

N°s 442150, 442151
Commune de Mandelieu-la-Napoule

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 30 mars 2022
Lecture du 19 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Les pourvois de la commune de Mandelieu-la-Napoule vous conduiront à dire dans quelles conditions le droit de préemption urbain peut s'exercer sur des terrains faisant l'objet d'un bail à construction, lorsque l'aliénation des terrains résulte de la décision du preneur de lever une option d'achat prévue au bail.

L'article L. 251-1 du code de la construction et de l'habitation définit le bail à construction comme « *le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail* ». Il s'agit, comme le bail emphytéotique, d'un bail de longue durée. Il s'en distingue dans la mesure où la réalisation des constructions est une obligation pour le preneur.

Par dérogation à la règle de l'accession, qui veut que le propriétaire d'un terrain devienne immédiatement propriétaire des constructions qui sont édifiées sur ce terrain¹, le preneur d'un bail à construction dispose d'un droit de propriété temporaire sur les constructions qu'il s'est engagé à édifier et celles-ci ne reviennent au bailleur qu'à la fin du bail.

L'article L. 251-2 du code de la construction et de l'habitation dispose cependant que les parties conviennent librement de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions édifiées. Elles peuvent ainsi prévoir qu'à la fin du bail ces constructions resteront dans le patrimoine du preneur et que ce dernier deviendra propriétaire du terrain. Il s'agit alors, pour reprendre l'expression de certains auteurs, d'un « bail à construction inversé »².

C'est d'un tel bail dont il est question dans notre affaire, ou plutôt de tels baux car il y en a deux. Ils ont été conclus en 1988 pour la réalisation d'un port de plaisance à sec,

¹ Articles 552 et suivants du code civil

² Bernard Stemmer, Fascicule Bail à construction Jurisclasseur Construction et urbanisme

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dénommé « Port Inland », d'une capacité de huit cents places et comprenant une petite zone d'activité. Par ces baux, les propriétaires des terrains, aujourd'hui Mmes B..., en concédaient la jouissance aux preneurs, aujourd'hui les sociétés SEETA et Port Inland, qui s'engageaient à édifier et à entretenir les ouvrages du port, dont les caractéristiques étaient décrites au contrat. Les baux prévoyaient qu'à l'expiration du bail ou en cas de résiliation, les constructions édifiées deviendraient de plein droit la propriété du bailleur, sans indemnité pour le preneur. Mais une promesse de vente était consentie à ce dernier : il avait la faculté d'acquérir les terrains avant l'échéance du bail, pour un prix convenu au contrat.

Les baux étaient conclus pour 32 ans et devaient donc s'achever le 14 mars 2020. Au cours de l'année 2019, les sociétés SEETA et Port Inland ont levé l'option d'achat des terrains. Le notaire chargé de l'opération a établi des déclarations d'intention d'aliéner indiquant que le prix de vente ne portait que sur l'assiette foncière, dès lors que l'acquéreur était déjà propriétaire des constructions en vertu du bail. Les DIA précisait que si la vente au profit du preneur venait à être empêchée par suite de l'exercice par la commune de son droit de préemption, la vente à réaliser porterait à la fois sur l'assiette foncière et sur les constructions, constructions dont le prix était fixé par les déclarations. A suivre ces déclarations donc, en cas de préemption, la commune devait payer le prix des terrains, au profit du vendeur – bailleur, et le prix des constructions, qui revenait à l'acquéreur – preneur sous forme d'indemnité.

La commune de Mandelieu-la-Napoule ne l'a pas entendu ainsi. Par un arrêté du 20 janvier 2020, le maire a préempté les parcelles au prix du seul foncier. Mmes B..., d'une part, et les sociétés SEETA et Port Inland d'autre part, ont alors saisi le tribunal administratif de Nice de recours pour excès de pouvoir assortis de référés-suspension. Par deux ordonnances du 9 juillet 2020, le juge des référés du tribunal a suspendu la décision de préemption en tant qu'elle permettait le transfert de propriété et la prise de possession du bien préempté, au motif notamment qu'en préemptant au seul prix du foncier la commune avait dénaturé les termes des déclarations d'intention d'aliéner.

Vous pourrez réunir en cassation ce qui ne l'a pas été en première instance et statuer par une seule décision sur les pourvois de la commune de Mandelieu-la-Napoule qui soulèvent les mêmes moyens contre des ordonnances identiques.

Ces ordonnances doivent être annulées pour irrégularité. Le juge des référés du tribunal administratif de Nice a fait usage de la faculté de statuer sans audience prévue à l'article 9 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif. Comme l'exigent ces dispositions, les parties ont été informées qu'il n'y aurait pas d'audience et que l'instruction serait close le 6 juillet 2020 à 10h. Les requérants ont produit un mémoire en réplique le 5 juillet 2020 qui a été communiqué à la commune le lendemain dans l'après-midi, postérieurement à la clôture de l'instruction donc. Cette communication a rouvert l'instruction. Dans ces conditions, il

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

appartenait au juge des référés soit de fixer une audience soit d'informer les parties de la date d'une nouvelle clôture. Il ne pouvait pas rendre son ordonnance tant que l'instruction était rouverte, voyez vos décisions Elections cantonales de Belle-Ile-en-Mer de 2009³ et Département de la Haute-Garonne de 2011⁴, aux tables.

Après cassation, vous réglerez les affaires au fond au titre des procédures de référé.

Il est jugé, depuis une décision H... de 2002⁵, que la condition d'urgence doit en principe être regardée comme remplie lorsque l'acquéreur évincé demande la suspension d'une décision de préemption, sauf à ce que le titulaire du droit de préemption justifie de circonstances particulières, tenant par exemple à l'intérêt s'attachant à la réalisation rapide de son projet. La commune de Mandelieu-la-Napoule ne justifie pas de telles circonstances en l'espèce et la condition d'urgence est donc remplie.

Pour apprécier la légalité de la décision de préemption, il faut au préalable éclaircir l'objet de la préemption dans la configuration particulière de l'espèce et ses effets sur le bail à construction.

Une chose nous paraît certaine : il est exclu que la commune finisse par entrer en possession des terrains et des constructions en ayant seulement payé les terrains. L'exercice du droit de préemption urbain ne saurait conduire à un enrichissement sans cause au détriment soit du bailleur, à qui devait revenir les constructions édifiées, soit du preneur, qui pouvait les conserver s'il levait l'option d'achat des terrains.

Là s'arrêtent nos certitudes et l'articulation entre le mécanisme de la préemption et l'économie du bail à construction nous a paru soulever de telles difficultés que nous doutons en fin de compte qu'une levée d'option d'achat par le preneur entre dans le champ des opérations pouvant faire l'objet d'une préemption. Un moyen d'ordre public a été communiqué aux parties en ce sens.

L'article L. 213-1 du code de l'urbanisme soumet au droit de préemption urbain toute aliénation à titre onéreux d'un immeuble. La cession de terrains en exécution d'une promesse de vente comprise dans un bail à construction entre dans cette définition. Il est vrai que la loi prévoit dans deux hypothèses assez proches une exception au droit de préemption. L'une, assez ancienne, figure au même article L. 213-1. Elle porte sur les immeubles cédés au locataire en exécution de la promesse de vente insérée dans un contrat de crédit-bail immobilier conclu en application du 2 de l'article L. 313-7 du code monétaire et financier.

³ CE, 4 mars 2009, Elections cantonales de Belle-Ile-en-Mer (Morbihan), n°s 317473 317735, T. p. 896

⁴ CE, 7 décembre 2011, Département de la Haute-Garonne, n° 330751, T. p. 1084.

⁵ CE, 13 novembre 2002, M. H..., n° 248851, p. 396. La situation du propriétaire du bien est différente : CE, 14 novembre 2003, Melle C..., n° 258248, T. p. 924.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Nous ne sommes pas en l'espèce dans cette hypothèse puisque dans les opérations de crédit-bail visées par ces dispositions le bailleur est nécessairement une entreprise. L'autre exception est issue de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques⁶, qui a complété l'article L. 211-3 du code de l'urbanisme pour exclure du droit de préemption les aliénations de terrains au profit du preneur à bail à construction conclu à l'occasion d'une opération d'accession sociale à la propriété. Il s'agit pour l'une et l'autre de ces exceptions d'éviter que l'exercice du droit de préemption ne fasse échouer l'accession du preneur à la propriété d'un immeuble qu'il a pris à bail dans ce but. La même logique pourrait justifier d'étendre l'exception à tous les baux à construction. Mais ce n'est pas le choix fait par le législateur.

Il ne semble pas y avoir de précédent, dans votre jurisprudence, sur l'application du droit de préemption urbain en présence d'un bail à construction. Côté judiciaire, on peut mentionner un arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 2000⁷ rendu à propos de la cession concomitante des droits du bailleur et du preneur. La Cour a jugé que le droit de préemption ne pouvait concerner la cession du bail à construction par le preneur dès lors que cette cession ne portait que sur des droits réels immobiliers et non sur des immeubles.

Il en va autrement lorsque les terrains doivent revenir au preneur en fin de bail : il y a bien alors aliénation d'un immeuble. Dans ce cas, nous enseigne la doctrine universitaire⁸, le droit de préemption urbain s'applique et il doit être purgé avant la signature du contrat en cas de vente différée ou avant la levée d'option en cas de promesse unilatérale de vente. Une réponse ministérielle de 2019⁹ indique de la même manière que le droit de préemption urbain s'applique si le contrat de bail prévoit que la propriété du bien loué doit être transférée au preneur en fin de contrat. Dont acte, reste à savoir sur quoi porte la préemption.

En l'espèce, le notaire a estimé qu'en cas de préemption, la vente devrait porter à la fois sur les terrains et sur les constructions. Cela ne nous paraît pas possible pour deux raisons. D'une part, parce qu'il n'y a pas d'aliénation des constructions. Le droit de propriété dont dispose le preneur sur les constructions n'est pas dans le champ de l'opération qui donne lieu à préemption. D'autre part, parce que le preneur n'ayant jamais entendu céder les constructions, la préemption conduirait à une forme d'expropriation. Il est vrai qu'en l'espèce le bailleur et le preneur ne semblaient pas opposés à ce que la commune entrât en possession des terrains et des constructions, pourvu qu'elle en payât le prix indiqué dans les DIA. Mais les conventions privées ne peuvent avoir d'effet sur le champ du droit de préemption.

⁶ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

⁷ 3^{ème} civ. 11 mai 2000, n° 97-18610

⁸ Dalloz action Droit de la construction - Corinne Saint-Alary-Houin ; Philippe Malinvaud

⁹ Rép. Min. n° 7455 ; JO sénat, 10 janvier 2019, p. 129, M. Philippe Bonnecarrère

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le parti retenu par le notaire dans notre affaire n'est pas très éloigné des préconisations de Sylvain Pérignon, du Centre de recherches, d'information et de documentation notariales de Paris, dans un article de référence publié en 1990 au Deffrénois, la revue du notariat¹⁰. L'auteur y explique qu'en cas de préemption à la suite d'une levée d'option, la commune devient propriétaire du terrain mais aussi des constructions édifiées car celles-ci seront redevenues un instant de raison la propriété du bailleur à l'expiration du bail. Il estime que la commune qui préempte doit alors payer au bailleur le prix total des terrains et des constructions.

Cette solution consacre là encore un décalage entre l'opération qui devait se réaliser en l'absence de préemption et l'opération à laquelle aboutit la préemption. Elle préjudicie au preneur, qui est privé des constructions qu'il devait conserver sans aucune indemnité, sauf à ce que le contrat en ait prévu une en cas de retour des constructions au bailleur. Surtout, la solution repose sur l'idée que le bailleur est entré en possession des constructions édifiées parce que le bail a pris fin alors que ce bail ne devait s'éteindre que par la réunion des qualités de bailleur et de preneur en la même personne, à savoir l'acquéreur évincé.

Il nous semble que la préemption ne peut porter que sur les droits du bailleur. Elle conduit à mettre la commune en possession d'un terrain grevé d'un bail à construction. En revanche, elle ne fait pas perdre à l'acquéreur évincé sa qualité de preneur. Le bail continue de courir comme c'est toujours le cas lorsque la préemption porte sur des biens loués. Les droits et obligations nées du bail sont inchangées, même si l'article L. 213-10 du code de l'urbanisme permet d'imposer certaines sujétions aux locataires des biens préemptés et leur offre en retour une faculté de résiliation.

Ainsi, la commune dispose du droit de devenir gratuitement, à l'expiration du bail, propriétaire des constructions édifiées par le preneur. Mais ce dernier conserve le droit d'acquérir les terrains en vertu de l'option stipulée au contrat de bail. Cette option ayant été exercée, la commune, en sa qualité de bailleur, est tenue d'exécuter la promesse de vente prévue au contrat.

Il en résulte que la commune ne peut préempter que pour revendre à l'acquéreur évincé. Cette situation nous paraît incompatible avec l'objet même du droit de préemption, qui en vertu de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, doit être exercé en vue de la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement ou en vue de constituer une réserve foncière en vue de permettre la réalisation d'une telle action ou opération.

Pour nous résumer, la levée d'option dans le cadre d'un bail à construction conduit certes à l'aliénation à titre onéreux d'un immeuble au sens de l'article L. 213-1 du code de

¹⁰ S. Pérignon, « Contrats spéciaux et droit de préemption urbain » : Deffrénois 15 décembre 1990, p. 1313, n° 34915

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'urbanisme mais une préemption exercée à cette occasion est une opération blanche inapte à satisfaire la première condition exigée pour la mise en œuvre de cette procédure : l'existence d'un intérêt général.

Même si le législateur n'a pas exclu du champ du droit de préemption la cession d'un terrain en exécution d'une promesse de vente insérée dans un contrat de bail à construction, comme il a pu le faire pour le crédit-bail ou pour l'accession sociale à la propriété, le mécanisme ne peut pas fonctionner sans les dispositions organisant sa mise en œuvre dans ce cas particulier.

Si vous nous suivez, vous jugerez que le moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application des dispositions du code de l'urbanisme relatives à la préemption est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision de préemption du 20 janvier 2020.

Si vous hésitez à vous placer sur un terrain aussi radical, vous pourriez vous borner à constater qu'en l'espèce la préemption ne peut être justifiée par le projet invoqué par la commune de constituer une réserve foncière en vue de la réalisation d'une opération d'aménagement d'un « Pôle d'Excellence du Nautisme des Pays de Lérins », puisque la préemption emporte pour la commune l'obligation de céder les parcelles aux sociétés SEETA et Port Inland.

PCMNC annulation des ordonnances attaquées, à la suspension de la décision de préemption en tant qu'elle permet le transfert de propriété et la prise de possession des biens préemptés au bénéfice de la commune, à ce que la commune verse une somme totale de 3000 euros aux requérants en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées à ce titre par la commune

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.