



## **LE DROIT DE PRÉEMPTION**

### **INTERVENTION LIMINAIRE DE JEAN-MARC SAUVE**

#### **VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT**

*(Texte rédigé en collaboration avec Alexandre Lallet, Auditeur au Conseil d'Etat)*

**COLLOQUE DU CONSEIL D'ÉTAT - MARDI 20 MAI 2008**

**J**e tiens, en ouverture de ce colloque, à remercier très sincèrement le Conseil économique et social qui nous accueille au Palais d'Iéna et, en particulier, le président Jacques Dermagne et le vice-président André Marcon qui nous fait l'honneur de nous recevoir ce matin. Notre présence en ce lieu ne saurait surprendre, car les problématiques du droit de préemption et de l'aménagement foncier recouvrent des préoccupations partagées par nos deux assemblées dans le cadre de leurs compétences respectives.

Je remercie aussi chaleureusement les partenaires et co-organisateurs de ce colloque, l'Association des maires de France, le Conseil supérieur du notariat, la Fédération nationale des agences d'urbanisme, l'École de formation du barreau et le Groupe du Moniteur.

Au fond, le principe même de ce colloque, avec les partenaires que je viens de nommer, fait sens et illustre mieux qu'un discours la manière dont le Conseil d'Etat appréhende son rôle.

Dans son activité d'études comme dans le reste de ses activités, le Conseil n'entend pas en effet s'inscrire dans une solitude orgueilleuse. Le temps de la « tour d'ivoire », à supposer qu'il ait jamais existé, est révolu. Le rapport sur le droit de préemption a ainsi été préparé par un groupe de travail piloté par mon collègue, le préfet Jean-Pierre Duport que je tiens à saluer et remercier, et composé à son initiative de manière très interdisciplinaire et non point endogène. Ce groupe a permis d'organiser des échanges intenses et fructueux entre les administrations et les établissements publics de l'Etat (établissements fonciers et Agence nationale de rénovation urbaine...), les collectivités territoriales, les universitaires, les juges et les autres professionnels du droit de préemption, en particulier les notaires.

Aujourd'hui, le Conseil d'Etat souhaite mettre en débat ses analyses et ses propositions, en particulier avec l'ensemble des professionnels du droit et des opérateurs de l'aménagement urbain et de l'immobilier qui ont bien voulu répondre à son invitation. Sa posture n'est pas de monologuer, d'imposer, d'asséner, mais bien de débattre et d'échanger afin de faire progresser un consensus sur l'analyse de l'existant et sur les perspectives d'évolution du droit et des pratiques en matière de préemption et d'aménagement urbain.

C'est parce que ce débat est appelé à un suivi et des développements que nous avons souhaité que le Groupe du Moniteur soit associé à cette manifestation, à laquelle il a donné une visibilité particulière.

Si le Conseil d'Etat s'inscrit résolument dans une démarche d'ouverture et d'échange qui est inséparable de sa responsabilité, il entend aussi faire entendre les préoccupations qui inspirent ses propositions dans ce domaine, comme dans bien d'autres : ce sont bien sûr la lisibilité, la simplicité et l'accessibilité du droit, mais aussi le renforcement de la sécurité juridique, principe sur lequel des progrès doivent assurément être accomplis. Tels sont quelques-uns des fils d'Ariane qui constituent les principes directeurs de la construction du droit public aujourd'hui et qui doivent permettre de nous retrouver dans le labyrinthe de la formulation des politiques publiques.

A cet égard, l'urbanisme et l'aménagement se prêtent peut-être mieux que toute autre matière à un dialogue fécond entre le juriste et le politique, entre le juge et la société. Complexe et évolutif, comme en témoigne la réforme récente des autorisations d'urbanisme, ce droit n'est pas seulement le lieu d'une conciliation entre l'aspiration légitime de chacun à bâtir et la nécessité d'assurer la cohérence de l'occupation du territoire dans le respect de diverses exigences, en particulier environnementales. Ce

droit est aussi le siège d'une concurrence entre les usages publics ou d'intérêt général et les usages privés d'un même espace. La légitimité de l'appropriation publique des biens immobiliers -on aurait parlé, en d'autres temps, de la « municipalisation des sols » - n'est pas définitivement acquise.

Elle semble certes s'imposer avec la force de l'évidence, si l'on regarde les défis auxquels les collectivités publiques, et en particulier les collectivités territoriales et leurs groupements, sont aujourd'hui confrontées dans l'aménagement du territoire au sens large. L'acuité des problématiques urbaines -renouvellement urbain, transport...- et la crise si mal anticipée du logement dont chacun mesure l'ampleur justifient que ces collectivités disposent des terrains nécessaires à leur action, donc des outils juridiques permettant de les acquérir, en sus, bien évidemment, de leur financement. La période récente, marquée par la raréfaction du foncier urbanisable et l'accroissement sans précédent des prix de l'immobilier, a montré que cet enjeu constitue désormais l'un des principaux obstacles à l'indispensable relance des politiques d'aménagement et d'habitat. Il s'agit là d'une question d'intérêt national à laquelle le droit doit apporter des réponses.

Mais s'il faut reconnaître aux collectivités de larges prérogatives en la matière pour y répondre, il serait illusoire de croire que l'aménagement puisse être efficace sans être accepté. La période de tension immobilière que nous connaissons renforce cette exigence de légitimité, puisque les frustrations qui peuvent naître d'une acquisition publique s'en trouvent sensiblement accrues. C'est pourquoi l'atteinte portée au droit de propriété par l'utilisation de prérogatives de puissance publique doit être proportionnée aux justifications d'intérêt général qui en sous-tendent l'exercice, sous le contrôle du juge, administratif ou judiciaire, national ou européen.

C'est dans cet esprit que s'inscrit l'étude confiée par le Premier ministre au Conseil d'Etat consacrée au droit de préemption des collectivités publiques. Cette étude a permis de dresser un état des lieux équilibré, qui met en évidence le fait que les droits de préemption répondent à un véritable besoin des collectivités et méritent donc qu'ils aient toute leur place au sein de la « boîte à outils » de l'aménageur, sans taire les difficultés d'application et, parfois, les dérives auxquelles leur utilisation peut donner lieu.

Comme l'expropriation, le droit de préemption traduit la prééminence des intérêts publics sur ceux des acteurs privés, puisqu'il confère à la collectivité un droit d'acquisition prioritaire. Mais il s'en distingue, de façon tout à fait remarquable, en ce qu'il s'insère de manière souple dans le flux des transactions pour s'efforcer de ne pas porter au droit de propriété une atteinte excessive. Ce particularisme, qui en fait la richesse, constitue peut-être aussi sa principale faiblesse. Plus souple et moins prévisible que l'expropriation, la préemption oscille entre l'expression d'une prérogative de puissance publique et la relative « banalisation » de l'action de la collectivité, acteur de l'immobilier parmi d'autres. Il suffit, pour s'en convaincre, de constater que la préemption repose successivement sur une décision administrative unilatérale ET sur la conclusion d'un contrat de vente régi par les règles du droit commun. Il est d'autant plus difficile, pour le pouvoir normatif, d'entourer ce droit plastique de garanties adaptées et, pour le juge, d'apprécier au cas par cas si l'atteinte portée aux droits des propriétaires et des acquéreurs potentiels est justifiée par un intérêt général suffisant.

Quelques chiffres suffisent à mesurer le paradoxe de la situation actuelle : au 1er septembre 2007, environ 80 % des communes dotées d'un document d'urbanisme opposable ont institué le droit de préemption urbain sur leur territoire, taux qui n'était encore que de 71 % en 1999. Dans la plupart des communes, ce droit couvre la quasi-totalité des zones urbanisées ou à urbaniser. Rapporté au nombre de transactions qui y sont soumises, il n'est toutefois utilisé que de manière assez marginale : de 1 à 2 % des déclarations d'intention d'aliéner seulement donnent lieu à l'exercice du droit de préemption urbain. Le droit de préemption est donc largement un droit « virtuel », mais ses effets réels ne doivent pas être sous-estimés. La collectivité a indiscutablement besoin, sur son territoire, de se ménager la possibilité de saisir des opportunités foncières. Mais l'on perçoit aussi clairement l'incertitude dans laquelle l'instauration du droit de préemption place les acteurs de l'immobilier et les perturbations qu'il est susceptible d'apporter aux transactions, tant pour les vendeurs, qui se voient priver de la possibilité de choisir leur cocontractant et d'aliéner leur bien

à un prix librement fixé, que pour les acquéreurs évincés, dont le projet est mis en échec par l'intervention de la puissance publique.

D'utilisation peu fréquente, le droit de préemption n'en est pas moins marqué du sceau d'une réelle insécurité juridique. Le taux d'annulation contentieuse des décisions de préemption s'élève en effet à 40 % (contre 25 % pour le contentieux général), ce qui ne doit pas manquer d'interpeler les acteurs publics. Il est sans doute le signe de la complexité et de certaines imperfections du cadre normatif, qui se traduisent par des difficultés pratiques de mise en oeuvre, notamment pour les petites collectivités. Mais il témoigne aussi du ressenti -voire du ressentiment- des personnes qui en font l'objet, et avant tout des acquéreurs évincés. Cette situation n'est satisfaisante ni pour les collectivités, qui doivent renoncer à poursuivre leur projet d'aménagement et assumer les conséquences indemnitaires de l'illégalité qu'elles ont commises, ni pour les acteurs de l'immobilier eux-mêmes. Lorsque le transfert de propriété a eu lieu, l'annulation contentieuse crée des situations juridiques aussi diverses que difficiles à résoudre : l'ancien propriétaire peut souhaiter récupérer le bien concurrentement à l'acquéreur évincé, à moins qu'aucun d'entre eux ne veuille se voir rétrocéder ce bien...

Ces difficultés qui étaient déjà perceptibles dans l'étude intitulée « L'urbanisme, pour un droit plus efficace » élaborée sous la direction du président Daniel Labetoulle en 1992 se sont accrues depuis lors. Les droits de préemption ont connu une extension continue de leurs finalités et de leur champ d'application matériel et géographique qui ne s'est pas accompagnée d'un renforcement des garanties offertes aux propriétaires. Cette extension n'a pas davantage donné lieu à une réflexion globale sur l'opportunité de recourir à un tel instrument pour faire face à des problématiques de politique publique aussi variées que la prévention des risques industriels et technologiques, la préservation de la diversité commerciale des centres urbains ou encore, plus récemment, la lutte contre la vente des immeubles par appartement, couramment désignée sous le nom de « vente à la découpe ».

Cette emprise de la préemption dans notre droit de l'aménagement nous distingue d'ailleurs de nos partenaires européens, qui ne font, pour leur part, qu'un usage très modéré de cette prérogative. Ce dernier point apparaît tout à fait fondamental. Non pas qu'il conduise à remettre en cause les particularismes de l'action foncière en France, fruits d'une longue tradition et d'une certaine conception du rôle de la collectivité publique dans l'aménagement du territoire. L'étude du Conseil d'Etat fait ainsi apparaître que le cadre juridique de la préemption n'est pas en cause pour l'essentiel. Mais notre spécificité doit inciter les collectivités à redoubler de vigilance dans leurs pratiques, tout particulièrement en matière de réserves foncières. Les décisions -lourdes de conséquences financières- que la Cour européenne des droits de l'homme a prises à l'égard de la France en matière d'expropriation (voir l'arrêt *Motais de Narbonne* du 2 juillet 2002) révèlent clairement les risques auxquels notre singularité pourrait nous exposer.

Ce colloque vise ainsi à prolonger le débat sur le devenir du droit de préemption, sa vocation et ses finalités et à mettre en discussion les propositions de son rapport qui vont être présentées par les rapporteurs de l'étude, Luc Derepas et Alexandre Lallet. Plus largement, il se veut une enceinte ouverte aux différences de points de vue entre les collectivités publiques et la société civile sur les grands enjeux du droit de l'aménagement qui seront abordés cet après-midi.

Le Conseil d'Etat sera tout à la fois actif et très attentif, tout au long de la journée, à ces échanges, car il mesure la responsabilité qui lui incombe dans l'élaboration d'un droit de l'urbanisme et de l'action foncière locale équilibré, efficace et légitime.

J'adresse pour terminer des chaleureux remerciements à l'ensemble des présidents et intervenants des différentes tables rondes qui ont bien voulu accepter de partager avec vous tous leurs réflexions, leur expérience et leurs propositions. Je souhaite à tous de fructueux échanges.