22 %	23 %	18 %	10 %
Appels enregistrés devant les CAA	57	53	74	53	98	108
Pourvois en cassation	5	8	12	10	16	23

À titre d'exemple, la ville de Paris évalue, pour les années 2005 et 2006, à près de 90 % la proportion de ses décisions de préemption qui ont fait l'objet d'un recours en annulation.

Cette inflation contentieuse, qui concerne essentiellement le droit de préemption urbain, ne semble pas trouver son origine principale dans une augmentation du nombre des mutations immobilières ou du recours au droit de préemption. La raréfaction des opportunités foncières dans un contexte immobilier tendu semble en revanche inciter les acquéreurs pressentis à contester davantage l'intervention de la commune.

Élément favorable, en matière de préemption : le **prétoire est largement ouvert**. Tant le vendeur que l'acquéreur potentiel se sont, dès le départ, vu reconnaître un intérêt pour demander l'annulation d'une décision de préemption, ainsi que l'éventuel locataire du bien préempté (CE, 6 octobre 1999, *Association tendance nationale union islamique de France*, n° 185577). Il convient d'y ajouter, s'agissant d'une prérogative qui engage les finances publiques, les contribuables locaux (CAA Nancy, 1^{er} octobre 1998, *Commune de Jeumont c/Comité de défense du contribuable de Jeumont*), bien que ceux-ci n'aient pas manifesté de velléités contentieuses particulières. Le notaire en est en revanche exclu (CAA Versailles, 21 septembre 2006, *SCP Giacomini-Sambain*). De surcroît, le régime des délais de recours tend à favoriser les requérants. Certes, ces délais courent à l'encontre du vendeur à compter de la notification de la décision au(x) destinataire(s) indiqué(s) sur la DIA ou, dans le silence de cette dernière, au notaire ou au vendeur (CE, 30 juin 2006, *Commune de Mane*, n° 274062). En revanche, le défaut de notification de la décision de préemption à l'acquéreur évincé (ce qui est, en général, le cas puisque son nom n'a pas nécessairement à apparaître sur la DIA), empêche le délai de courir à son encontre (CE, 23 mars 1994, *Commune d'Aubervilliers*, n° 114812).

L'examen des décisions juridictionnelles atteste par ailleurs de l'insécurité juridique qui entoure la décision de préemption. Le taux d'annulation de ces décisions s'avère en effet largement supérieur à la moyenne : il oscille devant les tribunaux administratifs autour de 40 %, contre 24 % en moyenne pour l'ensemble des contentieux.

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Taux d'annulation (totale ou partielle)	33 %	39 %	34 %	40 %	40 %	41 %

Cette insécurité juridique, qui incite les parties à la transaction initiale à se pourvoir devant le juge et alimente ainsi le flux des recours par un effet de « boule-de-neige », est sans conteste révélatrice d'un vice de fond du dispositif, auquel il convient de remédier. Elle trouve tout d'abord sa source dans l'inadaptation de l'outil aux nouveaux besoins des collectivités, notamment des grandes villes,



ainsi qu'il a été rappelé précédemment. Elle résulte également, en amont, de la faible intensité du contrôle de légalité par les services préfectoraux : le zèle contentieux dont les décisions de préemption sont l'objet de la part des acquéreurs évincés a sans doute pour conséquence que le contrôle de ces décisions n'est pas une priorité pour les services chargés du contrôle de légalité. Il semble d'ailleurs que nombre de décisions de préemption prises par les maires et les établissements publics délégataires ne soient pas transmises au représentant de l'État, les privant de tout effet juridique et les exposant, en cas de recours contentieux, à une annulation automatique (CE, 15 mai 2002, *Ville de Paris*, n° 230015).

Dans le même temps, la procédure de préemption recèle plusieurs points de fragilité contentieuse qui constituent autant de chausse-trappes pour les collectivités, en particulier pour celles qui n'en font qu'un usage occasionnel. L'analyse des motifs des annulations fait apparaître, pour l'essentiel, deux points de fragilité : la motivation formelle des décisions et la justification de l'usage du droit de préemption urbain. L'enquête menée sur un échantillon de jugements d'annulation rendus par quatre tribunaux administratifs depuis quinze ans révèle ainsi que le défaut ou l'insuffisance de motivation est à l'origine d'environ 44 % des annulations, et l'absence de projet de nature à justifier l'usage du droit de préemption à l'origine d'environ 22 %. Le tiers restant est principalement constitué de décisions prises par une autorité incompétente (7 %), en vue d'un autre objet que ceux qui sont énumérés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme (5 %) ou encore, dans une moindre mesure, des décisions prises hors délai ou en l'absence d'avis préalable du service des Domaines.

Sur la période 1990-2005, le Conseil d'État, juge de cassation, a, dans 48 % des pourvois dont il était saisi (soit quarante-huit pourvois), annulé les décisions de préemption au fond. 50 % de ces annulations sont fondées sur le défaut ou l'insuffisance de motivation, 12,5 % sur la méconnaissance des dispositions de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, et 10 % sur l'absence de projet suffisamment précis et certain.

En revanche, en dépit de leur complexité, les dispositions régissant le champ matériel des droits de préemption suscitent peu d'annulations, qu'il s'agisse de savoir si la mutation en cause ou le bien concerné relève du droit de préemption urbain (par exception : CAA Versailles, 21 avril 2005, *Cazals et Société Grigny Pièces Autos*).

3.1.2. Les décisions de préemption sont le plus souvent contestées sur le terrain de la motivation

La légalité de la décision de préemption est subordonnée au respect d'une exigence de motivation rendue très stricte par la jurisprudence. L'article L. 210-1 du code de l'urbanisme se borne à prévoir que « *toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel [il] est exercé* ». Le juge administratif, tout



en estimant que cette obligation de motivation était, pour le droit de préemption urbain, exclusive de celle découlant de la loi du 11 juillet 1979 (CE, 16 décembre 1994, *Beckert*, T. p. 1242)¹², a jugé que la décision de préemption devait définir « de manière précise » le projet d'action ou d'opération d'aménagement que la commune entendait mener sur le bien préempté (CE, Section, 26 février 2003, *M. et Mme Bour*). Sont dès lors proscrites les motivations vagues, stéréotypées ou se bornant à reprendre un ou plusieurs des objets légaux du droit de préemption énumérés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme. Cette jurisprudence exigeante vise notamment à contrecarrer les abus du droit de préemption urbain déjà évoqués (voir 2.1. *supra*).

Conçue comme une garantie protectrice du vendeur et de l'acquéreur potentiel, cette condition de motivation par un projet précis s'avère cependant être quelque peu en porte-à-faux avec la temporalité de l'action administrative et, au-delà, avec la logique d'opportunité qui sous-tend le droit de préemption urbain. Surtout, le respect de cette condition, souvent mal comprise des collectivités et non régularisable devant le juge, suppose de mobiliser une certaine ingénierie juridique dont la plupart d'entre elles sont dépourvues. En contrepartie, elle n'offre aux tiers qu'une garantie toute relative car les communes les mieux informées et dotées sur le plan juridique prennent soin, en amont, d'élaborer une liste de « motivations » susceptibles d'être employées en cas de besoin.

Prenant acte de ces difficultés et de cette jurisprudence restrictive, le législateur a cherché à alléger l'obligation de motivation à travers la « motivation par référence ». Celle-ci existait dans la loi pour le droit de préemption en zones d'aménagement différé à des fins de constitution de réserves foncières (loi d'orientation sur la ville du 13 juillet 1991). De manière prétorienne, le juge admettait que la décision de préemption prise au titre du droit de préemption urbain puisse se référer à une délibération antérieure suffisamment précise, telle que celle approuvant la délimitation d'un périmètre d'étude (CAA Nantes, 9 octobre 1996, *Iglésias*). Depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain du 13 décembre 2000, la collectivité exerçant son droit de préemption simple (le DPU renforcé en étant exclu) a la possibilité de motiver sa décision en se référant à une délibération par laquelle la commune a défini « le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat »¹³ ou a délimité des « périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine »¹⁴. La loi relative à l'engagement national pour le logement (ENL) du 13 juillet 2006 y a ajouté le cas des délibérations définissant, en l'absence de PLH, « le cadre des actions que la commune entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux ».

12 - Il en va différemment, en l'absence de disposition particulière, du droit de préemption en espaces naturels sensibles (CE, 20 décembre 2006, *Conservatoire du littoral*) et du droit de priorité reconnue aux communes sur les aliénations de certaines personnes publiques (CE, 2 octobre 2006, *Commune de Magny en Vexin c/Thomassin*).

13 - Il semble que l'article L. 210-1 vise des délibérations *ad hoc* du conseil municipal mettant en œuvre ou déclinant le plan local de l'habitat (PLH), lequel est en principe arrêté au niveau intercommunal.

14 - Il peut s'agir, par exemple, d'une délibération autorisant la signature avec une société d'économie mixte d'une convention d'aménagement et de développement économique (TA Paris, 21 octobre 2005, *SCI Sag Sacha-Alan-Gary*).



Cet assouplissement ne semble pas, au vu des décisions des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, avoir réellement contribué à une meilleure sécurité juridique des décisions de préemption.

D'une part, l'interprétation de ces dispositions est malaisée : la gêne du législateur, oscillant entre la nécessité de faciliter le recours au droit de préemption urbain pour des objets jugés prioritaires (politique du logement et rénovation urbaine) et le souci de ne pas favoriser une utilisation abusive de cette prérogative, transparaît à travers une rédaction assez peu intelligible. Il n'est pas clairement indiqué si les délibérations auxquelles il peut être fait référence doivent être prises *ad hoc* ou s'il peut s'agir d'actes délimitant des périmètres opérationnels ou pré-opérationnels prévus par d'autres dispositions législative (zone d'aménagement concerté, périmètre de résorption de l'habitat insalubre, servitudes inscrites dans le plan local d'urbanisme...). Le juge a par ailleurs exclu la référence à la décision instituant le DPU (TA Versailles, 24 juin 2003, *SA Télédiffusion de France*).

D'autre part, il n'est pas exclu que ces dispositions aient moins pour effet d'alléger l'obligation de motivation que de la reporter de la décision de la préemption à l'« acte de référence ». Il a ainsi été jugé que ce dernier, auquel il doit être fait une référence expresse (CAA Paris, 23 novembre 2006, *Ville de Paris c/ Société Acquisition vente immobilier*; CAA Paris, 2 octobre 2006, *Ville de Paris c/ Société Cegogi*), doit être à son tour suffisamment motivé et circonstancié (CAA Nancy, 1^{er} octobre 1998, *Communauté urbaine de Nancy*). Il importera de vérifier si le Conseil d'État confirme cette lecture de la loi. Une incertitude subsiste enfin sur la nécessité d'annexer la délibération de référence à la décision de préemption (TA Paris, 21 octobre 2005, *SCI Sag Sacha-Alan Gary* apportant une réponse négative, d'autres décisions prenant soin de préciser que la délibération était ou non annexée : CE, 31 mars 1989, *Société d'ingénierie et de développement économique c/ Ville d'Arcueil*; CAA Bordeaux, 22 mai 2003, *Commune de Sainte-Soulle*).

Les autres conditions de légalité externe offrent une moindre prise à l'annulation contentieuse mais peuvent également poser problème aux communes les moins informées.

Les règles relatives à la **délégation de compétences** ne sont pas toujours bien comprises. Il arrive ainsi que le conseil municipal, après avoir délégué sa compétence au maire, croit pouvoir prendre une décision dans ce domaine, sans avoir au préalable repris la compétence antérieurement déléguée (CE, 30 décembre 2003, *Commune de Saint-Gratien*, n° 249402), ou que le maire subdélègue à un adjoint sa compétence alors que le conseil municipal ne l'avait pas autorisé à le faire (CAA Lyon, 26 juillet 2002, *Communes d'Aubièrre et Demerson*).

Enfin, les **délais** stricts dans lesquels est enserrée la décision de préemption posent des problèmes opérationnels aux communes, la jurisprudence ayant précisé que celle-ci devait être prise mais aussi notifiée aux destinataires pertinents et transmise au préfet dans le délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner. Or, la nécessité de recueillir (et pas seulement de solliciter) l'avis écrit du service des Domaines à l'intérieur de ce délai lorsque le prix proposé excède 75 000 euros peut obérer la réactivité de la collectivité et la conduire à prendre sa décision hors délai ou, plus souvent, l'incite à prendre la décision de préemption sans respecter cette formalité, ce qui entache cette dernière d'illégalité (CE, 22 février 1995, *commune de Ville-la-Grand*, n° 122395).



3.1.3. Bien que précisé et renforcé par la jurisprudence, le contrôle des motifs ne permet qu'imparfaitement de sanctionner les usages illégaux du droit de préemption

La collectivité titulaire ou délégataire du droit de préemption doit justifier de l'usage qu'elle fait de cette prérogative de puissance publique. Cette exigence de fond, qui est liée mais ne se confond pas avec l'obligation de motivation fondée sur le deuxième alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, résulte essentiellement de la jurisprudence, appuyée sur le premier alinéa du même article, qui prévoit que le droit de préemption est exercé « *en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 [...]* ». Le juge en a déduit que la décision de préemption devait reposer sur un « projet suffisamment précis et certain », apprécié à la date à laquelle celle-ci est prise (CE, 15 décembre 2004, *Commune de Saint-Hilaire-la-Gravelle*, n° 270278).

Ce critère est d'application assez malaisée. D'une part, il place la collectivité dans l'obligation de définir un projet suffisamment abouti dans le délai de deux mois qui sépare la réception de la déclaration d'intention d'aliéner, laquelle sert souvent de catalyseur à un projet jusque-là resté dans les limbes, et la décision elle-même. D'autre part, le degré d'exigence du juge varie dans des proportions relativement importantes. L'existence d'un projet antérieur au dépôt de la déclaration d'intention d'aliéner, notamment l'adoption d'une délibération du conseil municipal en traçant les grandes lignes, est parfois érigée en véritable condition de légalité alors qu'elle constitue tout au plus un indice de la réalité du projet à la date de la décision de préemption. Cette conception restrictive vise parfois à prévenir le risque, plus ou moins avéré, que les collectivités les mieux outillées ne « fabriquent » de toutes pièces des justifications, qui ne les lient d'ailleurs pas dans l'utilisation qu'elles font du bien préempté. Dans ce contexte, le juge, qui ne peut, sauf pour caractériser un détournement de pouvoir ou de procédure, tenir compte du comportement de la collectivité postérieurement à la décision de préemption dès lors que la légalité d'un acte administratif s'apprécie en fonction de la situation de droit et de fait qui existe au jour de son édicton¹⁵, peine à discerner les préemptions réellement sincères. Les annulations qu'il prononce sont parfois mal ressenties par les élus, qui ont le sentiment d'une incompréhension par celui-ci des problématiques d'aménagement et des contraintes opérationnelles qui pèsent sur les collectivités.

Le législateur a partiellement tiré les conséquences de cette situation. Il a, d'une part, étendu les hypothèses de recours à la motivation par référence, dont le juge semble également déduire qu'elle dispense l'administration de justifier d'un projet suffisamment précis et certain (CE, 31 mai 2007, *SCI Russie*, n° 298545). Il a d'autre part, institué le droit de préemption urbain au profit des communes dotées d'une carte communale : l'exercice du droit de préemption doit alors correspondre à l'opération ou à l'équipement figurant dans la délibération instituant le DPU. Si elle suppose un effort de planification de la part du titulaire du droit de préemption, ce dernier mécanisme semble mieux à même d'apporter à l'usage du DPU la sécurité juridique dont les collectivités ont besoin.

15 - CE, 3 décembre 2007, *Commune de Saint-Bon-Tarentaise*, n° 306949, à mentionner aux tables.

3.2. Les préemptions illégales peuvent déboucher sur des situations juridiques complexes

3.2.1. Les conséquences de l'annulation des décisions de préemption restent insatisfaisantes

La fragilité juridique des décisions de préemption est d'autant plus dommageable que les conséquences de leur annulation soulèvent des difficultés juridiques et pratiques majeures. La législation actuelle, issue de la loi du 9 février 1994, ne règle que le cas, au demeurant peu fréquent eu égard aux délais de jugement, d'une annulation prononcée antérieurement à un transfert de propriété : dans ce cas, le titulaire du droit de préemption ne peut exercer son droit à nouveau sur le bien en cause pendant un délai d'un an à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive.

Lorsque le transfert de propriété est intervenu, la jurisprudence a précisé les conséquences que l'autorité préemptrice devait tirer de l'annulation de sa décision : elle doit « *s'abstenir de revendre à un tiers le bien illégalement préempté* » et, sauf lorsque cela porterait une atteinte excessive à l'intérêt général, « *proposer à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial d'acquérir le bien et ce, à un prix visant à rétablir autant que possible et sans enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle* » (CE, Sect., 26 février 2003, *M. et Mme Bour*, n° 231558). Le juge de l'exécution peut alors enjoindre à la commune de prendre les mesures qu'elle a l'obligation de prendre, en particulier la proposition formulée à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial, à condition d'être saisi de conclusions en ce sens de la part de la personne souhaitant se voir proposer le bien (CE, 6 septembre 2006, *France Télécom*, n° 289822). La commune ne peut d'ailleurs se prévaloir de la caducité de la promesse de vente initiale pour s'abstenir de proposer le bien préempté à l'acquéreur pressenti (CAA Paris, 23 novembre 2006, *Ville de Paris c/ Société Avi*). Elle peut en revanche transiger avec l'acquéreur évincé (CE, 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, n° 281509). La jurisprudence pallie ainsi le silence des textes sans toutefois lever toutes les incertitudes.

La principale difficulté tient à **l'articulation de l'intervention du juge administratif avec celle de son homologue judiciaire**. L'annulation de la décision de préemption n'emporte par elle-même aucune conséquence sur le contrat de vente conclu entre le vendeur et la commune, lequel est un contrat de droit privé, régi par le droit civil (CE, 21 avril 2000, *Société Foncier Immobilier Lyonnais*, n° 180325). La jurisprudence *Bour* ne prévoit d'ailleurs nullement l'obligation pour la commune de saisir le juge du contrat et elle semble même implicitement l'écarter au profit du mécanisme de proposition/cession directe précédemment décrit. En outre, lorsque le titulaire du droit de préemption a revendu le bien illégalement préempté, l'acte authentique constatant le transfert de propriété fait écran entre la décision de préemption et la décision de revendre le bien. Saisi d'une demande d'annulation de la première décision et y faisant droit, le juge administratif estime que l'illégalité de cette décision n'entraîne pas par voie de conséquence celle de la seconde (CE, 26 novembre 2001, *Commune de La Teste-de-Buch*, n° 222211).



Le juge judiciaire, de son côté, peut être amené à constater la nullité de la vente et ordonner la restitution du bien au propriétaire initial moyennant remboursement de la collectivité, alors même que la collectivité a proposé à l'acquéreur évincé le bien et conclu avec lui un nouveau contrat, en application de la jurisprudence *Bour*. Or, c'est seulement dans le cas où l'acquéreur évincé pourra se prévaloir d'une promesse de vente sans condition ou assortie d'une simple condition suspensive de non-préemption, et non d'une clause résolutoire, qu'il pourra retrouver ses droits et demander au juge judiciaire l'exécution forcée de la vente à son profit (Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, *SARL Sud Immobilier c/ Lasmarrigues*). En outre, et sauf évolution jurisprudentielle, le juge judiciaire ne tient pas compte de l'atteinte que porterait l'annulation de la vente à l'intérêt général. Dans ce contexte d'éclatement du contentieux, le risque de contrariété n'est donc pas virtuel.

Une autre difficulté née de la décision *Bour* vient de la définition du prix de rétrocession, qui pour reprendre les termes de celle-ci doit « *viser à rétablir autant que possible et sans enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle* » - formule séduisante dans son énoncé mais dont chaque partie cherchera à tirer avantage.

3.2.2. La création du « référé-suspension » administratif n'a que partiellement porté remède à ces risques

Le référé-suspension prévu à l'article L. 521-1 du code de justice administrative constitue un progrès majeur dans le traitement des contentieux de la préemption. Encouragées et facilitées par la « présomption d'urgence » reconnu à l'acquéreur évincé par la jurisprudence (CE, 13 novembre 2002, *Hourdin*, n° 248851), que la promesse de vente initiale comporte ou non une clause de caducité (CE, 22 avril 2005, *Ville de Choisy-le-Roi*, n° 274054), les demandes de suspension ont connu une croissance spectaculaire et, du point de vue des parties privées, une fortune appréciable.

Référé-suspension	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nombre d'affaires enregistrées par les TA	38	71	117	150	166	229
Taux de croissance annuel	-	87 %	65 %	28 %	11 %	38 %
Taux de suspension	19 %	31 %	29 %	44 %	45 %	47 %

Le juge s'est attaché à assurer l'efficacité du référé-suspension en se reconnaissant la possibilité de faire obstacle au transfert de propriété et de permettre au propriétaire initial de mener la vente à son terme (CE, 22 juillet 2003, *Société Atlantique Terrains*, n° 254837). Lorsque le transfert est intervenu et a été constaté par acte authentique, et que le prix convenu a été payé, le juge des référés peut encore enjoindre à l'administration de s'abstenir d'exercer certains attributs du droit de propriété, notamment tout acte de disposition ou pouvant conduire à rendre la décision de préemption irréversible (CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, n° 289549).

En revanche, la demande de suspension devient sans objet dès l'instant où le bien a été revendu. Le risque existe toujours que, compte tenu des délais de

jugement en référé, le juge ne puisse neutraliser l'effet d'une préemption dont la légalité est douteuse mais qui a donné rapidement lieu à revente à un tiers.

3.3. L'exercice des droits de préemption doit tenir compte des règles issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

3.3.1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme amène à reconsidérer certaines conditions de mise en œuvre du droit de préemption mais n'appelle pas de bouleversement du cadre juridique

L'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international./ Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général [...]* ».

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas rendu sur ce fondement d'arrêt général de principe par lequel elle se serait prononcée explicitement et directement sur la conventionnalité de la technique de la préemption. On peut toutefois tirer certains enseignements de différents arrêts rendus à propos de législations proches. La jurisprudence de la Cour, de plus en plus attentive aux atteintes portées par les autorités publiques au droit de propriété des particuliers, ne semble pas remettre en cause le droit de préemption en tant que tel, mais elle a précisé les règles que doivent respecter les collectivités lorsqu'elles en font usage.

En premier lieu, la Cour de Strasbourg manifeste une vigilance particulière quant aux conditions d'utilisation du droit de préemption, s'agissant en particulier des **motifs susceptibles de la justifier et du prix versé au propriétaire**. Dans un arrêt du 22 septembre 1994, *Hentrich c/ France*, elle a eu l'occasion d'affirmer, s'agissant du droit de préemption des administrations fiscales destiné à lutter contre les évaluations insuffisantes et aujourd'hui abrogé, que ce dernier portait au droit de propriété de l'acquéreur évincé une atteinte que l'administration n'avait pas justifié par des motifs d'intérêt général. Elle a également constaté l'absence de garanties assurant que le prix acquitté par la collectivité publique ne lèse pas ses cocontractants. La Cour a ainsi considéré dans cette affaire, de même que dans la décision *Beyeler c/ Italie* du 5 janvier 2000, que le « *juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général* » (voir CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*) avait été rompu, faute pour l'administration d'avoir motivé en fait et en droit sa décision et d'avoir permis à l'intéressée de contester l'appréciation portée sur le prix. On constate que les lacunes ainsi censurées ne



concernent pas *a priori* le régime français de préemption, caractérisé par l'exigence d'une motivation précise et la possibilité d'obtenir la fixation du prix par voie judiciaire.

La question du prix constitue précisément un point sensible de la conventionnalité du droit de préemption. À cet égard, la jurisprudence européenne oblige à garantir l'indemnisation intégrale du vendeur. La Cour juge ainsi qu'une expropriation partielle qui a pour effet de priver le propriétaire de son outil de travail, l'activité professionnelle n'étant plus possible sur les seuls terrains restants, doit donner lieu à indemnisation de ce chef de préjudice particulier, en complément de la réparation de la privation de propriété elle-même (arrêt *Lallement* du 11 avril 2002). En droit français, les modalités de fixation du prix en matière de préemption (prix figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner ou prix fixé par le juge) prémunissent à première vue les vendeurs contre tout risque de spoliation.

Autre point plus délicat : la Cour accepte de prendre en considération la perte de chance de réaliser une plus-value subie par l'ancien propriétaire, ce qui peut remettre en question dans certains cas la pratique des réserves foncières. La Cour considère certes que le maintien en réserve d'un bien exproprié, même durant une longue période, ne constitue pas nécessairement un manquement à l'article 1 du protocole additionnel n° 1 s'il est justifié par un but d'utilité publique tel que l'habitat social. L'atteinte au droit de propriété est admise lorsque l'indemnité est en rapport avec la valeur vénale du bien au moment de l'expropriation. Mais dès lors qu'un laps de temps notable s'écoule entre l'expropriation et la réalisation du projet d'utilité publique et que le propriétaire se trouve de ce fait privé de la possibilité de réaliser une plus-value, cette privation doit-elle même être justifiée par un motif d'utilité publique suffisant. L'équilibre à ménager entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux est ainsi rompu si la personne concernée a eu à subir « une charge disproportionnée » (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Saints monastères c/ Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, §§ 70-71). Dans l'arrêt *Motais de Narbonne* du 2 juillet 2002, la Cour a considéré que l'inertie de la collectivité publique, qui n'avait pas affecté le bien à la destination initialement prévue ou à une autre finalité d'intérêt général, était constitutive d'une violation du protocole additionnel n° 1. Elle a précisé que la délégation du droit de préemption à un opérateur « spécialisé » (SEM, opérateurs fonciers...) ne permettait pas de s'affranchir de l'obligation d'affecter le bien à la destination prévue. Il convient de préciser que, si la jurisprudence de la Cour européenne a conféré à cette problématique une nouvelle acuité, celle-ci était déjà bien connue en droit national. En témoigne par exemple l'avis du 8 octobre 1964 de la section des travaux publics du Conseil d'État qui indique que « la procédure d'expropriation ne peut [...] être utilisée [...] en vue de la création de réserves foncières dont la destination éventuelle n'est pas encore déterminée à certitude [...] cette procédure peut d'autant moins être utilisée que la réserve envisagée pourrait se révéler ultérieurement sans objet ou utilité et qu'elle pourrait conduire, dans cette hypothèse, en cas de revente du terrain par l'expropriant, à la réalisation d'une plus-value [...] ce qui constituerait un détournement de procédure [...] ».

La jurisprudence de la CEDH enserme assez fortement la possibilité de recourir aux outils de préemption (zones d'aménagement différé et droit de préemption



urbain) pour constituer des réserves foncières : elle fait obstacle à ce que la constitution de telles réserves soit mise au service d'une stratégie de thésaurisation/valorisation. La rédaction actuelle de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme, qui organise le droit de rétrocession des anciens propriétaires, comporte à cet égard une ambiguïté sinon une lacune : ce droit n'est ouvert que lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner le bien préempté à d'autres fins que celles définies à l'article L. 300-1 de ce code. En revanche, ces dispositions ne sanctionnent nullement la simple inertie de la collectivité, alors même que celle-ci pourrait exposer la France à une condamnation par la CEDH comme dans l'affaire *Motais de Narbonne*.

Sur le plan **procédural**, les différences existant entre l'expropriation et la préemption semblent mettre la France à l'abri d'une condamnation :

– La CEDH a sanctionné la France en raison de la durée excessive d'une procédure d'expropriation (CEDH, 21 février 1997, *Guillemin c/ France*). Le droit de préemption urbain se caractérise certes par une procédure relativement précise mais qui est, par définition, rapide. Les conséquences de l'annulation de la décision de préemption peuvent sembler plus problématiques à cet égard, notamment en raison de la dualité juridictionnelle, mais la simplification apportée par la décision *Bour* a permis dans une certaine mesure d'atténuer ce reproche.

– La Cour a condamné la France pour violation du principe d'égalité des armes du fait de la participation du directeur des services fiscaux (commissaire du gouvernement) à l'instance en fixation des indemnités (CEDH, 24 avril 2003, *Sieur Yvon c/ France*). La Cour de cassation en a tiré les conséquences en matière de fixation du prix de préemption (Cass. 3^e civ., 14 mars 2006, *Société Delfau*). Les modifications apportées par le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, dont la légalité au regard du principe d'égalité des armes a été reconnue par le Conseil d'Etat, statuant au contentieux (CE, 3 septembre 2007, *Association de sauvegarde du droit de propriété et SCI Le Gambetta*, n° 282385 et 282488) semblent désormais assurer la conventionnalité du dispositif : elles permettent l'accès du propriétaire du bien préempté à l'information sur les valeurs foncières retenues comme références par le commissaire du gouvernement et lui offrent la possibilité de répondre aux conclusions de celui-ci.

Enfin, il convient de rappeler que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne protège pas, en tant que telle, la liberté contractuelle. L'impossibilité pour un vendeur dont le bien est préempté de choisir son cocontractant ne soulève donc *a priori* aucun problème de conventionnalité.

Au total, trois enseignements principaux peuvent être tirés de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg :

- **le droit de préemption est, par lui-même, compatible avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles ;**
- **les prérogatives reconnues aux collectivités territoriales doivent cependant être proportionnées aux justifications d'intérêt général qui sous-tendent l'exercice du droit de préemption ;**
- **le bien préempté doit, en toute hypothèse, faire l'objet d'une affectation à un objet d'intérêt général dans un délai raisonnable, ce point visant tout particulièrement les réserves foncières.**



La principale condition de conventionnalité du droit de préemption réside ainsi dans la pratique des collectivités bien plus que dans le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit, qui garantit d'ores et déjà très largement le respect de la Convention européenne. Dans la plupart des cas où il est saisi, le juge national sera ainsi en mesure de prévenir un contentieux devant la Cour européenne. Si le cadre juridique peut encore être amélioré sur ce point, seul un usage raisonné de la préemption et le respect des projets qui ont justifié le recours à cette prérogative peut mettre la France à l'abri de condamnations.

3.3.2. L'éventualité d'un contentieux devant la cour européenne pourrait mettre en évidence l'absence d'une tradition commune au niveau européen

Une législation nationale susceptible de porter atteinte aux libertés fondamentales peut plus facilement subir le « test » de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales si d'autres législations similaires existent dans d'autres États parties, la Cour se fondant souvent sur l'existence ou l'absence d'une tradition majoritaire en Europe pour apprécier la conventionnalité d'une restriction des libertés.

À cet égard, et comme on l'a vu précédemment, le droit de préemption, présent dans la plupart des législations européennes, est globalement peu utilisé par nos voisins et l'est, en tout état de cause, dans des conditions qui portent moins atteinte à la fluidité des transactions et à la liberté contractuelle des propriétaires que ne le fait le droit français.

Dans la majorité des cas, la décision de préemption doit certes intervenir, comme en France, dans un délai de deux mois (Allemagne, Pays-Bas...), parfois même trois (Suède, Finlande), à compter de la notification de la déclaration d'intention d'aliéner. Mais l'acquisition s'effectue le plus souvent après négociation, sur la base du prix indiqué dans cette dernière ou du prix du marché et s'apparente ainsi davantage à un droit de préférence. La possibilité d'une contestation judiciaire du prix n'est ouverte que dans un nombre limité de pays, notamment au Portugal, en Allemagne et aux Pays-Bas. Dans ce dernier, le propriétaire peut, préalablement à la saisine du juge par l'une ou l'autre partie, demander à des experts indépendants désignés par une juridiction civile de procéder à une évaluation du bien.

Les garanties offertes au vendeur sont souvent plus étendues qu'en France. Outre les dispositifs de rescrit déjà évoqués, on se bornera à ne citer ici que l'exemple néerlandais, dans lequel le vendeur peut toujours retirer son offre au cours de la procédure mais où la collectivité peut être contrainte à acquérir le bien une fois le prix fixé par le juge.

À défaut d'un « consensus européen » sur cette question, la CEDH pourrait se montrer plus sévère à l'avenir à l'égard des conditions de mise en œuvre de la législation française. Cette situation plaide donc pour une vigilance accrue des collectivités et pour une adaptation du cadre juridique de l'aménagement public.

*
* *

Au terme de cet état des lieux, l'impression qui prévaut est que le droit de préemption est aujourd'hui devenu, d'une certaine manière, « victime de son succès ». À avantages inchangés voire atténués, il est devenu progressivement plus complexe juridiquement, plus coûteux budgétairement et moins bien toléré « socialement ». La propension des élus à y recourir en lieu et place d'autres dispositifs et les conditions dans lesquelles il est mis en œuvre en ont sensiblement affaibli l'acceptabilité.

Le droit de préemption doit aujourd'hui faire l'objet d'un nouveau compromis et d'une clarification de ses finalités. Sur cette base, il importe d'examiner les modifications susceptibles d'être apportées au cadre juridique actuel pour atténuer l'insécurité qui l'entoure, améliorer son efficacité et renforcer son acceptation.



Deuxième partie

Propositions

Dans son principe, le droit de préemption recueille un assez large consensus au sein des acteurs principalement concernés, qu'il s'agisse des collectivités utilisatrices ou des professionnels de l'immobilier. Les dysfonctionnements et critiques auxquels son utilisation donne lieu, dans un contexte de foisonnement normatif, plaident toutefois pour un réexamen de son régime juridique. Le Gouvernement a ainsi souhaité qu'une série de mesures soient proposées *« pour aboutir à une procédure équilibrée permettant aux collectivités locales de faire face à leurs besoins et à leurs obligations, notamment en matière de construction de logements, et assurant une garantie réelle des droits des propriétaires et des habitants »*.

Au-delà des améliorations susceptibles d'être apportées ponctuellement aux règles encadrant l'usage de cet outil, le bilan dressé dans la première partie invite, préalablement à une « réforme du droit de préemption » en tant que telle, à la **redéfinition de sa place au sein de l'éventail dont disposent les collectivités pour mener une politique d'aménagement foncier et, plus généralement, une politique urbaine efficace**. Sur ces bases clarifiées, il est apparu nécessaire, pour réduire les risques contentieux précédemment analysés, de chercher à **mieux proportionner les prérogatives et les contraintes procédurales pesant sur les collectivités aux exigences de l'intérêt général qui sous-tend les décisions de préemption**. L'acceptabilité de l'outil suppose par ailleurs de **renforcer la transparence au sein des collectivités et vis-à-vis de l'extérieur** quant à la stratégie de préemption qu'elles mènent, les conditions dans lesquelles elles utilisent ce droit et, en particulier, la **fixation du prix de vente**. Enfin, le Conseil d'État souhaite proposer une série de modifications tendant à la **sécurisation de la situation après-préemption** qui conditionne en large partie le rééquilibrage entre les prérogatives des collectivités et les droits des parties privées.



I. Resituer les droits de préemption au sein de l'ensemble des instruments de politique publique et d'aménagement

1.1. Le droit de préemption et les autres instruments de politique publique

Le droit de préemption a-t-il vocation à s'élargir à d'autres finalités d'intérêt général que le seul aménagement et, en particulier, à pallier les carences voire l'absence d'autres instruments de politique publique ? Il serait effectivement tentant de faire jouer au droit de préemption urbain un rôle transversal et, pour sortir de la relative hypocrisie de la situation actuelle, d'assumer totalement le fait que cet outil peut être utilisé pour bloquer des projets contraires, par leur nature ou les conditions auxquelles ils se réalisent, à l'intérêt général (emballement du marché, habitat indigne, lutte contre les mouvements sectaires...). Sur le plan juridique, cette évolution consisterait par exemple à instituer un « DPU pour cause d'utilité publique » ou d'intérêt général, dont les buts légaux seraient moins encadrés, à charge pour la collectivité qui l'exerce de démontrer l'opportunité de son intervention au cas par cas.

Mais tant les incertitudes qui accompagneraient une telle réforme que les conditions actuelles de l'utilisation du droit de préemption urbain et, surtout, les coûts directs et indirects liés à cette prérogative plaident résolument en faveur d'une autre solution, consistant :

– d'une part, à **redéfinir la vocation des droits de préemption à servir l'«aménagement public»**, moyennant une acception plus large de cette notion : le droit de préemption ne doit pas être cantonné aux opérations prévues par le code de l'urbanisme, mais concerner d'autres législations comme la lutte contre l'habitat indigne, notamment l'habitat insalubre, régie par d'autres codes que le code de l'urbanisme (code de la construction et de l'habitation, code de la santé publique), ou encore la sécurité publique (aménagement routier par exemple).

– d'autre part, à **renforcer d'autres outils, mieux adaptés au traitement des difficultés auxquelles les collectivités sont confrontées**. Face aux problèmes de mise en œuvre que rencontre le droit de préemption sur les fonds de commerce, on ne peut qu'émettre de sérieuses réserves à l'égard de ce mécanisme tel qu'il est actuellement configuré. L'acuité et la spécificité de la problématique de la diversification commerciale des centres-villes rendent toutefois nécessaire la mise en place rapide d'un groupe de travail *ad hoc* pour apporter à cette question des réponses appropriées.

Afin de mieux ancrer la vocation du droit de préemption à ne servir que les projets propres de la collectivité et de combattre les cas non isolés de préemption au vu de l'identité de l'acquéreur, on peut s'interroger sur l'opportunité d'instaurer l'**obligation d'anonymat de la déclaration d'intention d'aliéner**. Même si l'hésitation est permise, il n'est finalement pas proposé d'opter pour cette solution, dont l'efficacité serait, en définitive, assez faible. Instaurer l'anonymat



n'empêcherait pas les communes qui connaissent un développement des mouvements sectaires ou un essor des marchands de sommeil de rechercher informellement l'identité des acquéreurs avec de bonnes chances de succès. Une telle proposition, déjà mise en avant dans le rapport rédigé sous la présidence de M. Labetoulle et non reprise par le Parlement, risquerait d'ailleurs de ne pas résister au débat parlementaire.

Aussi n'est-il proposé qu'une simple clarification des textes sur ce point : la réglementation pourrait ainsi préciser que le vendeur ou le notaire ne peut indiquer l'identité de l'acquéreur dans la déclaration d'intention d'aliéner qu'avec l'accord de ce dernier, et qu'il peut délivrer après la vente à la collectivité le nom de l'acquéreur évincé pour permettre à celui-ci, le cas échéant, d'exercer son « droit de suite », notamment après l'annulation contentieuse de la décision de préemption.

1.2. Le droit de préemption urbain et les autres instruments d'aménagement

Sans prétendre résoudre le paradoxe entre la multiplication des outils de l'aménagement public et la crise que ce dernier traverse, il est préconisé de restaurer une certaine **hiérarchisation entre les instruments traditionnels de l'action foncière**, afin de favoriser un usage plus rationnel et moins multiforme du droit de préemption.

On ne pourra en effet donner un cadre plus strict au droit de préemption urbain pour mettre fin au risque contentieux excessif qui le caractérise aujourd'hui (voir *infra* II.), que si parallèlement le rôle des autres instruments, au premier rang desquels figurent la zone d'aménagement différé et la déclaration d'utilité publique pour réserves foncières, est clarifié et renforcé. À rebours de l'indifférenciation croissante des objectifs qui a caractérisé l'évolution du DPU en droit et en pratique, une séparation plus claire des objectifs attachés à chaque instrument doit être aujourd'hui recherchée.

La zone d'aménagement différé doit tout d'abord redevenir l'instrument de conception et de cadrage des grands projets d'aménagement, et la déclaration d'utilité publique pour réserves foncières l'outil de constitution privilégié de telles réserves dans l'attente de la définition du détail d'un projet. **De surcroît, la mise en œuvre du droit au logement opposable créé par la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 nécessitera une relance des politiques d'aménagement, et, en amont, des politiques foncières, au travers en particulier des zones d'aménagement différé.** Cette orientation ne peut être ici envisagée que dans ses grandes lignes car elle dépasse l'objet de l'étude demandée par le Premier ministre, mais il est nécessaire de la mentionner comme un corollaire indispensable à la réforme du droit de préemption. Les modifications qui devraient être apportées peuvent être esquissées comme suit :

– S'agissant des zones d'aménagement différé, plusieurs modifications pourraient être apportées pour créer un nouvel équilibre dans le régime de ces zones, en rendant l'exercice plus adapté aux situations contemporaines et en sécurisant leur emploi au regard de la jurisprudence européenne. Pour éviter que les

décisions d'aménagement prises par les collectivités renchérissent le prix des terrains qui ont vocation à être aménagés, la date de référence à prendre en compte pour apprécier l'usage légal (droits à construire) et effectif de l'immeuble ou des droits réels immobiliers (articles L. 213-4 du code de l'urbanisme et L. 13-15 du code de l'expropriation) ne devrait plus être celle correspondant à l'entrée en vigueur du dernier document d'urbanisme, mais, dans tous les cas, fixée à un an avant l'entrée en vigueur de l'arrêté créant la zones d'aménagement différé (ZAD) ou la pré-ZAD. En contrepartie, pour limiter les incertitudes pesant sur les propriétaires, ceux-ci devraient se voir reconnaître un véritable droit de délaissement, qui fait aujourd'hui défaut : ils pourraient ainsi contraindre la collectivité à acquérir leur bien à l'expiration d'un délai de cinq ans après l'entrée en vigueur de la zones d'aménagement différé, garantie proche de celle existant en matière d'expropriation (article L. 11-7 C. expr.).

– S'agissant des déclarations d'utilité publique pour réserves foncières, la rénovation de l'instrument exige une définition plus stricte des zones dans lesquelles il peut être mis en œuvre, lesquelles doivent être définies au niveau de l'agglomération ; ceci permettra de laisser aux opérateurs économiques d'autres surfaces disponibles pour réaliser leurs actions. Elle exige aussi que soient précisés les motifs de recours à cet instrument, qui pourraient être au nombre de deux : grandes opérations d'urbanisme et constitution de « stocks » stratégiques dans le cadre d'une politique géographiquement localisée.

– Pour les zones d'aménagement différé comme pour les déclarations d'utilité publique réserves foncières, il importe, dans la lignée de la jurisprudence *Motais de Narbonne* de la CEDH (2 juillet 2002, req. n° 48161/99), de créer des mécanismes dissuadant les collectivités de conserver les biens sur une durée trop longue sans leur donner d'affectation. On peut ainsi prévoir un mécanisme de rétrocession à l'issue d'une période qui, si elle ne peut être la période de cinq ans prévue pour l'expropriation (article L. 12-6 C. expr.), doit éviter le gel des plus values au profit de la collectivité dans des conditions contraires à la Convention européenne des droits de l'homme. En tout état de cause, la durée des zones d'aménagement différé ne saurait être allongée.

Le droit de préemption urbain doit quant à lui pouvoir être mobilisé dans deux hypothèses distinctes : la mise en œuvre sur un territoire précisément délimité d'une stratégie d'aménagement voire, de manière plus avancée, d'opérations d'aménagement ou d'un autre type dont les grandes lignes sont connues ; et l'acquisition ponctuelle, dans des conditions proches du « droit commun », de biens immobiliers dont l'irruption sur le marché va catalyser la définition et la mise en œuvre d'une action d'aménagement. Cette dissociation, développée ci-dessous (voir 2.1.) suppose, en amont, la définition d'actions d'aménagement guidant l'action de l'État et celle des collectivités, faute de quoi l'« outil préemption » est voué, comme c'est le cas aujourd'hui, à être utilisé de façon impressionniste voire pointilliste. Une meilleure insertion de la préemption dans les documents d'urbanisme existants (notamment les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme) doit par conséquent et dès à présent être recherchée.



1.3. Préciser l'articulation des droits de préemption

Les seules difficultés réelles tiennent ici à la conciliation du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (article L. 142-3 du code de l'urbanisme) avec les autres droits de préemption. Le risque qu'une zone d'espace naturel sensible soit constituée en zone DPU est limité par le fait que ce droit de préemption départemental est en principe institué avec l'accord de la commune. Il est toutefois possible de passer outre à l'opposition de celle-ci avec l'accord de l'État, ce qui peut induire un conflit d'objectifs entre la commune et le département. Par ailleurs, il est aujourd'hui possible à une commune qui avait autorisé la création d'un espace naturel sensible dans une zone non constructible de changer d'avis et de modifier le plan local d'urbanisme pour procéder à un classement en zone U ou AU, permettant alors d'y instaurer le droit de préemption urbain. Or « l'environnementalisation » du droit de préemption urbain induit par les lois du 30 juillet 2003 et du 23 février 2005, qui permettent de l'instaurer dans les zones importantes pour la ressource en eau, et l'extension du droit de préemption espace naturel sensible aux espaces agricoles et naturels péri-urbains créent un risque accru de chevauchement géographique entre ces deux compétences. Enfin, rien ne permet de définir la hiérarchie entre droit de préemption espace naturel sensible et zone d'aménagement différé lorsque, comme cela est arrivé en Île-de-France, l'État et un département définissent des objectifs différents pour une même zone. La coexistence de ces deux prérogatives sur une même zone, acceptée par la jurisprudence, est facilitée par le fait que le juge administratif n'exerce qu'un contrôle restreint sur de tels zonages (CE, section, 3 juillet 1998, *Département des Yvelines*, n° 126606, p. 275).

Pour assurer un minimum de cohérence et de sécurité juridique dans ce schéma triangulaire État-département-commune, il est proposé que la loi pose les principes d'une hiérarchie entre les droits de préemption, selon les principes suivants :

– S'agissant de l'**instauration des zones de préemption**, serait tout d'abord affirmée la primauté du droit de préemption exercé dans le cadre des zones d'aménagement différé (ZAD), qui correspond à des projets structurants portés par l'État et doit s'imposer au droit de préemption espace naturel sensible (ENS); ceci pourrait prendre la forme de l'abrogation automatique du zonage ENS dans le périmètre des ZAD lors de la création de celles-ci, **à condition que cette création respecte les orientations du schéma de cohérence territoriale** (dernier alinéa de l'article L. 122-1 et article R. 122-5 du code de l'urbanisme). L'autre cas de contradiction entre zones de préemption est celui dans lequel une commune entend instaurer le droit de préemption urbain dans une zone espace naturel sensible. Il faut sans doute écarter l'idée que le zonage du département s'imposerait automatiquement à celui de la commune. Selon l'architecture actuelle de la décentralisation, qui veut qu'une collectivité ne peut imposer ses vues à celles de rang inférieur, un accord entre collectivités devrait être recherché. À défaut d'accord dans un délai de deux mois, il reviendrait à l'État d'arbitrer entre les deux collectivités préemptrices en adoptant un Projet d'intérêt général qui préserverait le caractère naturel de la zone ou entraînerait en sens contraire le déclassement de la zone ENS, cette décision devant là encore impérativement respecter le SCOT.



– S’agissant de l’exercice de la **préemption**, en cas de coexistence d’un droit espace naturel sensible et du droit de préemption urbain, il est en revanche proposé que le droit de préemption ENS prime sur le DPU, afin que les politiques communales ne compromettent pas l’objectif d’intégrité des sites affirmé par le législateur.

II. Adapter les prérogatives des collectivités publiques et les contraintes de mise en œuvre du DPU aux nécessités de l’intérêt général

2.1. Distinguer un droit de préemption et un droit de préférence

La principale cause du taux élevé d’annulation contentieuse des décisions de préemption tient, on l’a vu, à l’écart que l’on constate entre les objectifs assignés par la loi au droit de préemption urbain et les motifs pour lesquels les collectivités y recourent dans la réalité. L’absence de projet précis, ou l’absence de motivation suffisante qui en est le corollaire, tient le plus souvent au fait que bien que configuré comme un instrument d’aménagement urbain, le droit de préemption urbain est utilisé souvent «à rebours» : c’est la mise en vente du bien qui cristallise l’intention de la collectivité de l’acquérir à des fins d’intérêt général, et non l’existence d’un projet pré-défini. Bien souvent le projet, «dans les limbes» de l’action de la collectivité, se matérialise grâce à la déclaration d’intention d’aliéner. C’est toute la contradiction d’un instrument qui est censé être pensé pour le moyen terme mais dont l’usage est par nature aléatoire et, compte tenu des délais qui l’enserrent, de court terme. La loi de 1985 est restée ambiguë en n’excluant pas dans son mode opératoire un usage du DPU au gré des opportunités foncières.

Parallèlement, on constate que la mise en œuvre du droit de préemption dans le cadre d’une politique prédéfinie, telle que la protection des espaces naturels sensibles, s’accompagne d’une plus grande sécurité juridique.

Pour remédier à cette situation, il est proposé que le législateur modifie les caractéristiques actuelles du DPU en opérant une distinction entre la préemption planifiée et la préemption «d’opportunité» (voir annexes 9 et 10).

2.1.1. Préemption planifiée : un nouveau droit de préemption

La préemption apparaît comme un outil complémentaire de l’expropriation lorsqu’elle s’inscrit dans une stratégie d’aménagement prédéfinie. Que l’on se situe en amont de tout projet (réserves foncières) ou que les grandes lignes d’une opération aient déjà été tracées, le recours à l’outil préemption est alors justifié par la stratégie ou l’opération définie par la collectivité.



Dans cette hypothèse, le droit de préemption ne serait plus instauré *in abstracto* par une délibération autonome mais par les délibérations définissant la stratégie ou les opérations d'aménagement et délimitant avec précision les périmètres d'intervention dans lesquels ce droit pourrait être exercé :

- de manière globale, dans le plan local d'urbanisme : ce serait le cas, notamment, des réserves foncières. L'ensemble des périmètres devrait d'ailleurs être reporté en annexe du plan local d'urbanisme, avec mention de leur objet ;
- de manière sectorielle, en s'appuyant sur les documents de planification existants (programme local de l'habitat, lorsqu'il a défini des périmètres d'intervention) ou à inventer (on peut songer notamment à un « plan local du commerce » guidant le droit de préemption sur les fonds de commerce si celui-ci est maintenu), ou encore sur les délibérations définissant des opérations précises (opération programmée d'amélioration de l'habitat...);
- de manière ponctuelle (projet par projet), la délibération indiquant la nature du projet et la zone dans laquelle celui-ci pourrait être mené à bien : cette faculté rejoindrait alors l'actuel droit de préemption des communes dotées d'une carte communale.

Les finalités légales du droit de préemption s'en trouveraient élargies à l'ensemble des législations qui prévoient l'intervention planifiée de la collectivité dans un périmètre déterminé. Il pourra s'agir, par exemple, des actions et opérations prévues par le code de la construction et de l'habitation ou encore par le code de la santé publique en matière de résorption de l'habitat insalubre.

Les motifs du recours au droit de préemption seraient ceux-là même que prévoit le document approuvé par le conseil municipal. La préemption d'un bien situé dans le périmètre d'intervention pour un autre motif que celui qui est indiqué dans la « délibération cadre » pourrait relever du droit de préférence lorsque ce dernier a été institué (voir *infra*)¹. L'obligation de motivation de la décision de préemption ne disparaîtrait pas mais serait simplifiée : elle se limiterait à une simple référence à la délibération instaurant le droit de préemption en liaison avec un projet ou une politique précise. Il s'agirait donc de **généraliser la faculté de motivation par référence** existant déjà à l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, en précisant que cette seule référence suffit, sans qu'il soit besoin que le bien en cause soit mentionné explicitement et distinctement dans le document auquel il est renvoyé.

Pour prévenir un recours systématique à la préemption « planifiée » et sa banalisation, il convient d'encadrer les modalités et les conséquences de son instauration. Le droit de préemption serait instauré pour une **durée limitée** (cinq ans au maximum) à l'issue de laquelle une délibération motivée serait nécessaire pour en prolonger l'effet pour la même durée. L'affectation du bien devrait nécessairement être conforme aux prévisions de la « délibération-cadre » et ne pourrait être modifiée que si l'acquéreur évincé puis le propriétaire initial, sollicités en ce sens par la collectivité, ne souhaitaient pas acquérir le bien. La délimitation d'un périmètre de préemption planifiée étant censée reposer sur de solides motifs d'intérêt général, **un véritable droit de délaissement serait reconnu**

¹ - Afin de responsabiliser la commune dans l'usage du droit de préemption, aucune substitution de base légale ne devrait être admise entre DPU et droit de préférence. Seule la norme mentionnée dans la décision pourrait légalement fonder cette dernière. Les différences procédurales entre les deux régimes feraient d'ailleurs obstacle, *a priori*, à une telle substitution.



aux propriétaires, dans les conditions prévues au Titre III du Livre 2 du code de l'urbanisme, leur permettant d'exiger l'acquisition du bien par la collectivité. Enfin, dans ce cadre, les particuliers pourraient invoquer l'illégalité de la délibération (réglementaire) servant de support à l'instauration du droit de préemption par voie d'exception à l'encontre de la décision de préemption.

L'une des difficultés majeures auxquelles se heurtent les procédures d'appropriation publique est, on l'a déjà dit, l'impact inflationniste qu'a spontanément et rapidement l'annonce d'un projet d'aménagement. Déjà évidentes dans le cadre des zones d'aménagement différé (voir 1.1.), ces difficultés ne manqueraient pas d'être accrues dans le cadre du nouveau droit de préemption urbain puisque celui-ci donnerait lieu systématiquement à la définition d'un projet d'aménagement par voie de délibération. Pour prémunir les collectivités contre les risques de spéculation artificielle liée à l'annonce du projet public, il conviendrait :

– **de maintenir la possibilité d'un recours au juge de l'expropriation dans ce cadre ;**

– **d'étendre à cette procédure le principe, applicable aux zones d'aménagement différé en vertu de l'article L. 213-4 du code de l'urbanisme, selon lequel la date prise en compte pour l'appréciation de l'usage du bien est fixée à un an avant l'adoption du document officialisant la volonté d'aménagement - ce document étant, en l'occurrence, la délibération instituant le nouveau droit de préemption urbain puis, le cas échéant, celui qui en renouvelle les effets.** Cette option reviendrait à harmoniser très largement le régime juridique du nouveau droit de préemption urbain avec celui de la zones d'aménagement différé, à ceci près que le premier serait aux mains des seules collectivités territoriales, tandis que le second pourrait porter sur d'autres zones que les zones U et AU.

À défaut, une proposition plus précise consisterait à maintenir les règles actuelles dans leur principe (la date de référence étant celle du dernier document d'urbanisme) en y adjoignant la possibilité de neutraliser les seules plus-values directement liées au projet d'aménagement, à l'exclusion de celles qui résultent des évolutions « normales » du marché immobilier. La viabilité d'un tel mécanisme, qui viserait à assurer une certaine égalité de traitement entre les propriétaires situés dans et hors de la zone d'aménagement, semble toutefois en première analyse difficilement praticable par le juge de l'expropriation.

La collectivité serait tenue de réaliser un projet cohérent avec la politique ou l'opération figurant dans le document auquel il est fait référence. À défaut, elle serait tenue, avant d'affecter le bien à un projet relevant d'un objectif d'une autre nature, de proposer à l'acquéreur évincé puis, en cas de refus, au propriétaire, de lui (rétro) céder le bien. Il en irait de même en cas d'inutilisation du bien pendant un délai de cinq ans (voir *infra* 5.2).

2.1.2. Préemption « d'opportunité » : un droit de préférence

Lorsqu'elle relève d'une acquisition de pure opportunité, en particulier dans le tissu urbain diffus, la préemption constitue une immixtion dans les transactions privées pour laquelle l'utilisation de prérogatives de puissance publique doit être tout à la fois limitée et justifiée au cas par cas, mais également sécurisée pour la collectivité.



Il conviendrait dès lors de modifier les dispositions de l'article L. 210-1, dont on a vu qu'il se prêtait mal à de telles opérations, ce qui entraîne la plupart des annulations contentieuses. Pour asseoir la sécurité juridique des transactions, le droit de préférence, instauré par une délibération non motivée de l'organe délibérant de la collectivité, pourrait être exercé pour mener à bien des **actions ou des opérations d'intérêt général propres à la collectivité** de deux catégories :

- une action ou opération relevant de **l'un des objets énumérés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme**, comme aujourd'hui ;
- un **investissement présentant un intérêt communal** en dehors des hypothèses prévues à l'article L. 300-1.

Les hypothèses de recours au droit de préemption ne seraient donc plus limitées à la notion relativement floue d'« aménagement » au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme mais pourrait s'étendre à des investissements ponctuels s'appuyant sur le bien préempté, justifiés par des impératifs de santé publique ou de sécurité publique (par exemple, la modification d'une voirie dangereuse).

Sur le plan formel, la décision de préemption devrait être motivée, conformément à la loi du 11 juillet 1979, par la mention des considérations de droit et de fait qui la fondent. En pratique, il s'agira du motif d'intérêt général qui sous-tend la préemption (politique locale de l'habitat, résorption de l'insalubrité, accueil d'entreprises...) assorti, le cas échéant (pour les investissements ne relevant pas de l'article L. 300-1), d'éléments relatifs à la situation de la commune susceptibles de révéler un intérêt communal. **Sur le fond, la collectivité n'aurait plus à justifier de l'existence d'un projet suffisamment précis et certain à la date de la décision de préemption.** La légalité de la décision de préemption serait subordonnée à la justification, selon le cas, de la réalité de l'objectif d'intérêt général énoncé dans la décision de préemption ou de celle de l'intérêt communal qui justifie l'investissement projeté. On peut certes craindre que la satisfaction de cette condition, en particulier dans sa première branche, ne se réduise à un exercice de pure forme devant le juge, notamment si la décision se borne à mentionner le « développement économique » ou la « production de logements ». Les hypothèses d'annulation seraient alors largement réduites, en pratique, à des cas de détournement de pouvoir. Mais dès lors que le projet envisagé n'entrera pas dans le cadre de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, le juge serait amené à procéder à un contrôle plus approfondi de « l'intérêt communal » et à censurer les justifications trop évasives.

Dans tous les cas, la collectivité serait tenue de réaliser un projet cohérent au regard des mentions figurant dans la décision de préemption. À défaut, elle serait tenue, avant d'affecter le bien à un projet relevant d'un objectif d'une autre nature ou à un autre investissement d'intérêt communal que celui qui est mentionné dans cette décision, de proposer à l'acquéreur évincé (mais non au propriétaire, à l'égard duquel les conditions d'intervention de la commune ne sont, pour l'essentiel, plus exorbitantes du droit commun) de lui céder le bien. Il en irait de même en cas d'inutilisation du bien pendant un délai de cinq ans (voir *infra* 5.2).

N'étant plus justifiée par un projet « lourd » d'aménagement, une telle opération devrait être plus respectueuse des intérêts du vendeur. Il convient donc d'abandonner, dans cette hypothèse, la fixation judiciaire du prix. **Le prix serait alors soit celui indiqué dans la déclaration d'intention d'aliéner (DIA), soit, le**



cas échéant, un autre prix fixé par simple négociation entre le vendeur et la collectivité. La protection des deniers publics serait garantie non plus par le recours au juge, mais par un recours raisonné à l'instrument compte tenu des possibilités budgétaires de la collectivité. En outre, si la collectivité a renoncé à faire usage de son droit de préférence, le bien ne pourra être aliéné librement qu'au prix indiqué dans la DIA ou, éventuellement, à un prix plus élevé. La mise en place d'une telle procédure de « préférence » sans fixation judiciaire du prix n'est toutefois sérieusement envisageable que si la transparence des marchés fonciers est améliorée (*cf. infra*). Le droit de délaissement pourrait en outre être supprimé dans ce cadre, la relative « normalisation » de l'intervention publique ne justifiant plus le recours à une telle procédure.

2.2. Simplifier à la marge le champ d'application matériel et la procédure de préemption

Il est nécessaire de toiletter les textes afin de lever les incertitudes et incohérences résultant de la rédaction de certaines dispositions applicables au droit de préemption et de pousser plus avant l'harmonisation du régime des droits de préemption. S'agissant plus spécifiquement du champ d'application matériel et de la procédure de droit de préemption urbain, seules quelques modifications ponctuelles paraissent souhaitables.

2.2.1. Champ d'application matériel

L'extension des catégories de biens et d'aliénations pouvant faire l'objet de la préemption est parue justifiée par l'évolution des enjeux urbains qu'il incombe aux collectivités de prendre en compte. Les catégories actuelles n'appellent donc pas de modifications substantielles, à trois exceptions près.

Il est proposé en premier lieu **de maintenir une différence entre le champ d'application du droit de préférence et celui du nouveau droit de préemption urbain**, qui pourrait recouper la différence actuellement définie à l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme. En vertu de cet article, certains biens (biens en copropriété notamment) ne peuvent être préemptés que si un droit de préemption renforcé a été instauré par délibération motivée dans la zone où ils sont situés. Le nouveau droit de préférence, qui par définition pourrait difficilement s'appliquer à de tels biens, resterait limité au champ actuel, notamment pour ne pas concurrencer l'autre procédure.

Il s'avère également nécessaire de **modifier le dispositif de préemption des parts de sociétés civiles immobilières (SCI)** issu de la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. À l'origine conçu pour empêcher que la constitution de SCI soit utilisée dans le seul but de faire obstacle au droit de préemption urbain, ce dispositif est très facile à neutraliser. L'article L. 211-4 ne permet en effet d'exercer la préemption qu'en cas de cession de la totalité des parts d'une SCI; il suffit dès lors de ne céder que 99 % des parts et n'en laisser que 1 % à leur ancien détenteur pour échapper au risque de préemption. Les débats au Parlement lors de l'adoption de la loi portant engagement sur



le logement (ENL) montrent d'ailleurs que les parlementaires étaient conscients de cette imperfection, mais qu'il s'agissait de faire un premier pas dans cette direction. Les faits ont donné raison aux plus sceptiques puisque, selon les informations disponibles, cette disposition n'a été, depuis sa création, utilisée que dans un unique cas. Il pourrait être envisagé de modifier ces dispositions pour **prévoir l'exercice de la préemption lors de la cession d'une proportion majoritaire de parts de SCI**. Cette modification ne permettrait pas de faire obstacle à toutes les manœuvres, notamment en cas de cession « perlée » des parts. Mais elle permettrait d'empêcher au minimum les opérations que les opérateurs souhaitent réaliser rapidement. Cette faculté devrait faire l'objet d'une évaluation à l'issue d'un délai de cinq ans d'application. S'il s'avère alors qu'elle ne répond pas au problème d'applicabilité actuel, sa suppression serait souhaitable, les collectivités conservant en tout état de cause la possibilité de recourir à la procédure d'expropriation.

Enfin, dans le prolongement de la loi ENL, il serait souhaitable d'**achever le rapprochement procédural entre le droit de priorité et le DPU**. Le décret fixant la liste des établissements et entreprises publics concernés par le droit de priorité (article L. 240-1 du code de l'urbanisme) doit également être édicté dans les meilleurs délais afin de respecter la volonté du législateur : la responsabilité de l'État a d'ailleurs pu être engagée en raison de la carence à édicter ce décret (CE, 10 juillet 2007, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, n° 294142).

2.2.2. Procédure de préemption

La procédure de préemption, désormais bien stabilisée et connue des collectivités, ne comporte pas de causes structurelles d'illégalité ou d'insécurité juridique qu'il faudrait corriger. Le régime des délais enserme la décision dans un temps bref mais il ne paraît pas opportun de les rallonger, afin de tenir compte des contraintes qui pèsent sur les parties privées (en particulier sur le vendeur, qui peut être en attente du fruit de la vente pour acquérir un autre bien). L'obligation de transmission des décisions de préemption au représentant de l'État dans le délai de deux mois peut difficilement être supprimée ; et les collectivités savent organiser la saisine rapide des Domaines pour assurer que le délai d'un mois à l'issue duquel il peut être passé outre à l'absence d'avis (article R. 213-21 du code de l'urbanisme) vienne à échéance dans le délai de deux mois laissé à la collectivité pour prendre sa décision.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué (voir première partie, 2.1.2.), il est souhaitable de conserver pour l'instant le système du « guichet unique » communal pour l'envoi des déclarations d'intention d'aliéner. Le raccourcissement du délai d'instruction que cela implique lorsque le droit de préemption urbain a été délégué n'appelle pas de réponse satisfaisante. L'exigence de sécurité des transactions privées exclut de repousser le point de départ du délai d'instruction jusqu'à la date de réception de la déclaration d'intention d'aliéner par le délégataire ; ce problème doit être réglé par des échanges d'information plus structurés entre délégants et délégataires (accès à un fichier, information simultanée du délégataire...), l'établissement public de coopération intercommunale délégataire pouvant par exemple définir une procédure par délibération.

Il est en revanche proposé de modifier la procédure actuelle pour prévoir que la notification de la décision de préemption au notaire chargé de la vente vaut



notification à l'acquéreur évincé, de sorte que le délai de recours opposable à ce dernier commencerait à courir à compter de cette date. Cette mesure simple, qui suppose une modification des textes de niveau réglementaire, participerait de la sécurisation de la procédure de préemption.

Enfin, la **remise à plat des délégations** au sein des collectivités titulaires et délégataires du droit de préemption s'impose également. Les statuts des établissements publics ayant vocation à exercer cette prérogative devrait prévoir expressément l'autorité compétente en leur sein pour prendre la décision. Celle-ci pourrait dépendre du montant du bien à acquérir.

III. Créer les conditions d'une fixation transparente et souple du prix, dans un cadre plus protecteur des finances de la collectivité

3.1. Tendre vers une certaine « vérité » des prix

3.1.1. Améliorer la circulation de l'information sur les prix du foncier

L'un des éléments qui contribuent à rendre la procédure de préemption mal acceptée est la relative opacité existant en matière de prix du foncier. Les données recensées et diffusées par les chambres des notaires sont fiables, mais eu égard à leur caractère agrégé et au fait qu'il s'agit de moyennes, elles ne permettent pas d'établir de comparaison entre des biens ayant des caractéristiques identiques. On a vu (voir 1.2.1.) que cette situation amenait souvent les communes à utiliser les déclarations d'intention d'aliéner dans une optique « d'observatoire foncier » ce qui n'est qu'un objectif très subsidiaire de la préemption. Autre conséquence de cette opacité : à la naturelle opposition d'intérêts entre un vendeur et un acheteur qui cherchent respectivement à maximiser et minimiser le prix, s'ajoute un élément d'incertitude sur le prix du marché qui fait sans doute obstacle à ce que la discussion s'opère avec toute la rationalité et la sérénité nécessaires. À cet égard, l'article 21 de la loi du 13 juillet 2006, qui oblige l'administration fiscale à transmettre gratuitement aux propriétaires faisant l'objet d'une procédure d'expropriation, aux services de l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements publics concernés les éléments d'information qu'elle détient au sujet des valeurs foncières déclarées, constitue une avancée importante mais insuffisante.

Pour tenter d'introduire davantage de transparence dans les transactions, il est tout d'abord proposé que **l'avis du service des Domaines soit communiqué simultanément au vendeur et à la collectivité - à l'exclusion des tiers -**, pour que le degré d'information des deux parties soit identique et que la discussion s'engage sur des bases plus claires.



De manière plus ambitieuse et bien plus efficace, il conviendrait de **rendre accessible au public les données collectées par l'administration fiscale**, dans des conditions respectant la protection de la vie privée mais permettant la comparaison des prix entre biens ayant des caractéristiques similaires². Ainsi informées, parties privées comme collectivités seraient à même de définir leurs exigences sur une base plus objective. En particulier, les collectivités pourraient ainsi procéder à un examen des déclarations d'intention d'aliéner en pouvant mieux anticiper l'impact financier d'une préemption, en préalable en quelque sorte à la demande d'avis des Domaines. La négociation dans le cadre du droit de préférence pourrait, de même, avoir lieu sur la base d'un même degré d'information des deux parties, situation plus satisfaisante du point de vue de l'équité.

Cette transparence devrait également profiter au juge de l'expropriation lui-même. Pour exercer pleinement son office, il est nécessaire que ce dernier dispose en outre des moyens nécessaires à une juste évaluation des biens, domaine qui requiert une technicité croissante. Cet aspect dépasse toutefois le cadre de la lettre de mission et mériterait une réflexion spécifique. On se bornera ici à indiquer que la suppression de la fixation judiciaire du prix dans le cadre du droit de préférence tel qu'il est ici proposé réduira la charge de travail de ces juridictions, dans des proportions qui restent difficiles à évaluer.

3.1.2. Renforcer le rôle de l'avis des Domaines

L'avis du service des Domaines est un outil de référence dont la procédure actuelle limite fortement l'impact. Dans la dialectique qui s'instaure entre la collectivité publique et le propriétaire, l'avis des Domaines est pourtant un instrument utile, qui permet de connaître les références de prix et de redonner à la discussion un cadre plus objectif. De même, lorsque la collectivité souhaite acquérir le bien rapidement et serait prête pour cela à accepter le prix de la déclaration d'intention d'aliéner, l'avis des Domaines peut constituer une force de rappel utile pour les finances publiques.

Outre la communicabilité de cet avis au propriétaire du bien (voir 3.1.1.), il est donc proposé, sinon de restaurer l'exigence d'une délibération motivée de la collectivité lorsqu'elle entend passer outre à l'avis des Domaines, exigence supprimée par la loi dite MURCEF du 11 décembre 2001, tout au moins **d'obliger que la décision de préemption indique les raisons pour lesquelles la collectivité s'écarte de cet avis**. Il apparaît en effet que cette suppression a favorisé les processus inflationnistes dans les zones de forte pression sur les prix, alors qu'il serait important de créer dans ces zones des références de prix ancrées sur l'évaluation des Domaines.

2 - Un projet a été lancé au sein du programme COPERNIC, commun à la direction générale des impôts et à la direction générale de la comptabilité publique, pour créer une banque de données automatisée et centralisée. Elle comprendra l'ensemble des mutations à titre onéreux, y compris celles ayant fait l'objet d'une procédure devant le juge de l'expropriation. Il serait utile que cette base, si elle est créée, soit partagée avec les communes et accessible en ligne aux particuliers.



3.1.3. Réduire l'asymétrie d'information et clarifier les termes de la transaction

Dans le même esprit de transparence et de protection des deniers publics, dans le respect des droits des parties privées, il conviendrait d'assurer que les modalités de fixation du prix tiennent compte des **travaux de dépollution et de remise en état** qu'implique l'acquisition de certains biens, notamment d'origine industrielle.

En effet la déclaration d'intention d'aliéner ne permet pas, dans sa présentation actuelle, de connaître les sujétions qui peuvent peser sur le bien. Est en particulier visé le cas des biens devant faire l'objet de **mesures de dépollution**, lesquelles peuvent avoir un coût élevé et retarder significativement l'utilisation de l'immeuble. Aussi est-il proposé d'ajouter au formulaire de déclaration d'intention d'aliéner une rubrique en ce sens, qui embrasserait l'ensemble du diagnostic technique, ainsi que la mention des clauses particulières que le vendeur souhaite insérer dans le contrat de vente. Sans alourdir excessivement la procédure, ces éléments devraient permettre à la collectivité d'avoir une connaissance suffisante de la réalité du bien et des conditions de son aliénation et de prendre sa décision en toute connaissance de cause. Il est en outre proposé d'inscrire dans les textes la possibilité pour la collectivité, dans le cadre du nouveau droit de préemption, de **demander au juge de l'expropriation de faire réaliser une expertise** en vue d'apprécier de tels coûts. L'ensemble de ces dispositions devraient être reliées à celles de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 sur la prévention des risques et la réparation des dommages.

L'exercice de la préemption peut aussi se traduire par l'exposition des parties privées à des coûts imprévus. Il en va ainsi lorsque **le futur acquéreur obtient un permis de construire sur un bien qui, quelque temps après, va faire l'objet d'une décision de préemption par la collectivité même qui avait délivré le permis**. Cette hypothèse est loin d'être théorique dès lors que le régime des autorisations de construire et celui de la préemption sont totalement indépendants, et que la collectivité ne pourrait légalement, de ce fait, se fonder sur sa volonté de préempter pour refuser le permis. Bien qu'on puisse le regretter, l'acquéreur évincé ne peut, dans une telle situation où la commune n'a commis aucune faute, prétendre à aucune réparation. Il convient d'inciter les collectivités à assurer une bonne information réciproque des services pour que les décisions de préemption interviennent rapidement dans un tel cas de figure.

3.2. Promouvoir une fixation négociée du prix

Les principes qui gouvernent la fixation du prix en cas d'exercice du droit de préemption, prérogative de puissance publique, sont marqués par une certaine rigidité et par la maîtrise quasi-totale du processus par la collectivité. La fixation du prix s'effectue par échanges de propositions et contre-propositions enserrés dans des délais précis (articles R. 213-8 à R. 213-11 du code de l'urbanisme) et, alors que le vendeur a essentiellement un rôle passif (accepter ou refuser la proposition de la collectivité), celle-ci peut à tout moment faire bifurquer la procédure vers la voie qui lui paraît souhaitable : acceptation du prix de la



déclaration d'intention d'aliéner ou proposition d'un prix inférieur, renonciation à l'acquisition ou saisine du juge de l'expropriation. Et alors que la renonciation du propriétaire à la vente ne change rien quant à sa situation - la remise en vente du bien devra donner lieu à une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner - il continue à subir une sujétion en cas de renonciation par la collectivité, puisqu'il ne peut alors céder le bien, en l'absence de fixation judiciaire du prix, qu'au prix mentionné dans la déclaration d'intention d'aliéner (article L. 213-8 du code de l'urbanisme).

Ces éléments expliquent que la procédure soit souvent ressentie par les vendeurs comme opaque et arbitraire et, en définitive, comme un mauvais coup du sort qu'il est nécessaire d'éviter, y compris par la voie contentieuse. Aussi paraît-il souhaitable, en complément de la transparence évoquée ci-dessus, de modifier les mécanismes de fixation et de paiement du prix en vue de les rapprocher du droit commun des transactions.

Un allongement des délais impartis à chaque partie pour réagir à une contre-proposition pourrait être envisagée, afin de favoriser une issue amiable évitant le recours au juge de l'expropriation. Toutefois, une telle modification risquerait, en cas d'échec des négociations, d'être par trop dommageable aux intérêts des parties privées. La solution proposée est donc de reconnaître une **possibilité de négociation** parallèle aux échanges écrits prévus par les textes. Le code de l'urbanisme pourrait ainsi prévoir que pendant la période de discussion préalable à la saisine éventuelle du juge, **un accord pourrait intervenir à tout moment à un prix autre que celui figurant dans la DIA ou dans la contre-proposition de la collectivité**. Cette novation préserverait le formalisme nécessaire à l'enserrrement de la procédure dans des délais courts, tout en ouvrant une marge de manœuvre favorable à un accord préjudicatif.

IV. Clarifier les conditions du paiement du prix et du transfert de propriété

La responsabilisation des collectivités dans l'usage du droit de préemption peut emprunter la voie de contraintes à caractère financier. L'une de ces contraintes a été instituée par la loi du 13 juillet 1991, qui a créé l'obligation de consigner, en cas de saisine de la juridiction de l'expropriation, 15 % de l'évaluation des Domaines (articles L. 213-4-1 et L. 213-4-2) du code de l'urbanisme en vue de dissuader les collectivités qui prolongent la procédure dans le seul but de faire renoncer l'acquéreur mais sans avoir aucune intention de préempter. Bien que vivement souhaitée par les acteurs de l'immobilier, l'augmentation du montant de la consignation n'apparaît pas opportune. Une telle augmentation ne serait en effet que de peu d'effet sur les collectivités qui font un usage abusif du droit de préemption, car celles-ci ont constitué un « fonds de roulement » pour financer les consignations qu'il leur suffirait d'accroître pour tirer les conséquences d'une élévation du seuil. En revanche, une telle mesure pourrait avoir un caractère dissuasif pour les collectivités de petite taille qui mènent la procédure de bonne foi. Elle serait donc plus préjudiciable aux collectivités vertueuses qu'à celles qui font un usage contestable de la préemption. D'une manière générale,



il n'apparaît pas souhaitable d'introduire de nouveaux dispositifs touchant aux modalités de paiement du prix.

En revanche, la question du transfert de propriété lui-même appelle une actualisation du mécanisme existant pour assurer une meilleure protection du vendeur et prévenir les difficultés qui apparaissent en cas d'annulation de la préemption. Dans l'architecture actuelle, le transfert de propriété a lieu, conformément aux principes civilistes, dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, c'est-à-dire accord sur le prix figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner ou sur celui proposé par la collectivité (ex. : Cass. civ., 3^e ch., 2 juin 1999, Bull. civ III n° 129) ou bien, en cas de recours au juge judiciaire, acceptation du prix fixé par celui-ci (article L. 213-7). La signature de l'acte authentique, qui doit intervenir dans un délai de trois mois à compter de l'accord (article R. 213-12), ne fait que « constater » le transfert de propriété, et le paiement n'est pas davantage une condition de ce transfert : la conséquence du défaut de paiement dans le délai de six mois à compter de l'accord entraîne non pas l'empêchement de la vente, mais l'obligation de rétrocéder le bien (article L. 213-14). La conséquence de cette situation est la création d'une zone de flou juridique peu satisfaisante dans la période qui sépare l'accord sur le prix de la signature de l'acte de vente et du paiement du prix : la collectivité est virtuellement propriétaire, mais l'ancien propriétaire conserve la jouissance du bien (article L. 213-15) ; le juge des référés peut malgré tout suspendre la décision de préemption (CE, 23 juin 2006, *Société Actilor*, n° 289549, à publier aux tables), mais en cas d'annulation c'est à la collectivité qu'il revient de prendre les mesures de revente qu'implique cette censure (CE, Sect., 26 février 2003, *M. et M^{me} Bour*, p. 59). Ceci explique que la juridiction administrative ait été tentée de considérer qu'une décision de préemption ne peut être regardée comme entièrement exécutée qu'après paiement du prix (CE, 4 février 1994, *Gallenmuller*, T. p. 1123), créant par là un hiatus peu opportun avec la jurisprudence judiciaire.

Pour mettre fin à cette situation peu satisfaisante, il est proposé **qu'en cas d'accord sur le prix, le transfert de propriété intervienne au moment du paiement du prix, lequel aurait lieu en même temps que la signature de l'acte authentique**. La loi devrait imposer que le paiement du prix intervienne dans un délai de trois mois à compter de l'accord sur le prix ou du jugement fixant ce prix, et non de six mois comme actuellement (articles L. 211-5, L. 212-3 et L. 213-14 du code de l'urbanisme). Il serait ainsi mis fin à la période d'incertitude précédemment évoquée. L'obligation de paiement dans un délai de trois mois, qu'il est possible de satisfaire compte tenu des modalités modernes d'exécution des dépenses publiques, alignerait le délai de réalisation de la vente sur celui qui est pratiqué entre personnes privées, contribuant à mieux faire accepter la préemption par le vendeur. En cas de méconnaissance de cette condition dans le délai de trois mois du fait de la collectivité, la préemption serait caduque et le propriétaire recouvrerait l'entière liberté de disposer de son bien, sans que la collectivité ait la possibilité de le préempter à nouveau dans un délai qui pourrait être fixé à cinq ans, par analogie avec le régime de la renonciation prévu à l'article L. 213-8 du code de l'urbanisme. Toutefois, cette caducité ne pourrait être opposée en cas de suspension de la décision de préemption avant paiement du prix, afin de ne pas priver la collectivité de la possibilité de mener l'acquisition à son terme si le recours en annulation venait à être rejeté : le délai de trois mois recommencerait alors à courir à compter de l'intervention de la décision juridictionnelle au fond.



V. Sécuriser la situation après préemption

5.1. Renforcer les droits des parties privées en cas de renonciation à la préemption

Le caractère perturbateur de la préemption est encore plus difficile à accepter pour les parties privées lorsque la collectivité qui a préempté finit par renoncer à acquérir le bien. Cette renonciation peut être comprise si elle fait suite à la fixation par le juge de l'expropriation d'un prix supérieur à celui envisagé par la collectivité. Elle est plus difficilement compréhensible si elle semble dictée par l'arbitraire. Dans tous les cas, le propriétaire du bien risquera de subir plusieurs préjudices, comme il a été dit ci-dessus (voir première partie, 2.2.2.), d'autant que l'exercice du droit de préemption sur ce bien constitue plutôt un élément négatif aux yeux de futurs acheteurs. En l'état actuel du droit, ces préjudices ne donneront pas lieu à réparation en l'absence de faute de la collectivité, ce qui crée un sentiment d'inéquité très fort chez le propriétaire. Et lorsque la préemption à laquelle il est finalement renoncé était illégale, le propriétaire ne pourra souvent obtenir réparation qu'au terme d'un débat contentieux non dénué d'une certaine complexité.

Afin de limiter ce sentiment, qui n'est pas sans influence sur la perception de la préemption, il paraît nécessaire d'introduire des mécanismes de réparation des préjudices plus protecteurs des parties privées.

Dans tous les cas de figure, il serait raisonnable d'inscrire dans la loi que **la renonciation de la collectivité à préempter donne lieu au versement automatique d'une indemnité d'immobilisation** calculée en appliquant à la valeur du bien le taux d'intérêt légal à la durée écoulée entre la date de la préemption et la date de la renonciation, taux qui serait augmenté, le cas échéant, en vue de réparer les frais de remise en vente exposés par le propriétaire.

Lorsque, par ailleurs, **le propriétaire a dû vendre le bien à un prix inférieur à celui qui figurait dans la déclaration d'intention d'aliéner initiale**, il pourrait être envisagé, dans l'esprit de la jurisprudence *Commune de Fayet* précitée (voir première partie, 2.2.2.), de prévoir l'attribution d'une **indemnité égale à la différence entre ces deux prix**, sous réserve, pour éviter les fraudes, que le prix de vente effectif corresponde bien à la valeur vénale du bien à la date de la vente.

Il convient enfin de donner davantage de liberté au propriétaire lorsqu'il continue à vouloir vendre le bien après la renonciation de la collectivité. L'article L. 213-8 prévoit que dans ce cas, il ne peut le faire sans encourir de nouvelle préemption que s'il vend au prix indiqué dans la déclaration d'intention d'aliéner ou, si le juge de l'expropriation a été saisi, au prix fixé par celui-ci. Pour permettre au propriétaire de bénéficier, le cas échéant, de l'évolution favorable du marché pendant la période de préemption, tout en limitant les risques de manœuvre, il conviendrait de prévoir que **la vente ultérieure peut être effectuée sans déclaration d'intention d'aliéner si elle est réalisée à un prix égal ou supérieur à celui figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner initiale ou fixé par le juge.**

5.2. Utilisation du bien : renforcer les obligations de rétrocession

L'assouplissement qui résulterait de la création du droit de préférence proposé ci-dessus (voir 2.1.) doit être encadré pour éviter que les détournements de pouvoir en soient facilités. Aussi, si les collectivités peuvent justifier plus facilement le recours à la préemption, la contrepartie doit être une plus grande rigidité en cas de renonciation au projet envisagé. L'article L. 213-11 prévoit déjà qu'en cas de changement de destination ou d'aliénation d'un bien acquis par préemption depuis moins de cinq ans, la collectivité doit préalablement proposer de le rétrocéder à l'ancien propriétaire ou, s'il a indiqué son identité dans la déclaration d'intention d'aliéner, à l'acquéreur évincé. Il est proposé de renforcer et rendre plus effectifs ces mécanismes en prévoyant :

– **que le changement de destination ou l'aliénation, lorsqu'il est possible (voir *supra* 2.1.), doit être autorisé par délibération de l'organe délibérant de la collectivité ;**

- **que le prix de rétrocession est fixé non plus à l'amiable ou par le juge de l'expropriation, mais correspond au prix figurant dans l'acte de vente actualisé par application de l'indice du coût de la construction ;**

- **qu'en l'absence d'utilisation effective du bien au bout de cinq ans, l'acquéreur évincé et également, dans le cadre du nouveau droit de préemption urbain, l'ancien propriétaire peuvent mettre la collectivité en demeure de lui (rétro) céder le bien.** L'« utilisation effective », qui doit d'ores et déjà être reportée sur le registre prévu à l'article L. 213-13 du code de l'urbanisme, supposerait, dans ce délai, une affectation du bien (dont l'inscription au registre pourrait témoigner) et, s'il y a lieu, un commencement de réalisation d'aménagements. La rétrocession serait exclue en cas d'atteinte excessive à l'intérêt général.

Ces garanties constitueraient une réponse partielle à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, **car elles empêcheraient le recours à la préemption à des fins de captation de la plus-value immobilière par les collectivités.**

5.3. Prévenir et rationaliser les conséquences de l'annulation

Face aux difficultés que l'annulation des décisions de préemption peut susciter, le référé suspension est apparu comme l'une des réponses les plus appropriées. Son efficacité devrait sensiblement s'accroître si, comme il est proposé, le transfert de propriété du bien préempté devait résulter à l'avenir du paiement du prix et non de son acceptation par la collectivité publique : ce décalage ménagera en effet au juge des référés un temps précieux pour lui permettre, si les conditions posées à l'article L. 521-1 du code de justice administratif sont satisfaites, de paralyser tous les effets de la décision de préemption. Aussi n'est-il pas apparu nécessaire de modifier les modalités d'exercice de cette voie de recours, et notamment de transposer la règle, applicable en matière de permis de construire, selon laquelle le juge des référés doit statuer dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. Opportune dans son principe, une telle évolution



constituerait toutefois, eu égard au taux de recours, une contrainte considérable pour les juridictions administratives et risquerait *de facto* de rester lettre morte.

Il subsistera toutefois des hypothèses dans lesquelles la décision de préemption aura reçu exécution avant d'être annulée, soit que la demande d'annulation n'aura pas été assortie d'une demande de suspension, soit que l'intervention du juge des référés aura été tardive ou que ce dernier n'aura à ce stade été saisi d'aucun moyen propre à créer, « en l'état de l'instruction », un doute sérieux quant à la légalité d'une décision de préemption... qui s'avérerait finalement entachée d'illégalité. Dans ce cas, l'exécution des annulations continuera de se heurter au problème de la « mixité » de l'acquisition par voie de préemption, contrat de droit privé qui prend appui sur un acte administratif unilatéral. Au problème de l'étanchéité du contentieux de l'annulation de la décision de préemption et de celle du contrat de vente s'ajoute d'ailleurs celui de la revente du bien par la collectivité préemptrice : en vertu d'une jurisprudence constante, l'annulation de la décision de préemption est sans effet sur la légalité de la décision de revente, laquelle soulève un litige distinct (CE, 26 novembre 2001, *Commune de La-Teste-de-Buch*, p. 583). Et à supposer que l'une des parties obtienne l'annulation de cette décision, il lui incombera ensuite de demander au juge civil de prononcer la nullité du contrat de revente.

Une telle situation est insatisfaisante à plus d'un titre. En premier lieu, en ce qu'elle oblige, alors que l'illégalité de la décision de préemption est établie, à engager plusieurs procédures contre plusieurs actes successifs pour obtenir le rétablissement de la situation initiale. En second lieu parce que ces procédures, surtout en cas de revente du bien, doivent avoir lieu devant deux juges différents, accroissant la complexité de la situation, et les délais inhérents.

Pour pallier ces difficultés, il est proposé d'**unifier au sein de la juridiction administrative le contentieux des décisions de préemption et des contrats directement connexes à ces décisions**. Cela impliquerait tout d'abord que la loi qualifie de contrats administratifs le contrat de vente entre le propriétaire initial et la collectivité, ainsi que le contrat de revente à un tiers lorsque cette revente s'inscrit dans le cadre du projet d'aménagement qui a sous-tendu l'exercice du droit de préemption. Il en ira ainsi, par exemple, de la revente à l'aménageur public ou privé pour la réalisation de l'opération envisagée (construction de logements...) ou encore de la revente destinée à permettre l'installation d'une entreprise lorsque la préemption a été motivée par l'objectif de développement des activités économiques (hypothèse de la jurisprudence *Commune de Lamotte-Beuvron* du 6 février 2006 précitée).

La loi devrait en outre donner au juge administratif la possibilité de prononcer la nullité de ces contrats en conséquence de l'annulation de la décision de préemption, sous deux réserves tenant à la nécessité de ne pas, par le rétablissement de la situation initiale, porter une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des tiers - sauf à ouvrir à ceux-ci la possibilité d'une indemnisation. Cette unification permettrait à l'ancien propriétaire ou à l'acquéreur évincé d'obtenir rapidement l'effacement des conséquences de la préemption. Elle ne concernerait toutefois pas la procédure de fixation du prix, qui est totalement indépendante au plan juridique de la question de la légalité de la préemption et du devenir des contrats et dont le particularisme justifie qu'elle relève du seul juge de l'expropriation. On relèvera toutefois que la Constitution n'y ferait *a priori* pas obstacle : la jurisprudence par laquelle le Conseil constitutionnel a



reconnu au juge judiciaire une compétence exclusive pour la fixation de l'indemnité d'expropriation ne semble en effet pas transposable à la préemption (n° 89-256 DC du 25 juillet 1989).

VI. Développer l'information sur la politique de préemption

La nécessité de développer la transparence autour des politiques de préemption des collectivités, en vue d'assurer que cette procédure est exercée conformément aux buts définis par la loi, a déjà été soulignée. L'obligation de tenue d'un registre des opérations de préemption, figurant à l'article L. 213-13 du code de l'urbanisme, est un élément de transparence important mais non suffisant. Le groupe a souhaité formuler plusieurs propositions à ce titre.

En premier lieu, afin que les collectivités puissent exprimer les objectifs poursuivis à travers les décisions de préemption et que les élus puissent examiner si ces décisions constituent un instrument pertinent de la politique d'aménagement, il est proposé que **les élus locaux soient tenus, chaque année, de faire rapport à leur assemblée délibérante sur la politique suivie en matière de préemption**, les résultats obtenus et le cas échéant les contentieux qui se sont noués et leur issue ou à tout le moins de prévoir une annexe au compte administratif comportant ces éléments.

En deuxième lieu, **le contenu du registre prévu à l'article L. 213-13 doit être précisé et encadré par voie réglementaire**. En l'absence de mention de l'utilisation effective du bien préempté, l'acquéreur évincé pourrait faire jouer le droit d'acquisition prioritaire mentionné ci-dessus (voir *supra* 5.2).

En troisième lieu, il serait utile qu'un dialogue plus étroit se noue entre les collectivités titulaires d'un droit de préemption, ainsi qu'avec l'État, notamment pour améliorer l'articulation des différents droits de préemption (ZAD, DPU, ENS). L'État devrait par ailleurs sensibiliser davantage les collectivités, en particulier les petites communes, aux risques contentieux que comporte l'exercice du droit de préemption et les informer des bonnes pratiques observées en la matière. Ce rôle de conseil semble plus opportun qu'un contrôle de légalité plus strict des décisions de préemption, lequel ne pourrait utilement être exercé du fait des délais restreints de la procédure de préemption et fragiliserait plus encore ces décisions. On ne peut que souhaiter, en outre, que l'État se dote **d'un système d'information** plus efficace et plus homogène quant à la pratique du droit de préemption par les collectivités territoriales, tant sur le plan qualitatif que statistique.

Enfin, lorsque les moyens de la collectivité le permettent, **les délibérations et décisions relatives à la préemption devraient être mises en ligne sur son site internet**. Il serait également opportun que les périmètres d'intervention par préemption puissent être identifiés, tant dans leur étendue géographique que dans leur objet, au moyen d'un **système d'information géographique** dédié à l'aménagement de la collectivité.

*
* *



Conclusion

Instrument souple, simple, désormais bien ancré dans le paysage juridique des collectivités locales, le droit de préemption est devenu pour elles une modalité familière d'intervention. On doit toutefois constater à l'issue de cette étude que son usage est allé bien au-delà de ce qu'envisageaient les auteurs de la loi du 18 juillet 1985. Cette extension a été le fait du législateur lui-même, qui a fait perdre au droit de préemption urbain son seul rôle d'instrument d'aménagement pour en faire, par exemple, un outil de protection de l'environnement ou de préservation de la mixité économique. Elle a surtout été le fait de certaines collectivités territoriales qui, soucieuses d'intervenir davantage sur l'évolution du foncier ou constatant que les outils leur faisaient défaut pour mener certaines politiques publiques, ont recouru au droit de préemption urbain pour des considérations étrangères à l'aménagement proprement dit : maîtrise des prix du foncier, lutte contre la spéculation immobilière, lutte contre l'insalubrité et l'habitat indigne. Certaines pratiques déviantes contraires à la légalité ont par ailleurs suscité la défiance à l'égard de cet instrument.

Le droit de préemption apparaît donc victime de plusieurs évolutions : une moins grande attention du législateur à la cohérence de cet instrument ; le désarmement d'élus qui, pour faire face à la crise urbaine et immobilière, recourent aux outils quitte à détourner de leurs finalités ; enfin des pratiques déviantes que ni le contrôle de légalité, ni les règles de la démocratie locale n'ont permis de prévenir. Ces dérives, si elles ne portent que sur une partie limitée des décisions de préemption, sont de nature à entacher la perception de cet outil dans une mesure qui peut entraîner sa remise en cause sur le fond.

Par ailleurs, d'autres contraintes, d'ordre juridique, pourraient remettre en cause l'architecture actuelle des droits de préemption. Il est ici fait référence aux règles issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, qui sur la question de la conciliation entre droit de propriété et prérogatives de puissance publique, privilégie un équilibre qui ne correspond pas toujours à la tradition juridique française. En particulier, les régimes d'indemnisation des sujétions imposées par la préemption, et la relative marge de manœuvre laissée aux collectivités dans l'usage de cet instrument pourraient être considérés, dans certains de leurs aspects, comme ne respectant pas suffisamment le droit de propriété.

Pour éviter que ces difficultés et contraintes ne remettent en cause le principe même de la législation de préemption, il semble donc nécessaire de privilégier les orientations suivantes : actualiser ce régime, pour mettre le droit en conformité avec les pratiques, quand celles-ci sont légitimes, et avec les attentes des acteurs privés afin que ceux-ci soient le moins possibles pénalisés dans leurs projets ; mettre fin aux dérives les plus évidentes ; et prévoir plus systématiquement l'indemnisation des sujétions imposées aux propriétaires. La présente



étude cherche ainsi à créer les bases d'une législation de préemption qui soit ressentie comme plus juste, c'est-à-dire dans laquelle un meilleur rapport de proportion existe entre les fins d'intérêt général poursuivies, les prérogatives de la puissance publique et les garanties apportées aux administrés. L'évolution proposée ne dispense pas, bien entendu, de réfléchir aux réformes qui doivent être apportées aux autres instruments d'aménagement et de politique foncière, à vocation plus transversale, dont les lacunes actuelles ne peuvent être palliées par le seul recours à la préemption : autre champ de réflexion dont les pouvoirs publics gagneraient utilement à se saisir.



Annexe 1

Lettre de mission



Le Premier Ministre
n° 1109/06/SG

Paris, le 31 juillet 2006

Monsieur le Président,

Vingt ans après son institution, par la loi du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, le droit de préemption urbain s'est imposé comme le principal outil permettant aux communes de disposer du moyen d'acquérir une certaine maîtrise de la ressource foncière afin de réaliser leur opérations d'aménagement. Contrairement à la procédure d'expropriation ou à la procédure de création des zones d'aménagement différé, le droit de préemption urbain peut être institué et exercé par la commune sans aucune intervention de l'Etat.

La loi a prévu deux types de droit de préemption urbain :

– le droit de préemption urbain de droit commun, prévu à l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme, que la commune peut instituer sur l'ensemble des zones urbaines ou a urbaniser sans avoir à motiver cette institution. Il lui permet d'acquérir, au moment où ils sont vendus, les terrains nus et les immeubles bâtis depuis plus de dix ans (mais pas les appartements récents ou les appartements vendus séparément). Ce droit de préemption n'est pas destiné à garantir à une commune le contrôle de l'ensemble du marché foncier/ il vise simplement à lui permettre de procéder à l'acquisition des terrains nécessaires à la réalisation de ses projets d'équipement ou de ou de construction de logement ;

– le droit de préemption « renforcé », régi par l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme, qui permet à la commune, dans un périmètre donné, de procéder à l'acquisition de la quasi-totalité des biens immobiliers vendus, y compris les immeubles récents et les appartements. Le droit de préemption « renforcé » est en principe destiné à préparer des opérations d'aménagement, comme celles des zones d'aménagement concerté, qui nécessitent une acquisition globale des terrains.

Sans son rapport intitulé *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, le Conseil d'Etat avait relevé que « *les finalités réelles de l'exercice du droit de préemption urbain ne s'inscrivent pas toujours dans le cadre légal* », mettant en exergue les détournements auxquels il avait pu conduire et formulant des propositions de mesures législatives dont l'adoption était destinée à y remédier (Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992).

Quelques améliorations de la procédure applicable au droit de préemption urbain ont été adoptées : obligation faite aux communes de consigner une somme équivalant à 15 % de



l'estimation des domaines en cas de saisine du juge dans le but d'éviter les procédures abusives (loi du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville); faculté reconnue au propriétaire de vendre librement son terrain dans un délai d'un an à compter de la décision juridictionnelle en cas d'annulation contentieuse de la décision de préempter (loi du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction).

Toutefois, le Sénat a pu relever, dans un rapport d'information relatif à la modernisation du droit de l'urbanisme élaboré à l'occasion de l'examen des crédits de l'urbanisme inscrits au projet de la loi de finances pour 1999, que les principales propositions du conseil d'Etat en matière de réforme du droit de préemption n'avaient pas été retenues.

Au cours de la même période, le législateur a constamment élargi la liste des biens et des mutations soumis au droit de préemption urbain, liste que le Conseil d'Etat estimait nécessaire de réduire et il a limité les obligations de motivation imposées par la jurisprudence. Il a élargi le droit de préemption urbain aux communes disposant d'une carte communale, dont l'utilisation ne peut répondre à la même logique. Il a enfin étendu le recours au droit de préemption à d'autres buts, ceux de limiter l'urbanisation dans des zones soumises à des risques technologiques ou l'activité dans des périmètres de protection de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines.

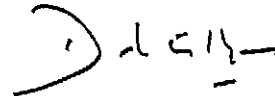
Ainsi, il apparaît que les questions soulevées par le droit de préemption urbain demeurent non résolues à certains égards et se trouvent renouvelées à d'autres. Participent à ce renouvellement les développements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de garanties apportées au droit des propriétés.

Le Gouvernement, qui ne dispose pas d'expertise récente à ce sujet, souhaite recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur l'évolution et la pratique du droit de préemption urbain et sur les mesures qui pourraient être prises pour aboutir à une procédure équilibrée permettant aux collectivités locales de faire face à leurs besoins et à leurs obligations, notamment en matière de construction de logements, et assurant une garantie réelle des droits des propriétaires et des habitants.

Je souhaite que le Conseil d'Etat puisse également à cette occasion examiner l'évolution des différentes législations instaurant un droit de préemption au profit des collectivités publiques, évaluer leur application au regard des objectifs poursuivis et, le cas échéant, recommander les adaptations qui lui paraîtraient nécessaires.

J'attacherais du prix à disposer des conclusions de cette étude dans le délai de six mois.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma haute considération.



Dominique de VILLEPIN

Composition du groupe de travail

Président

Jean-Pierre Duport, conseiller d'État en service extraordinaire

Rapporteur

Luc Derepas, maître des requêtes au Conseil d'État

Rapporteur adjoint

Alexandre Lallet, auditeur au Conseil d'État

Membres du groupe de travail

Philippe Baffert, chef du bureau de la législation et réglementation à la DGUHC

Lionel Beaugad et Jeanne Moreno, Direction générale des collectivités territoriales

Vanik Berbérian, maire de Gargilesse-Dampierre, Association des maires ruraux de France

Jean-Marie Bockel, président de l'Association des maires des grandes villes de France jusqu'au 19 juin 2007

Philippe Bourreau, adjoint au chef de bureau du domaine (Service France Domaine), sous direction des affaires foncières

François Cachelot, doyen de la section construction de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation

Franck Caro, chargé de mission à l'ANRU

Samuel Crevel et Odile Laluc, Bureau du droit immobilier et environnement, ministère de la Justice

Yves Dauge, sénateur d'Indre-et-Loire, premier maire adjoint de Chinon, président de l'Association des petites villes de France

Pierre Ducout, député de la Gironde, maire de Cestas et président du groupe de travail « urbanisme » à l'AMF

Étienne Fatôme, professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Patrick Gérard, professeur des universités, conseiller d'État

Yves Jegouzo, professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Pascal Lelarge, directeur adjoint de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction



Élisabeth Maraval-Jarrier, Assemblée des départements de France

Hervé Marseille, maire de Meudon, rapporteur du groupe de travail « urbanisme » à l'AMF

Aude Martin, direction du droit de l'eau, bureau de la protection des ressources en eau et de l'agriculture au ministère de l'Écologie et du Développement durable

Hugues Perinet-Marquet, professeur à l'université Panthéon-Assas

Christian Pierret, maire de Saint-Dié des Vosges, vice-président de la Fédération des maires des villes moyennes

Dorothee Pineau, maire-adjoint délégué à l'urbanisme, aux grands projets et à l'environnement à Boulogne-Billancourt

Christian Pisani, président de l'Institut d'études juridiques du Conseil supérieur du notariat

Gilbert Roubach, directeur général de l'établissement public foncier de Normandie

Philippe Van de Maele, Directeur général de l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU)

Roland Vandermeeren, conseiller d'État, président de la cour administrative d'appel de Nantes



Liste des personnes auditionnées

Jean-Paul Alduy, sénateur-maire de Perpignan

Nancy Bouche, inspectrice générale de l'équipement

Jean-Pierre Brard, député-maire de Montreuil

Jean-Paul Costa, président de la Cour européenne des droits de l'homme

Georges Crestin, trésorier du Syndicat national des professionnels de l'aménagement et du lotissement (SNAL)

François Delarue, président-directeur général de l'Agence foncière et technique de la région parisienne (AFTRP)

Emmanuel Dorison, responsable juridique de la Fédération nationale des SAFER

Dominique Dujols, directrice des relations institutionnelles à l'Union sociale pour l'habitat

Jean-François Gabilla, président de la Fédération des promoteurs constructeurs de France

Bernard Gérard, directeur adjoint du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres

Francis Haumont, avocat, professeur à l'université de Louvain

Olivier Morlet, AFTRP, auteur d'une étude sur le droit de préemption en 2000

René Pallincourt, président de la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM)

Éric Spitz, directeur des affaires juridiques de la ville de Paris

Jean-François Struillou, universitaire

Vincent Renard, directeur de recherche au CNRS (économie foncière)



Fiche de synthèse sur les droits de préemption

1) Les droits de préemption en matière d'urbanisme

– DPU et DPU renforcé (loi du 18 juillet 1985) : essentiellement en zones U et NA des POS/PLU et cartes communales.

- Droit de priorité (loi du 13 juillet 1991).
- ZAD (loi du 26 juillet 1962).
- Espaces naturels sensibles

DPU, droit de priorité et ZAD font l'objet de dispositions communes, et ne conservent que quelques spécificités de procédure et de champ d'application.

2) Les autres droits de préemption institués au profit des collectivités publiques

- Droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux (loi du 2 août 2005).
- Droit de préemption des SAFER dans les espaces agricoles (loi du 8 août 1962).
- Droit de préemption des collectivités territoriales et EPCI en vue de la création ou de l'aménagement de jardins familiaux.
- Droit de préemption des communes en cas de vente sur saisie immobilière d'un immeuble constituant la résidence principale d'une personne en difficulté.

3) Autres formes de préemption

Le droit de délaissement en zone DPU et en ZAD, qui permet à un propriétaire de demander spontanément à la commune d'acquérir son bien, est intimement lié à la préemption. On citera également pour mémoire le droit de préemption des locataires occupant d'un immeuble mis en vente et des titulaires de baux ruraux.

4) Articulation des droits de préemption

- DPU et ZAD : la ZAD prime sur le DPU :
 - depuis l'intervention de la loi d'orientation pour la ville (LOV) du 13 juillet 1991, l'existence d'une ZAD fait obstacle à ce que le DPU produise ses effets (article L. 212-1 du code de l'urbanisme). Le DPU ne peut plus être institué au sein d'une ZAD.
- DPU, ZAD et espaces naturels sensibles :
 - le DPU peut coexister avec une zone de préemption instituée au titre des espaces naturels sensibles. Leur mise en œuvre conjointe est possible dans le respect des règles qui leur sont propres (voir par exemple : CE, Sect., 26 février 2003, *M. et M^{me} Bour*);



- bien que leurs finalités soient diamétralement opposées, la préemption au titre d'une ZAD peut également coexister avec celui des espaces naturels sensibles (CE, Sect., 3 juillet 1998, *Préfet des Yvelines*). Cette coexistence potentiellement problématique appelle, selon l'opinion doctrinale dominante, une intervention du législateur permettant de fixer une hiérarchie.
- DPU et droits de préemption du code rural :
 - le DPU prévaut sur le droit de préemption des titulaires d'un bail rural (article L. 412-4 du code rural appliqué dans CE, 21 juin 2006, *M. et M^{me} Gantois*);
 - le DPU prévaut également sur le droit de préemption des SAFER : le 5^e alinéa de l'article L. 143-4 du code rural prévoit que ce dernier ne peut être exercé sur les acquisitions de terrains destinés à la construction, c'est-à-dire sur les zones où le DPU est susceptible d'être institué. Les cas de concurrence entre ces deux droits demeureront toutefois assez rares (voir réponse ministérielle, *JO Sénat*, 2 mars 2006, Q. écrite n° 20520 de M. Piras).

Il convient de noter que la mise en œuvre d'une procédure de DPU est sans incidence sur la légalité de la procédure d'expropriation engagée par la suite (CE, 30 décembre 1998, *Bagot*). La cession d'un bien au profit du bénéficiaire d'une DUP n'est d'ailleurs pas soumise au DPU (article L. 213-5 du code de l'urbanisme).



Note de synthèse sur l'évolution de la législation sur le droit de préemption urbain

1) L'institution du droit de préemption urbain par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement

Cette loi a eu pour objet d'uniformiser le champ d'application et les modalités d'exercice des droits de préemption existants relatifs aux territoires urbains, urbanisables et naturels.

Elle a tout d'abord substitué aux anciennes zones d'intervention foncière (ZIF), issues de la loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975 et instituées de plein droit, sauf délibération contraire du conseil municipal, en zone U du plan d'occupation des sols, un droit de préemption urbain (DPU) mobilisable dès l'entrée en vigueur de ces dispositions, le 1^{er} juin 1987, sur les zones U et NA du POS. Plusieurs textes législatifs et réglementaires sont intervenus entre 1985 et 1987 afin d'aménager la transition des ZIF vers le DPU, et pour prévoir que les zones DPU seraient créées et délimitées par délibération du conseil municipal, donc de manière facultative, alors que leur création était initialement de droit dans les communes importantes, la commune pouvant simplement en restreindre le périmètre. L'objet en vue duquel le DPU peut être exercé est d'emblée plus large que celui des ZIF puisqu'il s'agit de *« mettre en œuvre une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels »*, là où les ZIF visaient à la *« création d'espaces verts, la construction de logements sociaux, la réalisation d'équipements collectifs, les opérations de rénovation ou de restauration et les réserves foncières en vue d'une opération d'urbanisme »*.

La loi du 18 juillet 1985 a également rénové les ZAD, qui se sont vu assigner les mêmes finalités que le DPU (aujourd'hui définies à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme) et suivre une procédure quasiment identique à celle du DPU. En revanche, un net départ était opéré entre le champ d'application territorial du DPU, circonscrit aux zones «U» et «NA» des POS, et celui des ZAD, limité aux communes dépourvues de POS (puis étendu, dès la loi du 4 août 1989, aux zones NC du POS). Le reste du territoire communal devait être couvert, le cas échéant, par le droit de préemption des SAFER et celui des départements au titre des espaces naturels sensibles.

2) Les premiers ajustements par la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville

Cette loi est tout d'abord venue régler la question de la **coexistence des zones couvertes par le DPU et celles couvertes par une ZAD**, en privilégiant ces dernières. Le DPU ne peut être institué sur un territoire couvert par une ZAD, alors que l'institution d'une ZAD sur une zone fait échec à l'exercice du DPU.

Elle a, en revanche, étendu le champ des objets en vue desquels le DPU peut être exercé à la constitution de réserves foncières pour des **actions d'aménagement**, et non plus seulement pour des **opérations**.

La LOV a également supprimé la possibilité pour l'État de se substituer aux communes pour l'institution des zones de DPU. Toutefois, un décret du 25 mars 1993, pris sur le fondement de l'article 5 de cette loi (L. 302-5-1 du code de la construction et de l'habitation), a prévu une telle substitution pour l'exercice de ce droit. Cette dernière faculté a été abrogée par le décret n° 95-676 du 9 mai 1995.

Elle a ouvert la possibilité au conseil municipal de donner compétence au maire pour déléguer au cas par cas l'exercice du droit de préemption à d'autres personnes publiques (article L. 2122-22 CGCT), au nombre desquelles figurent, depuis cette loi, les établissements publics fonciers, nouvellement créés.

Enfin, la LOV fait obligation aux communes de consigner une somme de 15 % de la valeur du bien estimée par les Domaines, lorsque la fixation du prix s'effectue par voie judiciaire.

3) La loi n° 1208-2000 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU)

La loi SRU étend la compétence des communautés d'agglomération et des communautés de communes au DPU.

Elle simplifie la motivation des décisions de préemption destinées à mettre en œuvre un programme local de l'habitat ou visant à améliorer la qualité urbaine dans des périmètres prédéfinis en permettant de motiver par simple référence à une délibération fixant le périmètre concerné (alinéa 3 de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme).

Le champ *ratione materiae* du DPU a été élargi à toutes les aliénations, qu'elles soient volontaires ou forcées, à l'exclusion des aliénations réalisées dans le cadre d'une liquidation judiciaire, dès lors qu'elles concernent des biens compris dans un plan de cession ou font partie d'une unité de production (L. 213-1 du code de l'urbanisme). Sont également exclus du champ de la préemption les immeubles acquis et construits par les organismes HLM.

La loi SRU a ouvert la possibilité aux titulaires du DPU de préempter la partie d'un terrain se situant dans le périmètre d'un droit de préemption (l'évaluation du terrain devant alors tenir compte de la dépréciation liée à cette acquisition partielle), le propriétaire pouvant toutefois demander l'acquisition de la totalité du terrain (L. 213-2-1 du code de l'urbanisme).

Le délai à l'issue duquel un bien préempté peut être utilisé librement par la collectivité (sans avoir à en proposer la rétrocession) est ramené de dix à cinq ans.



Elle a enfin mis en cohérence les dispositions relatives aux droits de préemption avec la création ou la refonte de nouveaux outils (PLU, convention publique d'aménagement et droit de délaissement) et de nouveaux concepts (renouvellement urbain, projet urbain).

4) La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (loi MURCEF)

Elle a conféré à l'obligation d'avis préalable du service des Domaines un fondement légal solide et en a simplifié les modalités en supprimant le « visa » au profit d'une simple consultation. L'avis du service des Domaines doit être demandé avant toute acquisition à l'amiable par les communes, par adjudication ou par exercice du droit de préemption, d'immeubles, de droits réels immobiliers, de fonds de commerce et de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en pleine propriété d'immeubles d'une valeur totale égale ou supérieure à une somme fixée à 75 000 euros par arrêté du 17 décembre 2001.

5) L'extension du champ du DPU par la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 «urbanisme et habitat», la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages et la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux

La loi «urbanisme et habitat» a prévu la possibilité, pour les communes dotées d'une carte communale approuvée, d'instituer des zones de préemption sur leur territoire. Cette possibilité est toutefois étroitement circonscrite : une zone de préemption ne peut être instituée qu'en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement déterminé.

La loi du 30 juillet 2003 a sensiblement étendu le champ d'application territorial du DPU, en prévoyant la possibilité de l'instituer, au-delà des zones urbaines et d'urbanisation future, à d'autres zones naturelles situées dans le champ d'un POS ou d'un PLU : zones délimitées par un plan de prévention des risques technologiques, zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement, zones dites de « mobilité d'un cours d'eau », auxquelles s'ajoutent, depuis l'intervention de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines.

Enfin, la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux a étendu le champ du DPU aux zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau » (article L. 211-12 du code de l'environnement).

6) La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL)

Cette loi a apporté plusieurs changements au DPU proprement dit :

- Elle en a étendu la possibilité d'exercice aux cessions de parts de SCI (société civile immobilière) lorsque le patrimoine de cette société est constitué d'une unité foncière, bâtie ou non, situés dans le périmètre de droit de préemption urbain renforcé et sont soumis au DPU.
- Elle a prévu la possibilité d'une motivation de la décision de préemption par référence à une délibération fixant le cadre des actions que la collectivité entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux.



SYNTHESE DES MODIFICATIONS LEGISLATIVES APORTEES AU REGIME DU DPU

Loi	Champ d'application territorial	Champ d'application matériel	Titulaires et délégués	Finalités	Procédure
Loi n°91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville	* Impossibilité d'instituer une zone DPU en ZAD * L'institution d'une ZAD prive d'effet la zone DPU		* Suppression de la possibilité pour l'Etat de se substituer aux communes pour la création des zones DPU * Possibilité pour le maire de subdéléguer au cas par cas l'exercice du droit de préemption * Les EP fonciers peuvent être délégués au droit de préemption	* Extension aux réserves foncières destinées à mener des actions d'aménagement (et plus seulement des opérations d'aménagement)	Obligation de consignation de 15 % de la somme en cas de fixation judiciaire du prix.
Loi n°1208-2000 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU)		* Extension à toutes les allénations à titre onéreux, qu'elles soient volontaires ou forcées * Possibilité de préempter la fraction d'une unité foncière située dans la zone de préemption	Inclusion des communautés d'agglomération et des communautés de communes		* Motivation par référence à un PLH ou à un programme visant à améliorer la qualité urbaine * Réduction du délai au terme duquel le bien préempté peut être utilisé librement de 10 à 5 ans
Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 (Loi-MERCEP)					Consécration législative et simplification de la consultation du service des domaines
Loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 « Urbanisme et habitat »	Extension du DPU aux communes dotées d'une carte communale pour un équipement ou une opération déterminé				
Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages	Extension du DPU aux périmètres PPRT aux zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement et aux zones dites de « mobilité d'un cours d'eau »				
Loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux	Extension aux périmètres de protection rapprochée de préèvement d'eau destinés à l'alimentation des collectivités humaines				
Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique	Extension aux zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau » (art. L. 211-12 du code de l'environnement)				
Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL)		* Possibilité d'exercer le DPU renforcé sur les cessions de parts de SCI * Impossibilité d'exercer le DPU après renonciation au droit de priorité			Motivation par référence à une délibération fixant le cadre des actions que la collectivité entend mettre en oeuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locaux sociaux
Loi n°2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble				Possibilité de recourir au DPU pour assurer le maintien dans les lieux des locataires en cas de vente d'un immeuble à usage d'habitation	

- Elle a enfin soustrait au champ du DPU (ainsi que des ZAD) l'aliénation par l'État ou ses établissements publics de terrains, bâtis ou non bâtis, en vue de la réalisation de logements situés dans des périmètres fixés par décret en application de l'article 1^{er} de la loi ENL («opérations d'intérêt national»).

Son apport principal a toutefois consisté à **exclure le DPU en cas d'aliénation** par l'État, une entreprise publique ou certains établissements publics (dont la liste, normalement fixée par voie réglementaire, n'a à ce jour pas été établie) de biens leur appartenant. Désormais, seul le droit de priorité peut s'exercer sur ces aliénations «publiques». Les règles de procédure ont été largement uniformisées.

7) La loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble

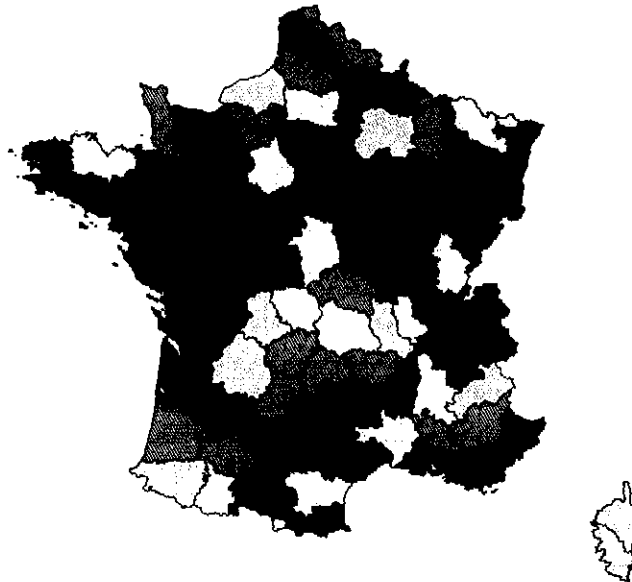
Elle insère dans le code de l'urbanisme un article L. 210-2 qui étend la possibilité de recourir au droit de préemption urbain pour assurer le maintien dans les lieux des locataires en cas de vente d'un immeuble à usage d'habitation.



Statistiques sur les droits de préemption

I. L'instauration du droit de préemption¹

Part des communes ayant instauré le DPU parmi les communes dotées d'un POS ou d'un PLU (au 1^{er} juillet 2007)

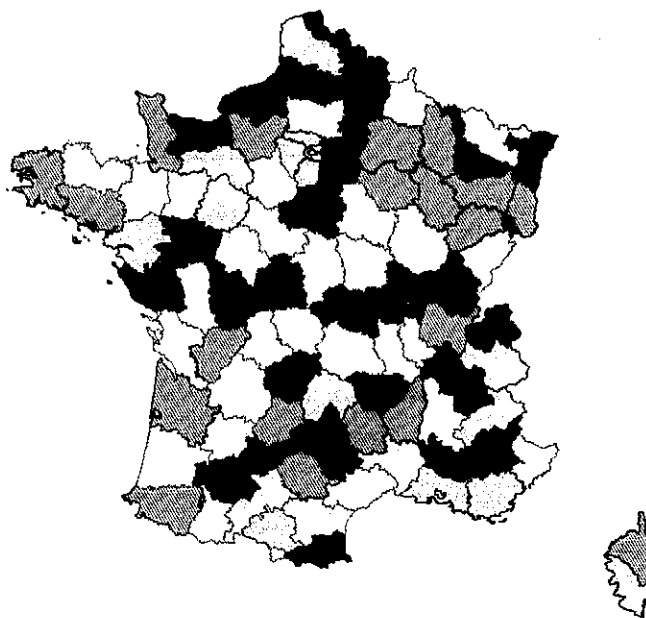


Part des commune ayant un POS PLU dotées du DPU (%)

■	85 - 100	(34)
■	75 - 85	(26)
■	50 - 75	(14)
□	0 - 50	(9)

1 - Source : étude de l'ADEF pour le Conseil d'État.

Part des communes ayant instauré le DPU parmi les communes dotées d'une carte communale (au 1^{er} juillet 2007)

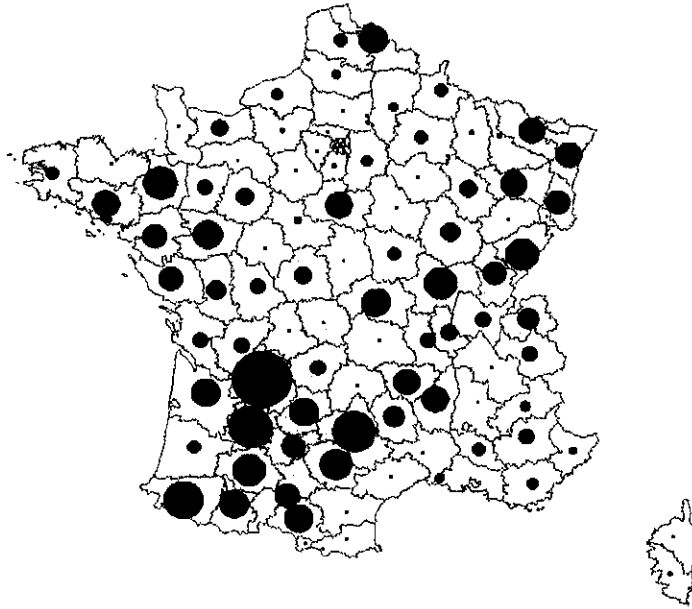


Communes ayant une carte communale dotées du DPU (%)

■	50 - 60	(1)
■	20 - 50	(9)
■	10 - 20	(17)
■	1 - 10	(20)
□	0	(18)



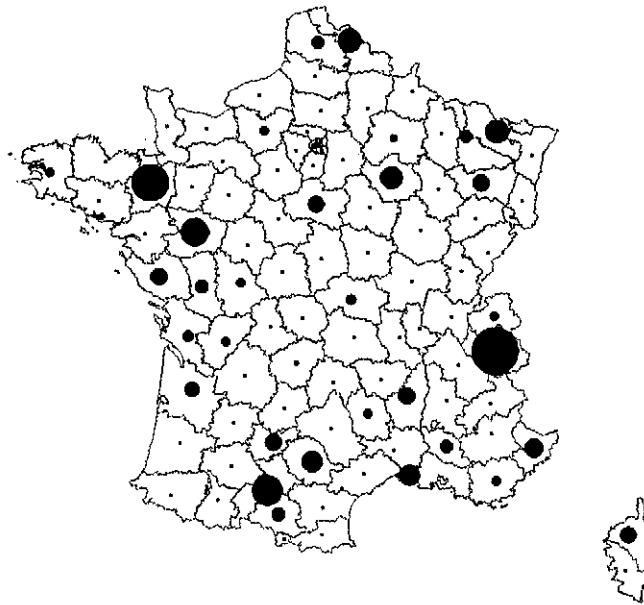
Nombre de ZAD par département (au 1^{er} juillet 2007)



Nombre de ZAD par département



Surface en ZAD par département (au 1^{er} juillet 2007)



surface "zadée" par département



II. Le contentieux du droit de préemption urbain : les motifs d'annulation

1) En premier ressort (enquête sur les décisions rendues après audience par quatre tribunaux administratifs (TA) - période 1993-2007)²

	TA Bordeaux		TA Lille		TA Marseille		TA Grenoble		Total
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	
Annulations	25		73		48		79		225
Dont									
Légalité externe	13	52 %	44	60 %	28	58 %	52	66 %	61 %
<i>Insuffisance de motivation</i>	10	40 %	32	44 %	18	38 %	39	49 %	44 %
Incompétence	1	4 %	5	7 %	7	15 %	2	3 %	7 %
<i>Autres irrégularités</i>	2	8 %	7	10 %	3	6 %	11	14 %	10 %
Légalité interne	12	48 %	28	38 %	17	35 %	27	34 %	37 %
<i>Projet insuffisamment précis</i>	3	12 %	19	26 %	9	19 %	19	24 %	22 %
<i>Méconnaissance L. 300-1</i>	2	8 %	3	4 %	3	6 %	3	4 %	5 %
<i>Autres illégalités</i>	6	24 %	6	8 %	5	10 %	5	6 %	10 %

2) Par le Conseil d'État, juge d'appel (après cassation et règlement au fond, à partir du transfert de la compétence d'appel aux cours administratives d'appel) - période 1990-2006

Annulations	48	
Légalité externe	34	71 %
<i>Insuffisance de motivation</i>	24	50 %
<i>Incompétence</i>	1	2 %
<i>Autres irrégularités</i>	9	19 %
Légalité interne	14	29 %
<i>Projet insuffisamment précis</i>	5	10 %
<i>Méconnaissance L. 300-1</i>	6	12 %
<i>Autres illégalités</i>	3	6 %

2 - Pour le tribunal administratif de Paris, les chiffres s'établissent ainsi sur la période 2005-2007 (seule pertinente eu égard à la modification progressive du ressort de cette juridiction dans les années récentes) : sur trente-six demandes contentieuses, dix ont conduit à une annulation, dont deux pour insuffisance de motivation, sept pour cause de projet insuffisamment précis et un pour un autre motif de légalité interne.

3) Cassation et préemption (enquête sur les décisions rendues après audience par le Conseil d'État - période 2001-2006)

			Motif *				
			Incom- pétence	Défaut ou insuffisance de motiva- tion	Autres vices de forme	Projet insuffisam- ment précis ou certain	Méconnais- sance de l'arti- cle L. 300-1
Rejet	Fond	10					
	Référé suspension	7					
Cassation puis rejet	Fond	11	1	1	0	0	1
	Référé suspension	12	0	1	0	1	0
Cassation puis annu- lation ou suspension (motif d'an- nullation/sus- pension)	Fond	5	0	2	0	1	0
	Référé suspension	14	5	3	1	3	1

* Dans le cas des décisions de cassation rejetant la demande au fond, le motif indiqué est, le cas échéant, celui qui a justifié la cassation (ex. : dénaturation quant au projet suffisamment précis, erreur de droit dans l'application de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme...).



Note du président Vandermeeren sur le contentieux de la préemption

On commencera par quelques observations générales sur l'évolution, la structure et les autres caractéristiques du contentieux des préemptions d'urbanisme devant le juge administratif.

1) Il faut d'abord mettre en évidence la forte augmentation de ce contentieux, non seulement par rapport au début des années 1980 où elle commence à se manifester, mais surtout au cours de ces toutes dernières années. Le phénomène s'affirme nettement en 2001-2004, période pendant laquelle le nombre de recours portés devant les tribunaux administratifs aura plus que doublé.

La tendance au développement du contentieux du droit de préemption va encore s'accroître en 2005 et 2006. En effet, les juridictions du premier degré seront saisies, au total, de 674 affaires en 2005 et 739 en 2006, soit environ le double des requêtes enregistrées en 2001 et 2002. Les cours administratives d'appel enregistreront 98 affaires en 2005 et 108 en 2006, ce qui représente également, le taux d'appel étant constant, un doublement par rapport à 2001-2002.

Devant les tribunaux administratifs, on remarque un accroissement spectaculaire du nombre de demandes de référé-suspension : 150 en 2004, 166 en 2005, 229 en 2006, alors que le chiffre correspondant n'était que de 71 en 2002. Si l'on rapproche ces dernières données des précédentes, on constate qu'un recours en annulation sur trois est assorti d'une demande de référé-suspension.

La même évolution affecte évidemment le Conseil d'État : une vingtaine d'affaires en 2002, une quarantaine en 2004-2005, 56 en 2006 dont 23 pourvois en cassation contre des arrêts de cour administrative d'appel, et 31 pourvois contre des ordonnances de référé.

2) Au sein du contentieux de préemption, les recours en matière de droit de préemption urbain (DPU) sont beaucoup plus fréquents que les recours relatifs au droit de préemption en zone d'aménagement différé (ZAD) ou dans les espaces naturels sensibles. Ce n'est pas quelque chose de nouveau et il faut sans doute expliquer cette différence par le nombre moins important de décisions prises dans les deux derniers domaines.

3) À noter aussi la proportion exceptionnellement élevée des annulations de décisions de préemption prononcées par les juridictions administratives : 40 % en première instance, par rapport à un taux moyen d'annulation qui, dans l'ensemble des contentieux, se situe à environ 25 %. Le chiffre de 40 % devrait cependant être corrigé pour tenir compte d'éventuelles réformations par la cour d'appel.



Le taux de succès des instances de référé-suspension est également remarquable : 44 % en 2005, 46 % en 2006.

À ces éléments chiffrés, il faut ajouter que, dans un certain nombre de cas, qui ne sont pas tellement rares, les juridictions sont amenées à relever qu'une même décision de préemption se trouve entachée de plusieurs illégalités à la fois.

4) Lorsque le juge administratif annule ou suspend la décision, c'est le plus souvent parce qu'elle est considérée comme insuffisamment motivée, ou encore parce que la collectivité publique est considérée comme n'établissant pas qu'un projet réel et précis justifie l'acquisition du bien préempté.

Sans que l'on puisse s'appuyer sur des données statistiques précises, on peut néanmoins estimer, au vu d'un assez grand nombre d'arrêts ou de jugements, que 90 %, au moins, des annulations sont prononcées sur le terrain de l'insuffisance de motivation ou de l'absence de projet.

Mais il y a évidemment d'autres motifs d'annulation se rattachant à des questions telles que l'institution des droits de préemption, les délégations reçues par le préempteur, le délai de préemption, la consultation du service des Domaines, etc.

5) Certaines difficultés auxquelles le juge administratif a pu être confronté il y a quelques années paraissent s'être aujourd'hui raréfiées.

On peut penser, notamment, aux problèmes posés par la superposition de deux droits de préemption sur un même territoire. L'affaire la plus récente, celle de *Clairfontaine-en-Yvelines*, où était en cause la combinaison du DPU et du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, a été jugée en 1999 par le tribunal administratif de Versailles (voir en cassation, CE Sect. 26 février 2003, *M. et Mme Bour*, Recueil Lebon p. 59). Mais cette raréfaction n'a pas peut-être pas d'autres causes que les hasards du contentieux.

À signaler aussi que d'autres difficultés qui, dans le passé, avaient beaucoup retenu l'attention, ont été résolues par la loi SRU du 13 décembre 2000 et la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité : le problème de l'application des droits de préemption aux ventes forcées et celui des biens partiellement inclus à l'intérieur d'une zone de préemption.

On ajoutera, enfin, qu'en dépit de leur complexité, les dispositions qui déterminent le champ d'application matériel des droits de préemption suscitent fort peu de recours devant le juge administratif, qu'il s'agisse de savoir si relève du droit de préemption la mutation en cause ou le bien concerné.

On ne relève pratiquement, durant la période récente, qu'une seule décision rendue en 2005 par la cour administrative d'appel de Versailles, en ce qui concerne la disposition de l'article L. 211-4, c du code de l'urbanisme, laquelle fait échapper au DPU l'aliénation d'un immeuble bâti, pendant une période de dix ans à compter de son achèvement (CAA Versailles, 21 avril 2005, *Cazals et Sté Grigny Pièces Autos*, n^o s 02VE03315 et 02VE03316).

*
* *

Restent les principaux points qui paraissent aujourd'hui sources de difficultés, notamment en raison de la fréquence des annulations prononcées par le juge.



En insistant spécialement sur le DPU, on évoquera quatre séries de questions : l'institution du droit de préemption ; ses conditions d'exercice ; la motivation et la pertinence de la décision de préemption ; quelques problèmes contentieux particuliers (délai de recours, référé-suspension, effets de l'annulation de la décision).

I. L'institution du droit de préemption urbain

La mise en place des droits de préemption, et notamment du DPU, ne provoque pas un nombre élevé de contestations. Mais il est nécessaire d'en dire quelques mots parce que d'éventuelles irrégularités dans l'institution du droit de préemption sur un territoire donné peuvent avoir des conséquences redoutables.

Le problème est le suivant. La délibération instituant le DPU fait assez rarement l'objet d'un recours direct (de même que la délibération instituant une zone de préemption dans un espace naturel sensible ou l'arrêté portant création d'une ZAD). En revanche, il arrive plus souvent qu'à l'occasion d'une préemption qui intervient sur la base de la délibération, le propriétaire ou l'acquéreur évincé tentent d'obtenir l'annulation de la décision de préemption en invoquant l'illégalité de l'acte institutif, ou encore son défaut de publication.³ S'il est vrai que, cet acte institutif étant dépourvu de caractère réglementaire, l'exception d'illégalité est, en principe, irrecevable, il en va différemment dans le cas du défaut de publication de la délibération qui est susceptible de provoquer l'annulation de la décision de préemption (voir, par exemple, CAA Douai, 29 décembre 2006, *Leclercq*, n° 06DA00370).

S'agissant de l'institution du DPU, la jurisprudence actuelle met plus particulièrement en évidence les deux difficultés suivantes.

1) La première concerne l'obligation qui est faite à la commune de « motiver » la délibération qui instaure éventuellement le DPU « renforcé » (code de l'urbanisme article L. 211-4, dernier alinéa). Le Conseil d'État a eu, en 2002, l'occasion de juger que, dans cette hypothèse, une commune ne pouvait se borner à faire référence aux buts généraux qu'elle poursuivait (en l'espèce, la politique de l'habitat), mais qu'elle devait préciser les raisons exactes qui l'avait conduite à étendre l'assiette du DPU à certains locaux en copropriété ou aux immeubles bâtis depuis moins de dix ans (CE, 4 février 2002, *SARL Constructions Transactions Mauro*, Recueil Lebon p. 24). Et la solution a été confirmée en 2004 par la cour administrative d'appel de Versailles (16 décembre 2004, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Saint-Louis et autres*, n° 02VE01830).

Cette jurisprudence est conforme aux exigences habituelles du juge administratif en matière de motivation des décisions. Mais on peut se demander si le législateur a été bien avisé en imposant cette règle de motivation (c'était la loi du 18 juillet 1985), alors que rien de tel n'a été prévu pour la délibération instituant le DPU.

3 - Voir aussi, alors que la question de l'illégalité de la délibération instaurant le DPU avait été débattue devant le juge judiciaire, CE, 6 juillet 2007, *Peyre*, n° 300384.



Au passage, on rappellera que les textes ne sont guère cohérents, puisque la décision créant une ZAD doit, quant à elle, être motivée (code de l'urbanisme article L. 212-1), mais non pas celle qui institue le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles.

On y reviendra dans un instant, cette question de la motivation des décisions institutives pourrait être réexaminée si l'on envisageait d'assouplir les règles applicables à la motivation de la décision de préemption proprement dite en créant de nouvelles hypothèses de motivations par référence.

2) La seconde difficulté se rapporte aux modalités de publication de l'acte qui met en place le droit de préemption. Dans le cas du DPU : affichage en mairie pendant un mois de la délibération du conseil municipal (ou de l'organe délibérant de l'EPCI) ; mention dans deux journaux diffusés à l'intérieur du département (article R. 211-2 du code de l'urbanisme). Dans le cas du droit de préemption en ZAD : publication au recueil administratif du département s'il s'agit d'un arrêté ; mention dans deux journaux ; dépôt d'une copie de la décision et d'un plan à la mairie de chacune des communes concernées (article R. 212-2).

Or, il est indispensable que toutes ces formalités soient accomplies. Si l'une fait défaut, la délibération ou l'arrêté ne sont pas pour autant illégaux. Mais ils sont dépourvus de tout caractère exécutoire, ce qui entraîne l'annulation des décisions de préemption prises à la suite de l'acte institutif. Cette solution peut paraître d'autant plus rigoureuse que le préempteur n'est pas toujours celui auquel incombe le soin d'effectuer la publication.

II. Les conditions d'exercice du droit de préemption urbain

Les conditions d'exercice des droits de préemption soulèvent une autre série de questions. Celles-ci sont fort nombreuses et on va s'en tenir à deux points : les délégations consenties à l'autorité préemptées et le délai de préemption.

1) Les mécanismes de délégation sont particulièrement complexes en matière de DPU (comme le droit de préemption dans les ZAD). Il faut distinguer deux éléments différents. D'un côté, le titulaire du DPU (la commune ou un EPCI) peut déléguer son droit à diverses personnes publiques (État, collectivité locale, établissement public) ou privées (société d'économie mixte) (code de l'urbanisme article L. 231-3). D'un autre côté, lorsque le titulaire est une commune, le conseil municipal peut déléguer au maire, pour la durée du mandat de celui-ci, le soin d'exercer le droit de préemption, mais aussi la possibilité de le déléguer à une personne publique ou privée à l'occasion de l'aliénation d'un bien déterminé (code général des collectivités territoriales article L. 2122-22, 15°).

Plusieurs solutions jurisprudentielles font apparaître que ces dispositions ne sont pas toujours bien comprises. Notamment dans le cas des délégations de la commune aux sociétés d'économie mixte. Ou encore parce que le conseil



municipal, après avoir délégué sa compétence au maire, croit pouvoir néanmoins prendre une décision dans le domaine de la délégation, alors qu'il se trouve dessaisi (CE, 30 décembre 2003, *Commune de Saint-Gratien*, n° 249402 ; CE, 14 novembre 2003, *M^{lle} Colladant*, n° 258248). Ou encore, parce que le maire a subdélégué sa compétence à un adjoint sans que le conseil municipal l'ait autorisé à le faire (CAA Lyon, 26 juillet 2002, *Communes d'Aubièrre et Demerson*, n° 01LY01244).

Une meilleure information des élus et des fonctionnaires territoriaux contribuerait certainement à éviter ce type de difficultés.

2) Le délai de préemption. On sait que l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme assigne au titulaire du droit de préemption (DPU et droit de préemption en ZAD) un délai de deux mois pour se déterminer, ce délai courant à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner (DIA). Au terme de la période de deux mois, le silence gardé par le titulaire vaut renonciation à l'exercice de son droit (voir aussi l'article R. 213-7).

La jurisprudence interprète ces dispositions de la façon la plus rigoureuse. Une fois le délai écoulé, la collectivité publique se trouve dessaisie et perd le pouvoir de préempter légalement. Il faut, non seulement que la décision soit prise à l'intérieur de la période de deux mois, mais aussi que le propriétaire en reçoive notification avant l'expiration du délai. Ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé (15 mai 2002, *Ville de Paris c/Association culturelle des témoins de Jéhovah de Paris*, Recueil Lebon p. 173), il est également nécessaire, lorsque la décision de préemption relève du contrôle de légalité, qu'elle soit transmise au préfet avant la fin de la période.⁴

Tous ces éléments sont destinés à donner le maximum de sécurité juridique au propriétaire et à l'acquéreur. Est-ce qu'il n'en résulte pas un certain déséquilibre au détriment des collectivités publiques ?

En pratique, le dépassement du délai peut notamment trouver son origine dans deux circonstances particulières.

– La première vient de l'obligation faite à la collectivité préemptée de recueillir l'avis du service des Domaines sur le prix auquel elle souhaite acquérir le bien, du moins si le prix envisagé excède un certain seuil (75 000 euros selon l'arrêté du 17 décembre 2001) (articles L. 213-2 et R. 213-21). Or, la jurisprudence a plusieurs fois précisé que cette consultation du service des Domaines présentait le caractère d'une formalité substantielle dont la méconnaissance entachait d'illégalité la décision de préemption (voir récemment, CE, 18 juillet 2006, *M^{me} Bessac* et autres n° 291569 ; CE 18 juin 2007, *Aouizerate*, n° 300230 ; CAA Nantes, 18 octobre 2006, *SA Plateforme* n° 05NT01748).

Par rapport au délai de deux mois, la difficulté résulte de ce qu'il ne suffit pas de demander l'avis des Domaines avant l'expiration du délai. Il faut que le service

4 - À noter que des arrêts récents de cours administratives d'appel transposent ces règles au cas particulier des ventes par adjudication, alors que l'article R. 213-15 du code de l'urbanisme assigne au titulaire du droit de préemption un délai de trente jours à compter de l'adjudication « pour informer le greffier ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire » (CAA Paris, 7 juin 2007, *Ville de Paris c/Sté Alenson*, n° s 06PA04239, 06PA4240 ; CAA Nancy, 21 juin 2007, *Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 05NC00453).

des Domaines ait lui-même rendu son avis à l'intérieur du délai. Certes, l'article R. 213-21 précise que le service doit émettre son avis dans le délai d'un mois à partir de la date à laquelle il est saisi et que « *passé ce délai, il peut être procédé librement à l'acquisition* ». Mais cette disposition ne peut avoir d'effet utile que si la collectivité préemptrice sollicite rapidement l'avis des Domaines, dans les toutes premières semaines suivant la réception de la DIA.

– Une seconde circonstance particulière peut également expliquer le dépassement du délai. Il arrive que la DIA comporte des lacunes ou des indications inexactes sur des éléments essentiels tels que le prix, les conditions de l'aliénation, l'usage et l'occupation du bien, etc., et que le titulaire du droit de préemption attende que le document soit complété ou rectifié avant de prendre sa décision.

La jurisprudence des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, que le Conseil d'État n'a cependant pas eu l'occasion de confirmer, considère que l'irrégularité de la DIA entraîne l'illégalité de la décision de préemption (CAA Nantes, 31 octobre 2006, *Commune de Noirmoutier-en-l'île*, n° 05NT01658. Voir toutefois, CAA Bordeaux, 27 mars 2006, *Billion*, n° 05BX00075). Et, de son côté, la Cour de cassation assimile cette situation à l'absence pure et simple de DIA, ce qui entraîne la nullité de la vente.

Par rapport au délai de deux mois, la difficulté résulte ici de ce que, selon une autre jurisprudence qui, elle, a été confirmée par le Conseil, aucune circonstance n'est susceptible d'interrompre ou de proroger le cours du délai : par exemple le renvoi de la DIA à son auteur pour que celui-ci la régularise.

En vue de résoudre ces difficultés, plusieurs pistes peuvent être envisagées.

L'une consisterait à allonger le délai de préemption, en le portant, par exemple, à trois mois, comme pour le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (article L. 142-4), voire à quatre mois.

Une autre solution, qui peut éventuellement se combiner avec la précédente, serait d'inscrire dans les textes une règle suivant laquelle le défaut ou l'inexactitude de certaines mentions de la DIA entraînerait l'interruption du délai jusqu'à ce que le souscripteur ait effectué les régularisations nécessaires. L'absence d'avis du service des Domaines au terme du délai qui lui est imparti pourrait également avoir les mêmes effets.

III. La motivation et la pertinence de la décision de préemption

On en arrive aux questions qui sont les plus répétitives et qui suscitent le plus grand nombre de difficultés contentieuses : celles qui se rapportent à la double obligation faite à la collectivité publique de motiver suffisamment sa décision tout en la fondant sur des considérations pertinentes.

En matière de DPU (comme le droit de préemption dans les ZAD), cette double obligation repose sur un unique fondement textuel, qui est l'article L. 210-1



du code de l'urbanisme. Le premier alinéa de l'article L. 210-1 indique, en substance, que l'exercice des droits de préemption doit être justifié, soit par la réalisation d'une « action » ou d'une « opération » d'aménagement répondant aux objectifs définis à l'article L. 300-1, soit encore par la création d'une réserve foncière en vue de réaliser ce type d'action ou d'opération. Le deuxième alinéa précise, dans sa première phrase, que « toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel [...] (le droit de préemption) est exercé ». L'« objet » dont il est question ici, c'est l'action ou l'opération d'aménagement, ou encore, la création d'une réserve foncière, dont parle l'alinéa précédent.

Le premier alinéa énonce une règle de fond (de légalité interne) qui détermine la pertinence de la décision de préemption. Le deuxième alinéa, une règle de forme (de légalité externe) qui concerne la motivation de la décision.

1) La motivation de la décision de préemption

Le Conseil d'État estime que l'obligation de motivation formelle qui incombe à la collectivité publique en matière de droit de préemption urbain résulte exclusivement des dispositions particulières de l'article L. 210-1, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions générales de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des décisions administratives (CE, 16 décembre 1994, *Beckert*, Recueil Lebon T. p. 1242).

Et, selon une jurisprudence extrêmement abondante, la décision de préemption ne satisfait aux exigences de l'article L. 210-1 que si elle précise de manière suffisamment circonstanciée l'objet de l'acquisition envisagée, c'est-à-dire la nature exacte et concrète de l'action ou de l'opération d'aménagement que la collectivité entend réaliser.

Sont donc considérées comme insuffisantes les motivations stéréotypées qui se bornent à reprendre les termes de l'article L. 300-1 en mentionnant uniquement tel ou tel objectif d'aménagement (mettre en œuvre une politique locale de l'habitat, organiser l'accueil d'activités économiques, etc.), ou encore les motivations générales et abstraites qui ne permettent pas d'identifier les caractéristiques essentielles de l'opération projetée faute d'apporter des éléments précis (par ex. : l'acquisition du bien préempté contribuera à la rénovation du quartier, au relogement de telle catégorie d'habitants, etc.).

2) La pertinence de la décision de préemption

Elle dépend de plusieurs conditions. La collectivité publique doit poursuivre un ou plusieurs des objectifs d'aménagement énumérés à l'article L. 300-1. Le recours à la préemption doit constituer une réponse appropriée aux besoins de la collectivité. Et, enfin l'acquisition du bien préempté doit être justifiée par un projet réel et précis d'action ou d'opération d'aménagement.

Cette dernière condition a été créée de toutes pièces par le Conseil d'État en 1986, à propos du droit de préemption dans les anciennes zones d'intervention foncière (CE 25 juillet 1986, *Lebouc*, Recueil Lebon p. 218), puis maintes fois confirmée pour le droit de préemption urbain. On peut résumer les solutions de la jurisprudence en disant que la collectivité publique doit apporter la preuve de ce que, à la date de la décision de préemption, elle avait envisagé avec suffisamment de certitude l'élaboration d'un projet et que la consistance de celui-ci était suffisamment déterminée.



Dans certaines hypothèses cependant, la preuve d'un projet d'aménagement réel et précis n'est pas exigée : lorsqu'il s'agit seulement de rétrocéder le bien préempté à une entreprise en vue de permettre l'extension de ses activités (CE, 6 février 2006, *Commune de Lamotte-Beuvron*, Recueil Lebon p. 61) ou lorsqu'il s'agit de créer une réserve foncière, l'opération en vue de laquelle intervient cette opération pouvant conserver un caractère relativement incertain et imprécis (CE, 28 octobre 1994, *Communauté urbaine de Strasbourg*, Recueil Lebon p. 477 ; CAA Versailles, 16 décembre 2004, *SARL Maïa*, n° 03VE02468, 03VE02469).

3) Entre la règle de motivation formelle et celle qui vient d'être évoquée, il existe un lien évident : de même que la décision de préemption doit préciser l'objet de l'acquisition, c'est-à-dire la nature du projet d'opération, de même le droit de préemption ne peut être légalement exercé que si le projet présente, en tant que tel, un minimum d'authenticité.

L'analyse des arrêts montre que, le plus souvent, lorsque la motivation est insuffisante, c'est parce qu'il n'y a pas de projet réel et précis. Il est vrai que cette relation n'est pas absolue. En effet, on observe parfois que malgré une motivation trop laconique, la collectivité publique avait bien conçu un véritable projet (CE Sect., 26 février 2003, *M. et M^{me} Bour et autres*, préc.) et qu'à l'inverse, une motivation développée peut dissimuler l'absence de projet (CAA Paris, 7 février 2003, *Taravella*, n° 99PA01571).

Mais, hormis ces cas particuliers, la véritable difficulté paraît découler de la règle de fond - l'exigence d'un projet réel et précis - davantage que de la règle de forme. Car, si la première est satisfaite, le titulaire du droit de préemption ne devrait pas avoir trop de mal à transcrire ses intentions dans le texte de sa décision. Or, il est clair qu'en général, la pratique des préemptions « d'opportunité » ne s'accommode guère de la règle de fond, et par voie de conséquence de la règle de motivation.

Comment résoudre ce problème ?

- Première possibilité : le Conseil d'État pourrait prendre l'initiative d'assouplir les positions jurisprudentielles qui viennent d'être rappelées, notamment en revenant plus ou moins sur la solution de l'arrêt *Lebouc*, adoptée, à l'époque de l'institution des zones d'intervention foncière. L'évolution ultérieure de la législation, qui a sensiblement élargi et diversifié les objectifs en vue desquels la préemption peut être décidée, justifierait, par exemple, un réexamen de la jurisprudence.
- Une deuxième mesure, plus radicale, consisterait dans une modification du texte de l'article L. 210-1 : le premier alinéa se bornerait à indiquer que les droits de préemption doivent être exercés conformément aux objectifs généraux de l'article L. 300-1, sans référence à la notion d'action ou d'opération ; par ailleurs, la première phase du deuxième alinéa disparaîtrait purement et simplement. L'exigence du projet réel et précis perdrait, ainsi, son fondement légal et la décision de motivation ne serait plus soumise à la règle spécifique de motivation.

Mais elle n'en devrait pas moins être motivée en application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979, comme c'est le cas de la décision de préemption dans les espaces naturels sensibles, pour laquelle il n'y a pas de texte particulier, ou de la décision de préemption dans une zone d'aménagement différé créée avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1985 (Conseil d'État, 13 octobre 2003, *Commune*



d'Alkirch, Recueil Lebon T. p. 1026). En effet, une décision de préemption entre dans le champ d'application de la loi de 1979 qui prévoit, notamment, la motivation des décisions individuelles imposant des sujétions aux intéressés.

Si l'on se reporte à la jurisprudence propre au droit de préemption dans les espaces naturels (voir par exemple, CE, 7 juin 2006, *Département du Var*, n° 277562 ; CE, 20 décembre 2006, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 279217), on voit que, selon l'interprétation habituelle de la règle de motivation fixée par la loi de 1979, il est nécessaire que la décision fournisse des précisions suffisantes sur les motifs de droit et de fait qui la fonde, mais que le Conseil d'État se contente néanmoins de considérations assez générales quant aux buts poursuivis en l'espèce par le département ou le Conservatoire.

- Une autre voie possible serait de développer les systèmes de référence à un acte intervenu avant la décision de préemption.

C'est déjà ce que l'article L. 210-1, alinéa 2, prévoit pour le droit de préemption exercé en zone d'aménagement différé « à des fins de réserves foncières » : la décision peut valablement « se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone ». La loi SRU a introduit une autre possibilité, l'acte auquel doit renvoyer la décision de préemption étant alors une délibération prise par le conseil municipal de la commune. Soit que celle-ci ait « *délibéré pour définir le cadre des actions [...] (nécessaires) à un programme local de l'habitat (PLH)* », soit qu'elle ait « *délibéré pour délimiter des périmètres [...] (en vue de l'aménagement et de l'amélioration) de la qualité urbaine (de ces périmètres)* ». La loi ENL du 13 juillet 2006 est encore venue ajouter une autre hypothèse : celle où, en l'absence de PLH, la commune « *a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux* ». Dans tous ces cas le titulaire du droit de préemption peut se borner à se référer aux dispositions de la délibération.

On pourrait songer à aller plus loin, et, par exemple, concevoir un système de référence à la délibération instituant le DPU, ce qui nécessiterait d'imposer la motivation explicite de celle-ci.

Quelques exemples jurisprudentiels montrent, toutefois, que la motivation par référence n'est pas toujours une panacée. Il est, en effet, nécessaire que l'acte auquel renvoie la décision de préemption soit lui-même suffisamment motivé. Ce qui peut ne pas être le cas (voir CAA Nancy, 1^{er} octobre 1998, *Communauté urbaine de Nancy*, n° 97NC02554) (voir cependant, dans le sens contraire, CE 30 juin 2003, *Communauté d'agglomération Rennes-métropole*, n° 254245 ; CAA Versailles, 16 décembre 2004, *SARL Maïa*, préc.). Et il faut, de plus, que la décision de préemption se réfère expressément à l'acte préexistant.

Ainsi, la cour administrative d'appel de Paris a-t-elle eu récemment l'occasion d'annuler des décisions de préemption prises par la ville de Paris en vue de réaliser des logements sociaux alors que ces décisions, insuffisamment motivées par elles-mêmes, auraient pu utilement se référer à la délibération des 20 et 21 octobre 2003 par laquelle le conseil de Paris avait arrêté le projet de PLH, mais alors qu'elles s'étaient abstenues d'en faire la moindre mention (CAA Paris, 2 octobre 2006, *Ville de Paris c/Sté Cegogi*, n° 06PA00280 ; 23 novembre 2006, *Ville de Paris c/Sté Acquisition Vente Immobilier*, n° s 05PA04012, 06PA02430, 06PA02867) (voir aussi, dans des hypothèses différentes, CAA Nantes, 14 février



2006, *Communauté d'agglomération du grand Angers*, n° 05NT00010; CAA Paris, 5 juillet 2007, *Commune d'Asnières-sur-Seine et OPDHLM des Hauts-de-Seine*, n°s 07PA00711, 7PA00713).

Il resterait également à savoir si, en l'absence de modification de l'article L. 210-1, un système de motivation par référence dispenserait pour autant la collectivité publique de se conformer à la règle de fond, c'est-à-dire de démontrer l'existence d'un projet réel et précis.

IV. Quelques problèmes contentieux particuliers

1) Tout d'abord, le délai de recours devant les juridictions administratives.

La difficulté est la suivante. La décision de préemption a le caractère d'un acte administratif individuel, même lorsqu'elle prend la forme de la délibération d'un organisme collégial. Le délai ouvert aux personnes directement intéressées (le propriétaire et l'acquéreur évincé) pour contester la préemption auprès du tribunal administratif ne peut donc courir que si ces personnes reçoivent notification du texte de la décision, avec l'indication des délais et voies de recours, comme le prévoit l'article R. 421-5 du code de justice administrative.

L'application de cette dernière disposition ne doit pas normalement soulever de problème en ce qui concerne le propriétaire du bien préempté dont la collectivité publique connaît le nom et l'adresse. Mais il en va différemment pour l'acquéreur évincé auquel le préempteur ne notifie pas toujours la décision, soit parce qu'il ne songe pas à le faire, soit parce qu'il n'est pas en mesure d'accomplir cette formalité. Dans ces conditions, le délai n'est pas susceptible de courir à l'égard de l'acquéreur qui est le plus souvent à l'origine des contentieux et les risques d'annulation peuvent donc se produire à tout moment (voir notamment, CE 30 juillet 1997, *Commune de Montrouge, c/Parmentier*, n° 169574; CE, 23 juin 2006, *Sté Actilor*, n° 289549).

Les exigences de la sécurité juridique voudraient donc que la déclaration d'intention d'aliéner mentionne systématiquement l'identité de l'acquéreur évincé, de façon à ce que le délai du recours contentieux soit rapidement purgé par la notification faite à l'intéressé de la décision de préemption.

2) Deuxième question d'ordre contentieux : l'utilisation fréquente de la procédure de référé-suspension en matière de préemption et le taux élevé de satisfaction des demandeurs devant le tribunal administratif.

Les éléments s'expliquent par les nombreuses causes d'illégalité dont peuvent être entachées les décisions de préemption, mais aussi par la conception extensive que le Conseil d'État a retenue de la condition d'urgence, condition dont il est nécessaire qu'elle soit remplie pour que la suspension puisse être ordonnée par le juge des référés (code de justice administrative, article L. 521-1).

Dans un arrêt *Hourdin* du 13 novembre 2002 (Recueil Lebon p. 396), le Conseil a fixé une règle suivant laquelle « eu égard à l'objet d'une décision de préemption et à ses effets vis-à-vis de l'acquéreur évincé, la condition d'urgence doit



en principe être constatée lorsque celui-ci demande la suspension d'une telle décision ». L'intéressé bénéficie donc d'une présomption d'urgence, laquelle n'est cependant pas absolue, puisque, selon le même arrêt, l'urgence ne sera pas avérée si « *le titulaire du droit de préemption justifie de circonstances particulières tenant par exemple à l'intérêt s'attachant à la réalisation rapide du projet qui a donné lieu à l'exercice du droit de préemption* ».

Sur les seize arrêts, y compris l'arrêt *Hourdin*, par lesquels le Conseil d'État a expressément statué en cassation sur la condition d'urgence ainsi définie, aucun n'a admis que la collectivité publique apportait la preuve contraire. Dix arrêts se sont bornés à indiquer que la collectivité ne faisait même pas état de circonstances particulières. Dans les six autres affaires, l'argumentation du préempteur a été jugée insuffisamment probante.

Dès lors, faut-il revenir sur l'arrêt *Hourdin* en mettant à la charge du demandeur le soin d'établir la réalité de la situation d'urgence qu'il invoque, comme le fait habituellement la jurisprudence dans la plupart des autres contentieux ? On se bornera ici à poser la question.

Ou faut-il, au moins, atténuer la rigueur de la solution de l'arrêt *Hourdin* en ce qui concerne les justifications que la collectivité publique doit produire afin de démontrer qu'il y a urgence à ne pas suspendre la décision de préemption ? On peut éprouver des doutes sur l'utilité d'un simple assouplissement jurisprudentiel car, chaque fois que la collectivité préempte sans projet réel et précis, ce qui est souvent le cas, elle ne sera évidemment jamais en mesure de fournir la preuve contraire.

3) Le dernier problème contentieux est celui des effets de l'annulation, par le juge administratif, d'une décision de préemption. On l'envisagera uniquement sous l'angle de la portée pratique de la position prise par le Conseil d'État dans son arrêt de section *Bour* du 26 février 2003.

Cet arrêt commence par rappeler que, conformément au caractère rétroactif des annulations pour excès de pouvoir, l'annulation d'une décision de préemption a pour conséquence que « *le titulaire doit être regardé comme n'ayant jamais décidé de préempter* ». Il distingue, ensuite, deux hypothèses selon que le bien préempté a, ou non, été revendu entre-temps par la collectivité publique.

En l'absence de revente, l'annulation implique principalement que la collectivité propose « *à l'acquéreur évincé puis, le cas échéant, au propriétaire initial d'acquérir le bien, et ce, à un prix visant à rétablir autant que possible et sans enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle* ». Encore faut-il que cette mesure ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

En cas de revente du bien, la juridiction administrative perd la possibilité de faire exécuter l'annulation de la décision car, toujours selon l'arrêt *Bour*, cette revente n'est pas considérée comme une conséquence directe de la préemption illégale.

On ajoutera que l'arrêt *Bour* n'a pas évoqué d'autres solutions que celles-ci, et notamment la faculté pour le juge administratif d'enjoindre à la collectivité publique de saisir le juge civil afin que celui-ci constate la nullité de la vente du bien au titulaire du droit de préemption.



Ce qu'il faut souligner ici ce sont les difficultés importantes auxquelles se heurte l'exécution des annulations en matière de préemption. Certes, le juge administratif a le pouvoir d'ordonner à la collectivité publique de prendre les mesures définies par l'arrêt *Bour*, et notamment de proposer la cession du bien préempté à l'acquéreur évincé, tout en assortissant cette injonction d'une astreinte. Il peut le faire par le même jugement ou le même arrêt qui a prononcé l'annulation, si, du moins, il est saisi de conclusions aux fins d'injonction (code de justice administrative, article L. 911-1) (voir dans une telle hypothèse, CE, 29 décembre 2004, *SCI Desjardins KB*, n° 259855 ; CAA Versailles, 23 mars 2006, *Cts Pereira Dos Santos Maia*, n° 04VE02716 ; CAA Paris, 5 juillet 2007, *Commune d'Asnières-sur-Seine et OPDHLM des Hauts-de-Seine*, préc.). L'injonction peut également être prescrite postérieurement à l'annulation, dans le cadre d'une procédure particulière d'exécution (article L. 911-4) (voir dans une telle hypothèse, CAA Lyon 6 avril 2004, *Commune de Pont-de-Cheruy c/M^{lle} Akdag*, n° 03LY01028, 03LY02059 ; CAA Marseille 2 mars 2006, *Falcou*, n° 05MA02657).

Or, de façon quasi-systématique, la plupart des collectivités publiques tentent aujourd'hui de se soustraire aux mesures d'exécution qui leur sont demandées en invoquant le risque d'atteinte à l'intérêt général dont l'arrêt *Bour* avait admis qu'il puisse faire échec à ces mesures. Elles font valoir le plus souvent que le bien préempté a reçu, au prix d'éventuelles transformations, une affectation d'intérêt général qui saurait être remise en cause.

Et, d'ailleurs, une décision récente du Conseil d'État (31 janvier 2007, *Cts Maia et SARL Maia*, n° s 277715, 277716) refuse d'enjoindre à un établissement public d'aménagement de procéder à la cession du bien préempté au profit de l'acquéreur évincé, car, indique l'arrêt, le bien a, depuis son acquisition par l'établissement public, « *subi des aménagements substantiels et été affecté à la réalisation d'une voie publique* ». On peut douter que de telles difficultés puissent trouver leur réponse dans la jurisprudence.



Le droit de préemption en Europe

La quasi-totalité des pays européens disposent dans leur arsenal législatif d'un outil similaire au droit de préemption urbain. Baptisé selon le cas « droit de préemption » (*preemption right, vorkaufsrecht*), « droit de préférence » (*derecho de preferencia, first right of purchase*) ou encore « droit de premier refus » (*right of first refusal*), il occupe toutefois une place variable dans la boîte à outils de l'aménageur et, en tout état de cause, ne revêt jamais la même portée que le droit de préemption urbain en France.

Schématiquement, on peut distinguer plusieurs catégories de pays.

Le droit de préemption n'occupe qu'une place résiduelle dans les pays de *Common law*, au Danemark, en Autriche et en Espagne

En Angleterre et au Pays de Galles, on trouve simplement des mécanismes contractuels et la possibilité pour la collectivité qui vend un logement à prix réduit à son occupant de récupérer le montant de la « ristourne » accordée lorsque ce dernier a manqué à ses obligations, notamment en revendant rapidement le bien. Le Danemark, caractérisé par une faible intervention étatique sur les marchés fonciers, privilégie quant à lui l'outil fiscal et ne recourt que sporadiquement à l'expropriation et à la préemption. Il en va de même en Espagne, où le principal usage de la préemption concerne les espaces naturels sensibles au profit des communautés autonomes.

La législation **autrichienne** ne prévoit l'instauration d'un droit de préemption que de manière marginale.

Certains pays se caractérisent par un droit de préemption sectoriel ou dont le champ d'application matériel est restreint

Il existe en **Italie** un droit de préemption au profit de l'État sur une liste de biens immobiliers à protéger. Les communes disposent également d'un droit de préemption dans le secteur du logement social.

En **Pologne**, un droit de préemption peut être institué sur certains terrains non urbanisés et sur ceux qui font l'objet d'une affectation prévue au plan local d'urbanisme. Il porte également sur les monuments historiques, comme en Roumanie et en Hongrie. Les agences de propriété agricole disposent de prérogatives similaires aux SAFER françaises sur les terrains agricoles. Le district dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de l'acte de vente conditionnel pour exercer son droit. En **Hongrie**, l'État peut exercer un droit de préemption sur les terres arables, les zones de protection naturelle et certaines zones touristiques (notamment les alentours du lac Balaton).



En **Lettonie**, les collectivités territoriales disposent d'un droit de préemption aux conditions de la déclaration d'intention d'aliéner. Il ne peut toutefois être exercé sur les bâtiments industriels, les lots de copropriété et les parts d'indivision.

La **Suède** a adopté un « *Pre-emption Act* » dès 1967 permettant aux autorités locales d'exercer un droit de préemption, sauf lorsque l'acquéreur potentiel est le conjoint ou les enfants du vendeur ou lorsque la vente porte sur une unité foncière de moins de 3 000 m² comportant une maison d'habitation (*single family house*). Cette dernière exception a pour effet, en pratique, d'exclure la préemption des mutations portant sur des biens à vocation résidentielle. La préemption est possible dans le délai de trois mois à compter de la notification du compromis de vente. Lorsqu'elle l'exerce, la commune devient propriétaire dans les conditions de ce compromis. En moyenne, on compte une cinquantaine de préemptions par an.

La **Finlande** a également adopté une législation sur la préemption en 1977 (*Etuostolaki*) permettant aux autorités locales d'exercer un droit de préemption, sauf lorsque l'acquéreur potentiel est le conjoint ou les enfants du vendeur ou lorsque la vente porte sur une unité foncière de moins de 5 000 m² comportant une maison d'habitation (*single family house*). Dans les quatre principales communes (Helsinki, Espoo, Kauniainen et Vantaa), le droit de préemption peut porter sur des biens d'au moins 3 000 m². Le but de la préemption doit être le développement communal ou la protection.

Initialement, il était nécessaire que plus de la moitié du bien soit inclus dans une zone déjà créée ou en cours de constitution mais cette condition a été supprimée en 1990 car cela empêchait inutilement les communes d'acquérir des terrains « hors zone » avant que la planification n'augmente leur valeur.

Le notaire informe la municipalité dans un délai d'une semaine. Celle-ci dispose d'un délai de trois mois pour exercer son droit de préemption. Pendant ce délai, le titre de propriété sera « suspendu » à la cour du district (pas d'hypothèque...). Lorsqu'elle exerce son droit, la commune se substitue à l'acquéreur évincé dans les conditions prévues entre les parties, notamment les conditions de prix et de délai du vendeur. À la demande, la commune peut délivrer une « notice d'anticipation » dans laquelle elle s'engage à éviter d'exercer son droit (pour deux ans) pour une mutation donnée.

Les communes n'utilisent ce droit qu'avec parcimonie et surtout sur de grands ensembles immobiliers, ou lorsqu'elle possède déjà des terrains à proximité.

Le dispositif **norvégien** du *Lsningsrettsloven* suit quant à lui des règles proches.

L'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas, la Grèce et le Portugal connaissent un droit de préemption à vocation « généraliste » mais étroitement circonscrit sur le plan géographique, et peu utilisé en pratique.

En **Allemagne**, les communes (*Gemeinde*) disposent d'un droit de préemption (*Vorkaufsrecht* - articles 24 et suivants du code de la construction - *BauGB*) qu'elles peuvent exercer pour acquérir des biens, à l'exception des lots de copropriété, inclus notamment dans le champ du *Bebauungsplan* (qui s'apparente au plan d'aménagement d'une ZAC), et pour lequel ce document a prévu une destination publique, dans une zone de remembrement (*Umlegungsgebiet*), dans une zone de réhabilitation urbaine (*Sanierungsgebiet*), dans des zones



naturelles non construites couvertes par un plan d'utilisation des surfaces (*Flächennutzungsplan*) ou encore dans des zones comportant des risques d'inondation.

Il ne peut être utilisé que lorsque l'intérêt général (*Wohl der Allgemeinheit*) le justifie. Les mutations au profit du conjoint ou des enfants ainsi que les cessions à des autorités régaliennes (police, douanes) et cultuelles sont exclues de son champ d'application. Comme en France, la décision de préemption doit indiquer l'objet en vue duquel il est exercé.

La commune est destinataire du compromis de vente. Elle dispose alors d'un délai de deux mois pour exercer son droit de préemption (article 28 *BauGB*) mais peut, lorsqu'existe une différence sensible entre le prix proposé et le prix du marché, faire une contre-proposition. Dans ce cas, le vendeur dispose d'un mois pour retirer son offre de vente. S'il conserve le silence pendant ce délai, il est obligé de procéder au transfert de propriété.

Si la commune n'affecte pas le bien dans un «délai adéquat» au but indiqué, elle doit payer au vendeur le montant compris entre le prix initialement proposé et le prix du marché. Lorsque l'acquisition du bien est indispensable à la réalisation du *Bebauungsplan* et qu'il pourrait, eu égard à la destination prévue du bien, faire l'objet d'une procédure d'expropriation, la commune peut fixer le prix de vente comme en matière d'expropriation.

Le droit de préemption reste peu utilisé en Allemagne (moins de 0,5 % des DIA, lesquelles sont en nombre bien plus restreint qu'en France compte tenu des périmètres de préemption plus réduits).

En **Belgique**, le droit de préemption est de création récente. La tentative menée dans les années 1970 d'adopter une législation sur la préemption a échoué sur la question de la répartition des compétences entre l'État et les régions (le droit de préemption touchant au droit de propriété, donc au code civil, une régionalisation était exclue). Seul un droit de préemption rural (remembrement) a été créé.

Il a fallu attendre 1993 pour que les régions se voient reconnaître la possibilité d'instaurer un droit de préemption. À la fin des années 1990, les trois régions ont adopté une législation, selon des modalités différentes :

- Bruxelles-capitale et la Wallonie ont chacune adopté une législation unique (introduite dans un chapitre du droit de l'urbanisme), la première sur l'ensemble de son territoire, la seconde sur des zones plus limitées (périmètres d'aménagement, tels que des friches industrielles) ;
- la région flamande a pris dix décrets différents correspondant à autant de régimes de préemption (aménagement du territoire, conservation de la nature - avec une utilisation réussie pour la constitution de «couloirs écologiques», mobilité, logement social) et autant de procédures différentes. La Banque foncière flamande est l'opérateur principal des droits de préemption, qui couvrent la totalité du territoire.

Le champ matériel de la préemption n'est pas limité : tous les biens sont préemptables (y compris les fonds de commerce). En revanche, certaines mutations sont exclues (ainsi, seules les ventes sont soumises au droit de préemption en région flamande).



La fixation du prix est exclusivement amiable et s'effectue sur la base du prix du marché. Aucune contestation judiciaire n'est possible : en effet seul l'État fédéral est compétent pour instaurer une législation permettant une fixation judiciaire du prix, en raison des atteintes potentielles au droit de propriété.

Les déclarations d'intention d'aliéner, qui sont envoyées aux titulaires du droit de préemption prévus dans l'arrêté de fixation du périmètre, et dans l'ordre indiqué, sont en principe anonymes en Wallonie, mais elles sont nominatives s'agissant du droit de préemption flamand sur le logement. On observe d'ailleurs que les communes autorisées à recourir à ce droit de préemption («communes à facilité») se trouvent le long de la frontière linguistique, ce qui accrédite la thèse d'une «préemption de peuplement». Il est intéressant de noter qu'en région wallonne, une DIA peut être établie et envoyée à la commune alors même qu'il n'y a aucun acquéreur potentiel. En région Flamande et à Bruxelles, le notaire envoie le compromis de vente après anonymisation.

En pratique, le taux de préemption n'excède pas 4 pour 1 000. Il est vraisemblable que le droit de préemption sera peu utilisé car la législation belge est très souple en matière d'expropriation (présomption d'utilité publique en présence d'un plan d'affectation de sols, utilisation extensive de la «procédure d'extrême urgence» qui permet de se dispenser d'enquête publique...) et le prix d'acquisition sera plus faible qu'en cas de recours à la préemption.

Les **Pays-Bas** ont adopté en 1985 une loi sur les «droits préférentiels des municipalités» (*Wet voorkeursrecht gemeenten* - WVG) leur permettant de mener une politique foncière active dans le cadre de la rénovation urbaine et rurale. L'un des objectifs affichés était alors de lutter contre la spéculation. Initialement circonscrite à des zones de renouvellement urbain précisément délimitées, la préemption a été étendue en 1996 aux espaces périurbains pour l'extension urbaine. La logique est différente du système français : **il n'existe pas, aux Pays-Bas, de zones spécifiques de préemption telle que la ZAD. C'est seulement dans le cadre de la planification générale que l'instauration du droit de préemption peut s'inscrire.**

Cette législation a été largement contournée avant la réforme de 2001, soit par la signature de compromis ou de contrats de vente juste avant l'instauration du droit de préemption (échappant ainsi aux sujétions qu'il impose en vertu de l'article 10 de la loi de 1985), soit par des montages complexes permettant d'éviter une cession du bien. La jurisprudence a estimé que ces pratiques étaient licites dès lors que la destination du bien est la même que celle qu'envisageaient les autorités locales. La législation a été durcie en 2001-2002 : l'exemption au profit des actes passés avant l'instauration du droit de préemption est limitée à six mois. Mais les actes et accords avec option d'achat passés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, qui portent sur environ 5 300 hectares, sont exclus du champ de la réforme.

Seul un faible pourcentage du pays est couvert par une zone de préemption mais environ la moitié des collectivités en ont institué une ou plusieurs sur leur territoire. Celle-ci ne peut être instituée que sur une zone préalablement délimitée par le plan local d'urbanisme et elle devient caduque après un certain nombre d'années (qui dépend du zonage). Le titre du vendeur comporte une clause anti-spéculation. Les Pays-Bas procèdent actuellement à une simplification du WVG



à la faveur d'une politique de déréglementation et de la modification de la législation sur les documents d'urbanisme.

Les zones de préemption y sont intégrées dans la planification générale. Le maire peut instaurer le droit de préemption pour une durée de huit semaines (qu'il est prévu de porter à douze en 2008) avant que le conseil municipal ne proroge pour deux ans (non renouvelables) la durée de vie de la zone, par une délibération motivée qui doit indiquer en termes généraux l'utilisation des biens à préempter. Cette utilisation doit être différente de celle à laquelle le bien est affecté à la date de son inclusion dans le périmètre. La zone de préemption devient caduque à l'expiration du délai de deux ans, sauf si un document d'urbanisme (*structuur plan ou bestemmingsplan*) couvrant cette zone et prévoyant une telle prorogation est réalisé. Cette procédure devrait être simplifiée en 2008 pour ne laisser subsister que deux décisions : celle du maire instituant le droit de préemption à titre transitoire et celle du conseil municipal l'établissant pour une durée minimale de trois ans, pouvant être portée à un maximum de seize ans. Seul un faible pourcentage du pays est couvert par une zone de préemption même si une majorité des collectivités s'en sont dotées.

Au **Portugal**, l'article 27 du code foncier prévoit la possibilité pour les autorités publiques d'exercer un droit de préemption lors de la cession de terrains et d'immeubles situés dans des zones nécessaires à l'extension urbaine, le développement ou la rénovation de zones urbaines ou pour l'exécution de projets d'intérêt général prévus dans les plans locaux d'urbanisme. Dans le cadre du « *direito de preferência urbanística* », l'autorité publique peut saisir le juge en vue de faire fixer le prix (article 28).

En **Grèce**, la loi (article 225 du code) donne à l'État et aux collectivités locales un droit de préemption afin d'acquérir les terrains nécessaires pour la création d'espaces à usage commun (rues, places, parcs...), la construction de travaux d'utilité publique et d'équipements publics ou la constitution de réserves foncières. Après la publication du décret qualifiant une aire d'habitat, l'autorité publique peut exercer un droit de préemption pour l'acquisition de terrains se trouvant dans ces périmètres.



Liste des propositions

I. Droits de préemption et autres instruments d'urbanisme

- Fixer la date de référence pour l'appréciation de l'usage légal et effectif des immeubles en ZAD à un an avant l'entrée en vigueur de l'acte créant la zone et reconnaître aux propriétaires de biens situés en ZAD un véritable droit de délaissement.
- Mieux circonscrire les zones où la DUP réserves foncières peut être utilisée ainsi que les motifs de recours
- Faciliter la rétrocession des biens expropriés dans le cadre des DUP réserves foncières.
- Affirmer la primauté des ZAD sur les zones de préemption en espaces naturels sensibles, lorsqu'elles sont compatibles avec les orientations du schéma de cohérence territoriale (SCOT).
- Organiser, par la voie d'un accord entre la commune (ou l'EPCI) et le département ou, à défaut, par arbitrage de l'État dans le respect du SCOT, l'articulation géographique des zones de DPU et du droit de préemption en ENS.
- Faire primer le droit de préemption en espaces naturels sensibles lorsqu'il est exercé concomitamment au DPU.

II. Champ d'application du DPU

- Distinguer un nouveau droit de préemption et un droit de préférence (voir tableau *infra*).
- Permettre l'exercice du DPU lors de la cession d'une proportion majoritaire de parts de SCI (évaluation dans un délai de cinq ans et suppression en cas d'ineffectivité).
- Mettre en place un groupe de réflexion ad hoc sur le traitement de la mono-activité commerciale en centre-ville.

III. Procédure de préemption

- Achever le rapprochement procédural du DPU et du droit de priorité (dont le décret d'application des dispositions de l'article L. 240-1 doit être pris sans délai).
- Subordonner la mention de l'identité de l'acquéreur dans la DIA à son accord exprès et permettre au vendeur ou à son notaire de ne délivrer cette information qu'après la vente.
- Formaliser la procédure de transmission des DIA entre la commune, guichet unique, et les délégataires du droit de préemption.



- Assurer une meilleure transparence des délégations du DPU tant entre les personnes publiques qu'au sein de chacune d'elles (rôle respectif du conseil d'administration et du directeur des établissements publics...).
- Mieux coordonner l'action des services chargés de la délivrance des permis de construire et ceux qui traitent les DIA.

IV. Information de la collectivité

- Enrichir le formulaire de DIA de rubriques relatives à l'état du bien (dépollution nécessaire...) et aux clauses particulières que le vendeur souhaite insérer dans le contrat de vente.
- Reconnaître aux parties à la transaction la possibilité de solliciter une expertise auprès du juge de l'expropriation.

V. Transparence des prix

- Prévoir la communication de l'avis du service des Domaines au vendeur dès sa transmission à la collectivité titulaire du DPU.
- Mettre en place une base de données des prix fonciers, accessible aux parties prenantes à la procédure de préemption.
- Prévoir que la décision de préemption doit indiquer les raisons pour lesquelles la collectivité préemptrice s'écarte de l'avis du service des Domaines, le cas échéant.
- Prévoir la possibilité qu'un accord entre la collectivité préemptrice et le propriétaire vendeur puisse intervenir à tout moment à un prix autre que celui figurant dans la DIA ou dans la contre-proposition de la collectivité.

VI. Paiement du prix

- Reporter le transfert de propriété du bien préempté à la date de paiement du prix.
- Limiter à trois mois le délai imparti à la collectivité pour s'acquitter du paiement du prix.

VII. Renonciation ou annulation

- Prévoir que la renonciation de la collectivité à poursuivre la procédure de préemption qu'elle a engagée ouvre droit, au profit du vendeur, au versement automatique d'une indemnité d'immobilisation.
- Reconnaître au vendeur qui a cédé un bien à un prix inférieur à celui qui figurait dans la DIA initiale un droit à indemnisation correspondant au différentiel de prix, sous réserve que le prix de vente effectif corresponde à la valeur vénale du bien.
- Permettre au propriétaire de céder le bien à un prix égal ou supérieur à celui figurant dans la DIA initiale ou fixé par le juge.

VIII. Changement de destination et rétrocession

- Subordonner le changement de destination du bien préempté à une délibération de l'organe délibérant de la collectivité.



- Calculer le prix de rétrocession au propriétaire par simple actualisation du prix de vente initial.
- Reconnaître au propriétaire initial ou à l'acquéreur évincé un droit à (rétro) cession du bien en cas d'inutilisation dans un délai de cinq ans.

IX. Contentieux

- Unifier le contentieux des décisions de préemption et des contrats directement connexes (contrat d'achat par la collectivité et contrat de revente à un tiers aménageur) au sein de l'ordre juridictionnel administratif.

X. Information

- Prévoir un compte rendu annuel à l'assemblée délibérante de la politique de préemption.
- Préciser le contenu du registre prévu à l'article L. 213-13 du code de l'urbanisme.
- Permettre une meilleure accessibilité du public aux délibérations instituant un droit de préemption et aux décisions de préemption par une mise en ligne systématique de ces actes.

	Nouveau droit de préemption	Droit de préférence
Zones d'instauration	Périmètres d'intervention au sein de zones U et AU	Tout ou partie des zones U et AU
Modalités d'instauration	PLU, documents de planification existants, délibérations <i>ad hoc</i> précisant le projet d'aménagement	Délibération non motivée
Champ d'application matériel	Biens et aliénations prévues aux articles L. 213-1 et L. 211-4 du code de l'urbanisme (actuel DPUR)	Biens et aliénations prévus à l'article L. 213-1 du code de l'urbanisme
Durée	Cinq ans (renouvelable pour la même durée)	Non limitée
Motivation de la décision de préemption	Référence au document-cadre	Considérations de droit et de fait justifiant la préemption (loi du 11 juillet 1979)
Motifs de l'exercice du droit de préemption	Motif indiqué dans la délibération instaurant le DPU et relevant du champ de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme	Tout objectif d'intérêt général relevant du champ de l'article L. 300-1 et tout investissement d'intérêt communal
Modalités de fixation du prix	Négociation et fixation judiciaire	Négociation sans fixation judiciaire
Date de référence	1 an avant la délibération instaurant ou renouvelant le DPU	-
Utilisation du bien	Uniquement pour le motif indiqué dans la délibération cadre	Tout projet conforme à l'objectif d'intérêt général invoqué ou investissement d'intérêt communal mentionné dans la décision
Droit de délaissement	Droit de délaissement (Titre III du Livre 2 du code de l'urbanisme)	Maintien du simple droit de « proposition » actuel (article L. 211-5 du code de l'urbanisme)

Projet de dispositions législatives créant le nouveau droit de préemption urbain et le droit de préférence

I. Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public, d'un plan local d'urbanisme approuvé ou d'une carte communale peuvent, par délibération, instituer un droit de préférence sur tout ou partie du territoire de la commune. Dans les zones où il est instauré, le droit de préférence permet d'acquérir les biens visés à l'article L. 213-1 du code de l'urbanisme pour tout motif d'intérêt général répondant à l'un des objets définis à l'article L. 300-1 du même code, ou pour la réalisation de tout investissement d'intérêt communal.

Lorsqu'elle exerce le droit de préférence, la commune indique dans sa décision l'objet défini à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme ou l'investissement qui justifie le recours à la préemption.

L'exercice du droit de préférence entraîne l'acquisition du bien par la commune à un prix fixé par accord amiable avec le vendeur ou, à défaut d'accord, au prix indiqué dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Le bien acquis par l'exercice du droit de préférence doit être affecté à un projet ou un usage correspondant au motif qui a justifié la préemption. La commune ne peut lui donner une affectation différente, par délibération du conseil municipal, qu'après avoir proposé sans succès à l'acquéreur évincé de lui céder le bien au prix de cession initial, actualisé par application de l'indice du coût de la construction.

En l'absence d'utilisation effective du bien au bout de cinq ans, l'acquéreur évincé peut mettre la collectivité en demeure de lui céder le bien au prix défini à l'alinéa précédent.

II. Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé peuvent instaurer sur une partie de leur territoire un droit de préemption urbain en vue de la réalisation d'une politique ou d'un projet dont le régime est défini par la loi et qui s'inscrit dans un périmètre donné, ou de la constitution de réserves foncières à cette fin.

Le droit de préemption urbain est instauré soit par la délibération qui définit la politique ou le projet et en délimite le périmètre, soit par une délibération ultérieure. Il peut être instauré pour plusieurs objets distincts dans une même partie du territoire de la commune.

Le droit de préemption urbain est instauré pour une durée maximale de cinq ans. Il peut être renouvelé pour la même durée.



La décision exerçant le droit de préemption urbain est motivée par référence à la délibération qui a instauré ce droit de préemption.

À défaut d'accord amiable, le prix d'acquisition est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation. Dans ce cas, la date de référence prévue à l'article L. 13-15 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique est fixée à un an avant la publication de la délibération instaurant le droit de préemption urbain.

Le bien acquis par l'exercice du droit de préemption urbain doit être affecté à un projet ou un usage correspondant au motif qui a justifié la préemption. La commune ne peut lui donner une affectation différente, par délibération du conseil municipal, qu'après avoir proposé sans succès à l'acquéreur évincé puis, en cas de refus de celui-ci, au propriétaire de leur céder le bien au prix de cession initial, actualisé par application de l'indice du coût de la construction.

En l'absence d'utilisation effective du bien au bout de cinq ans, l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé peut mettre la collectivité en demeure de lui céder le bien au prix de cession initial, actualisé par application de l'indice du coût de la construction.

Les propriétaires de biens soumis au droit de préemption urbain peuvent exercer le droit de délaissement défini au Titre III du Livre II du code de l'urbanisme.

III. Une même partie du territoire communal peut être soumise à la fois au droit de préférence défini au I et au droit de préemption urbain défini au II.