



## Colloque :

# LE DROIT DE PREEMPTION ET LA RELANCE DES POLITIQUES D'AMENAGEMENT ET D'HABITAT

.....

**20 MAI 2008 AU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL**

**PALAIS D'ENA**

**9 PLACE D'ENA, 75016 PARIS**

## **DOSSIER DOCUMENTAIRE**

- Programme de la journée

PAGE

### **PRESENTATION DE L'ETUDE DU CONSEIL D'ETAT**

3

1. Synthèse de l'étude du Conseil d'Etat
2. Les repères chronologiques et les éléments statistiques
3. Les textes applicables
4. La procédure contentieuse devant les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (TACAA)
5. Les expériences étrangères
6. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) et le droit de préemption
7. Les débats ouverts par l'étude du Conseil d'Etat (Jean-Pierre Duport)

### **LES DEBATS : ACTEURS, ENJEUX ET PERSPECTIVES**

25

*Pour chacune des tables rondes, présentation des grands axes du débat, des biographies des intervenants, de la jurisprudence, d'une sélection d'articles de doctrine et d'une bibliographie thématique sommaire.*

- L'ouverture du colloque par André Marcon et Jean-Marc Sauvé

**INTRODUCTION :** La présentation de l'étude par le rapporteur général et le rapporteur général adjoint

1. **TABLE RONDE N°1 :** Le droit de préemption : quels objectifs, quelle vocation ?
2. **TABLE RONDE N°2 :** Pour une plus grande sécurité juridique dans l'usage du droit de préemption
3. **TABLE RONDE N°3 :** Les outils de planification et les institutions
4. **TABLE RONDE N°4 :** Les procédures, le financement et les ressources humaines

- La clôture du colloque par Christine Boutin

Ce dossier a été établi sous la responsabilité de la section du rapport et des études avec la contribution du centre de documentation du Conseil d'Etat.

Des contributions ont été notamment apportées par Luc DEREPAS et Alexandre LALLET, rapporteurs de l'étude du Conseil d'Etat « Le droit de préemption » (La Documentation française, EDCE, 2008), Cyrille EMERY, rédacteur en chef adjoint du Moniteur, ainsi que par Vincent RENARD, directeur de recherche au CNRS, Marine CHANON et Valérie VILAREM, stagiaires à la section du rapport et des études.

## PROGRAMME

### 8h00 - ACCUEIL DES PARTICIPANTS.....

#### 9h00 - Introduction

**Accueil :** M. André MARCON, vice-président du Conseil Economique et Social

**Ouverture :** M. Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'Etat

**Les propositions du Conseil d'Etat soumises au débat :** M. Luc DEREPA, maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur de l'étude du Conseil d'Etat « Le droit de préemption » (la Documentation française, EDCE, 2008) et M. Alexandre LALLET, auditeur au Conseil d'Etat, rapporteur adjoint de l'étude

#### 9h30 - Le droit de préemption : quels objectifs, quelle vocation ?

**Présidence :** M. Jean-Pierre DUPORT, conseiller d'Etat

**Intervenants :**

M. Gilles BOUVELOT, directeur général de l'Etablissement public foncier d'Ile-de-France

M. Alain DININ, président-directeur général de Nexity

M. Hervé MARSEILLE, maire de Meudon, rapporteur du groupe de travail « Urbanisme » de l'Association des Maires de France

M. Philippe PELLETIER, avocat associé chez Lefèvre Pelletier et associés, président de l'Agence nationale de l'habitat (ANAH)

#### 11h00 - Pour une plus grande sécurité juridique dans l'usage du droit de préemption

**Présidence :** M. Jean-Pierre DUPORT, conseiller d'Etat

**Intervenants :**

M. Pierre DUCOUT, maire de Cestas, président du groupe de travail « Urbanisme » de l'Association des Maires de France

M. Christian PISANI, notaire, président de l'Institut d'études juridiques du Conseil supérieur du notariat

M. Pierre SOLER COUTEAUX, avocat, professeur des facultés de droit à l'université Robert Schuman de Strasbourg

M. Eric SPITZ, directeur des affaires juridiques de la ville de Paris

### 12h30 - FIN DE LA MATINEE.....

### 13h30 ACCUEIL DES PARTICIPANTS.....

#### 14h00- Les outils de planification et les institutions

**Présidence :** M. Cyrille EMERY, rédacteur en chef adjoint du Moniteur, chargé de la rubrique réglementation

**Intervenants :**

M. Pierre JARLIER, maire de Saint-Flour, sénateur du Cantal

M. Yves LAFFOUCRIERE, directeur général d'Immobilière 3F

M. Vincent RENARD, directeur de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS)

M. Gilbert ROUBACH, directeur général de l'Etablissement public foncier de Normandie

#### 15h30 - Les procédures, le financement et les ressources humaines

**Présidence :** M. Cyrille EMERY, rédacteur en chef adjoint du Moniteur, chargé de la rubrique réglementation

**Intervenants :**

M. Patrick BRAOUEZEC, député de la Seine-Saint-Denis, président de la communauté d'agglomération de Plaine Commune

M. Jean-François PERICAUD, avocat à la Cour de Paris, président de la commission ouverte de droit immobilier de l'ordre des avocats du barreau de Paris

M. André ROSSINOT, maire de Nancy, ancien ministre, président du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), président de la Fédération nationale des agences d'urbanisme (FNAU)

### 17h15 - CLOTURE.....

Mme Christine BOUTIN, ministre du logement et de la ville

# I. Présentation de l'étude du Conseil d'Etat

## 1 - Synthèse de l'Etude sur le droit de préemption

### • Genèse de l'Etude

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.

Institué par la loi du 18 juillet 1985, le droit de préemption urbain permet aux communes d'acquérir une certaine maîtrise de la ressource foncière afin de réaliser leurs opérations d'aménagement. Ce droit a fait depuis lors l'objet d'extensions et de différentes réformes.

Depuis le rapport « L'urbanisme : pour un droit plus efficace » (La Documentation française, 1992), le gouvernement ne disposait pas d'une expertise récente sur l'application de ce droit et sur les problèmes qu'il soulève.

Le gouvernement a donc en juillet 2006 sollicité l'avis du Conseil d'Etat (section du rapport et des études) « 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 ». Il a également souhaité que le Conseil puisse 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 ».

### • Synthèse de l'Etude

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 permet aux collectivités publiques de se substituer à l'acquéreur d'un bien que son propriétaire a mis en vente en vue de réaliser un projet d'aménagement.

Depuis sa création, par la loi du 18 juillet 1985, il est devenu un instrument privilégié de l'action foncière des collectivités, à la faveur d'une extension continue de ses finalités et de son champ d'application matériel et géographique. Cette extension du droit de préemption, qui ne s'est pas accompagnée d'un renforcement des garanties offertes aux acteurs de l'immobilier, n'a pas davantage permis de prévenir l'apparition d'un décalage entre le cadre juridique et les pratiques effectives. La légitimité de l'instrument s'en est trouvée affaiblie, ce qui s'est traduit par un accroissement considérable des recours contentieux et un taux d'annulation élevé des décisions de préemption.

Pour restaurer la légitimité du droit de préemption sans compromettre son efficacité, il est apparu indispensable d'inscrire le droit de préemption urbain (DPU) dans un meilleur équilibre entre les prérogatives dont sont investies les collectivités territoriales et les garanties accordées aux parties à la transaction initiale.

**1/ Les avantages comparatifs du droit de préemption sur les autres outils de l'action publique foncière ont conduit à une extension inégalement maîtrisée de son champ d'application, qui n'a pas mis fin à certains usages en marge de la légalité. La contestation croissante des décisions de préemption sur le plan contentieux se traduit par une forte insécurité juridique qui entoure la mise en œuvre de cet instrument.**

**a. La décentralisation du droit de préemption urbain (DPU) au profit des collectivités a entraîné un relatif « brouillage » de la vocation urbanistique de cet instrument, qui n'est plus seulement un outil d'aménagement du territoire.**

La création du droit de préemption urbain (DPU) par la loi du 18 juillet 1985 a donné un ancrage juridique qui a permis aux droits de préemption de devenir des instruments privilégiés de l'interventionnisme foncier local. Les zones de préemption couvrent ainsi une large part du territoire, témoignant d'une certaine banalisation de cette technique dans l'esprit des élus. En 2000, plus de 70% des communes dotées de POS/PLU se sont dotées du DPU<sup>1</sup>.

Le droit de préemption – et particulièrement le DPU – présente des avantages comparatifs par rapport aux autres instruments de l'interventionnisme foncier qui expliquent son succès :

- Il s'agit d'un outil d'utilisation simple et souple, dont la mise en œuvre est moins longue et coûteuse que les procédures d'expropriation.
- Son principe est – ou devrait être - mieux accepté par les citoyens car il ne consiste pas à déposséder une personne d'un bien, le DPU ne pouvant s'exercer que si le propriétaire s'en dessaisit volontairement, contrairement à l'expropriation.
- De manière secondaire, il permet d'observer et d'étudier le marché immobilier, remplissant ainsi un rôle « d'observatoire foncier ».

<sup>1</sup> Mais l'exercice du DPU reste quantitativement modeste, de l'ordre de 1%.

Il n'est guère étonnant, dans ces conditions, que le droit de préemption ait connu une extension considérable depuis deux décennies. La tentation est grande, en effet, d'ouvrir de nouvelles hypothèses de recours au fur et à mesure qu'un problème lié au foncier surgit. Mais cette extension en droit comme en fait ne s'est pas accompagnée d'une réflexion globale sur la cohérence du dispositif et a mis à mal la rationalisation partielle opérée en 1985.

Il en est découlé un brouillage de la vocation urbanistique du DPU qui se voit assigner des finalités autres que celles de l'aménagement du territoire, car depuis peu, le DPU est mobilisé pour des objets relativement éloignés de la politique d'aménagement :

- Il tend à devenir un outil de police administrative au service des politiques publiques de prévention des risques (politique de santé publique, de gestion des risques stratégiques, de gestion des eaux en territoire ruraux).
- Il sort de sa vocation purement immobilière pour s'appliquer également à certains fonds de commerce et baux commerciaux.
- la « préemption pour autrui » tend à se développer lorsque les collectivités acquièrent un bien pour le céder rapidement à une autre personne.
- Il est utilisé comme un outil micro-urbain de lutte contre la précarité économique et sociale.

L'architecture d'ensemble des droits de préemption s'en est également trouvée perturbée :

- Les différents droits de préemption sont mal hiérarchisés et leur articulation est imparfaite.
- Les risques de superposition des droits de préemptions sont accrus (notamment ceux liés au chevauchement entre DPU et droit de préemption des espaces naturels sensibles).
- les compétences sont dispersées entre les différents niveaux de collectivités publiques et il n'existe pas d'instance ou de documents d'arbitrage entre logiques concurrentes. En effet, le schéma de cohérence territoriale (SCOT) ne joue pas ce rôle de manière satisfaisante.

L'instabilité du cadre juridique s'est doublée de certaines carences rédactionnelles (notamment de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme) qui en ont rendu délicates la mise en œuvre par les collectivités et l'interprétation par le juge. Les notions « d'actions » ou « d'opérations d'aménagement » qui justifient le recours au DPU restent trop imprécises pour permettre d'identifier avec clarté les finalités légales de cet instrument.

Il résulte de ces évolutions une situation quelque peu paradoxale : en dépit de ces élargissements successifs, le cadre normatif ne permet pas d'appréhender pleinement la réalité des besoins des collectivités.

#### **b. Le décalage croissant entre le cadre juridique du DPU et les pratiques effectives affaiblit la légitimité et l'efficacité de cet instrument**

Le régime actuel des droits de préemption, fruit d'une « légalisation » progressive des pratiques, laisse prospérer des usages en marge de la légalité. Il existe trois principaux « usages obliques » :

- ✓ *La préemption en « considération de l'acquéreur »* : alors que conformément aux textes, le droit de préemption ne saurait se fonder sur l'identité de l'acquéreur potentiel ou la nature de son projet, le DPU tend à être utilisé pour faire barrage à certaines opérations, comme la construction de lieux de culte par des groupes religieux jugés sectaires.
- ✓ *La préemption de « blocage des prix »* : le DPU est souvent utilisé pour exercer une pression sur les prix de l'immobilier et limiter les opérations spéculatives.
- ✓ *La préemption à visée patrimoniale* : le DPU est parfois détourné par des collectivités se livrant à des activités de négoce immobilier pour réaliser une plus-value et améliorer l'état de leurs finances.

Si les objectifs poursuivis apparaissent pour la plupart légitimes au regard de la réalité des problèmes à traiter, l'opportunité de recourir au DPU pour les résoudre reste douteuse. Cet outil n'a certainement pas vocation à embrasser l'ensemble des problématiques urbaines, même lorsque celles-ci comportent une dimension immobilière. Bien que ses atouts soient nombreux, ses inconvénients, qu'ils soient intrinsèques ou résultant des pratiques, ne doivent pas être sous-estimés :

- L'usage des droits de préemption crée des sujétions pour les acteurs de la vie immobilière. L'innocuité du droit de préemption sur les propriétaires et acquéreurs potentiels doit être relativisée, car la possible occurrence d'une préemption crée des incertitudes qui pénalisent la fluidité et la sécurité des transactions.
- Le DPU fait peser un risque financier insuffisamment internalisé par les collectivités. Un nombre relativement important de collectivités ne prend pas la pleine mesure des incidences budgétaires de l'usage de cette prérogative, ainsi que des charges liées aux conséquences indemnitaires des annulations contentieuses.
- L'utilisation du DPU souffre d'une certaine confusion des responsabilités et d'un manque de transparence dans la prise de décision. La multiplication récente des titulaires et délégataires du droit de préemption pose des problèmes d'identification de la collectivité publique à laquelle incombe la responsabilité de la mise en œuvre de la préemption. De même, il est difficile d'identifier au sein de chaque collectivité la personne qui exerce le DPU.
- Les conséquences de la décision de préemption sont insuffisamment assumées et suivies. Le dépassement par la collectivité du délai de renoncement à acquisition de 2 mois n'est pas constitutif d'une faute ouvrant droit à réparation du préjudice subi. De même, en cas de retard dans le paiement du prix, l'ancien propriétaire ne dispose pas d'un droit de créance sur l'administration. Le coût de l'inertie administrative est ainsi largement supporté par le propriétaire.

**c. Le contentieux important qu'alimente le droit de préemption et les incertitudes liées à la jurisprudence de la CEDH mettent en exergue l'insécurité juridique dont est porteur l'usage de cet outil.**

La contestation grandissante du droit de préemption fait redouter l'apparition d'une crise de légitimité de cet outil.

**L'usage du droit de préemption est porteur d'insécurité juridique**

- Il existe un contentieux abondant et symptomatique d'une faible acceptabilité de cet instrument
- Les décisions sont souvent contestées et annulées sur le plan de la légalité externe, en particulier sur le terrain de la motivation, alors même que le projet de la collectivité justifie concrètement l'usage du DPU
- Le contrôle des motifs, en porte-à-faux avec la réalité de l'utilisation du DPU, ne permet qu'imparfaitement de sanctionner les usages abusifs du droit de préemption.

**Si l'outil préemption est d'utilisation souple, la situation « après préemption » reste, quant à elle, assez rigide**

Les conséquences de l'annulation des décisions de préemption restent difficiles à dénouer, notamment du fait de l'intervention concurrente des juges administratif et judiciaire, car l'annulation de la décision de préemption par le premier n'emporte aucune conséquence directe sur le contrat de droit privé conclu entre le vendeur et la commune, donc sur l'office du second. La montée en puissance du référé suspension n'a permis que partiellement de limiter ce phénomène.

**L'exercice du droit de préemption doit tenir compte des règles issues de la CEDH**

La jurisprudence de la CEDH se montre de plus en plus protectrice du droit de propriété, et invite à reconsidérer la portée et les conditions de mise en œuvre du droit de préemption. La Cour fait preuve d'une vigilance particulière dans le contrôle des motifs susceptibles de justifier l'utilisation du droit de préemption, exigeant un « juste équilibre [...] entre sauvegarde du droit de propriété et exigences de l'intérêt général » (CEDH *Hentrich c/ France* du 22 septembre 1994 ; CEDH *Beyeler c/ Italie* du 5 janvier 2001). Elle contrôle également le prix versé à l'ancien propriétaire en acceptant de prendre en considération la perte de chance de réaliser une plus-value subie par ce dernier, laquelle ne doit pas traduire la « charge disproportionnée » supportée par le propriétaire (CEDH *Saints monastères c/ Grèce* 9 décembre 1994). Il est possible de tirer de la jurisprudence de la CEDH deux enseignements principaux :

- Les prérogatives reconnues aux collectivités doivent être proportionnées aux justifications d'intérêt général qui sous tendent l'exercice du droit de préemption.
- Le bien préempté doit faire l'objet d'une affectation d'intérêt général dans un délai raisonnable.

Au total, le droit de préemption est progressivement devenu plus coûteux juridiquement, budgétairement et surtout « socialement ». Il convient aujourd'hui d'en restaurer la vocation urbanistique sur la base d'un nouveau compromis entre les collectivités et les acteurs de l'immobilier.

**2/ Si le droit de préemption doit conserver une place éminente au sein des différents modes d'appropriation publique, ses modalités de mise en œuvre, qui ne peuvent épouser des problématiques urbaines en renouvellement constant, doivent être mieux adaptées aux objectifs d'intérêt général poursuivis**

Si dans son principe le droit de préemption est largement admis par l'ensemble des acteurs publiques ou privés, les dysfonctionnements et critiques découlant de son utilisation, dans un contexte de foisonnement normatif, plaident pour un réexamen de son régime juridique.

Les pistes de réformes s'articulent autour de **6 propositions principales** :

**1/ Resituer les droits de préemption au sein de l'ensemble des instruments des politiques publiques et d'aménagement.**

Il convient de redéfinir la place de cet outil au sein de l'éventail des instruments dont disposent les collectivités pour mener une politique d'aménagement, et plus largement une politique urbaine plus efficace.

A cette fin il serait souhaitable de :

- Refonder la vocation urbanistique des droits de préemption qui ne semblent pas devoir jouer un rôle transversal pour pallier les carences d'autres instruments de politique publique. Un tel recentrage pose également la question de la mise en place ou du renforcement d'autres outils mieux adaptés au traitement des problématiques débordant la finalité du droit de préemption.
- Il serait opportun de restaurer une hiérarchie entre instruments traditionnels de l'action foncière afin de rationaliser l'usage du droit de préemption et redonner leur rôle aux autres instruments.
- L'articulation des différents droits de préemption doit être améliorée afin de donner davantage de sécurité juridique au dispositif, en permettant notamment de concilier le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles avec le DPU.

**2/ Adapter les prérogatives des collectivités publiques et les contraintes de mise en œuvre du DPU aux nécessités de l'intérêt général.**

Deux évolutions apparaissent souhaitables :

- La préemption planifiée et la préemption d'opportunité, qui renvoient à deux pratiques distinctes, doivent se traduire par deux régimes juridiques. La première, envisagée comme un outil complémentaire de l'expropriation, reprendrait l'essentiel des caractéristiques actuelles du DPU, tandis que la préemption d'opportunité donnerait lieu à un droit de préférence, sans possibilité de contester le prix devant le juge de l'expropriation.
- Simplifier à la marge le champ d'application matériel de la procédure de préemption, en achevant la fusion entre droit de priorité et DPU, et remettre à plat les délégations au sein des collectivités titulaires et délégataires.

### 3/ Créer les conditions d'une fixation transparente et souple du prix dans un cadre plus protecteur des finances de la collectivité

Il semble nécessaire :

- d'améliorer la circulation de l'information sur les prix du foncier, car leur relative opacité contribue à la mauvaise acceptation des procédures de préemption. Dans cette optique, il serait souhaitable de renforcer le rôle de l'avis des domaines et de réduire l'asymétrie d'information en clarifiant les termes de la transaction.
- de promouvoir une fixation négociée du prix : les principes de fixation du prix sont assez rigides et maîtrisés en quasi totalité par la collectivité.

### 4/ Clarifier les conditions de paiement du prix et du transfert de propriété.

Il existe une zone de flou juridique dans la période qui sépare l'accorde de signature de l'acte de vente et le paiement du prix, durant laquelle la collectivité est virtuellement propriétaire, mais l'ancien propriétaire conserve la jouissance du bien. Il semblerait logique de permettre que le transfert de propriété intervienne au paiement du prix en cas d'accord sur celui-ci.

### 5/ Sécuriser la situation « après préemption ».

Deux améliorations principales sont envisagées :

- Renforcer les droits des parties privées en cas de renonciation à la préemption, en introduisant le paiement automatique d'une indemnité d'immobilisation.
- Prévenir et rationaliser les conséquences de l'annulation en unifiant les contentieux de la préemption et des contrats subséquents au sein de la juridiction administrative.

### 6/ Développer l'information sur la politique de préemption.

En cas de délégation du droit de préemption, les élus devraient être plus clairement astreints par les textes à faire rapport annuel à leur assemblée délibérante sur la politique suivie en matière de préemption. De plus, cette politique devrait faire l'objet d'une discussion entre les collectivités titulaires d'un droit de préemption, et avec l'Etat.

- **Propositions de l'Etude**

#### 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 Zones d'Aménagement Différé (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'Etat dans le respect du SCOT, l'articulation géographique des zones de DPU et du droit de préemption en Espace naturel sensible (ENS)
- ✓ Faire primer le droit de préemption en espaces naturels sensibles lorsqu'il est exercé concomitamment au droit de préemption urbain (DPU)

#### II. Champ d'application du DPU

- ✓ Distinguer un droit de préemption renforcé et un droit de préemption simple
- ✓ 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 monoactivité 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 Déclaration d'intention d'aliéner (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 à un prix 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

## 2 - Repères chronologiques et éléments statistiques (extraits de l'étude « droit de préemption »)

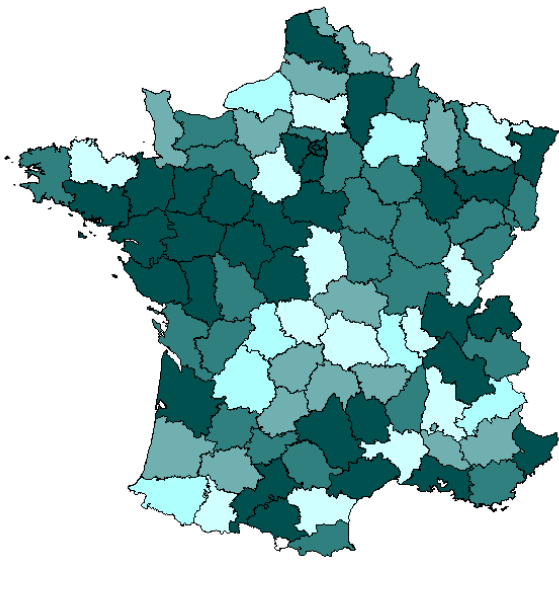
### • Les repères chronologiques

Ordonnance du 31 décembre 1958	Le dispositif des « zones à urbaniser en priorité » (ZUP) 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.
La loi n°62-848 du 26 juillet 1962 relative à la mise en place des zones d'aménagement différé (ZAD)	La mise en place des « zones d'aménagement différé » (ZAD) 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'Etat 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.
La loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière	Création des 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.
La loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement	Cette loi 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). La loi du 18 juillet 1985 s'est efforcée de rationaliser les outils mis à la disposition des collectivités publiques ainsi que la coexistence des droits de préemption car les différents droits de préemption souffraient de la disparité de leurs règles de mise en oeuvre et de la multiplicité des autorités compétentes. Enfin, la loi promeut 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.
La loi n°91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville (LOV)	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. Elle a également supprimé la possibilité pour l'Etat de se substituer aux communes pour l'institution des zones de DPU.
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.
La loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 « Urbanisme et habitat »	L'apport principal de cette loi a été l'instauration de la possibilité, pour les communes dotées d'une carte communale approuvée, d'instituer des zones de préemption sur leur territoire
La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages	Cette loi a, entre autres, 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 plan local d'occupation des sols (POS) ou d'un plan local d'urbanisme (PLU)
La loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL)	Son apport principal a consisté à exclure le DPU en cas d'aliénation par l'Etat, une entreprise publique ou certains établissements publics (dont la liste, normalement fixée par voie réglementaire, n'a pas été établie à ce jour) de biens leur appartenant. Désormais, seul le droit de priorité peut s'exercer sur ces aliénations « publiques »
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.

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.

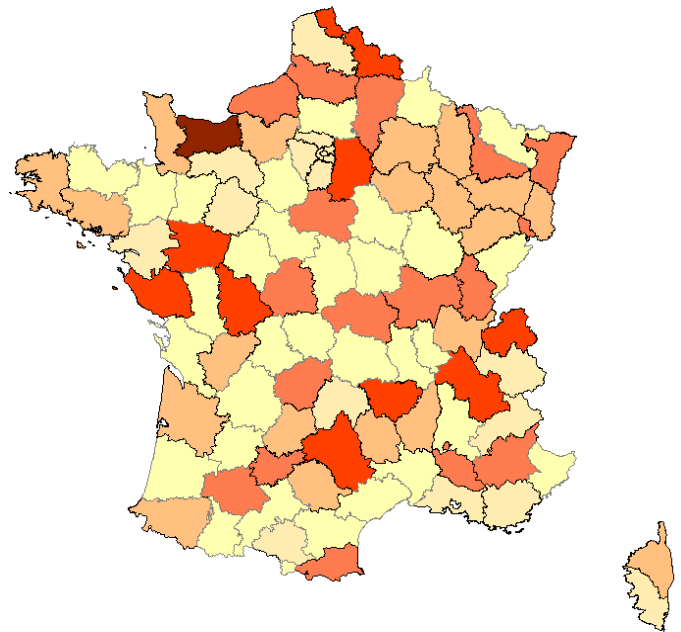
- **Les éléments statistiques**



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

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

**Part des communes ayant instauré le DPU parmi les communes dotées d'un POS ou d'un PLU (au 1<sup>er</sup> juillet 2007)**



Communes ayant une carte communale dotées du DPU (%)

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

**Part des communes ayant instauré le DPU parmi les communes dotées d'une carte communale (au 1<sup>er</sup> juillet 2007)**

(source : étude de l'Adef pour le Conseil d'Etat, étude droit de préemption, 2008)

**Joseph COMBY et Vincent RENARD, Études publié dans le "Rapport d'information sur l'évaluation du droit de l'urbanisme", Assemblée Nationale, rapport n°1942, 28 mars 1991.**

Il n'existe aucune statistique d'ensemble sur le sujet, mais on peut estimer qu'en moyenne nationale, le taux de recours à la préemption se situe autour de 1% du volume des transactions soumises au droit de préemption. En effet, beaucoup des communes qui se sont dotées du droit de préemption urbain sur l'ensemble de leurs zones U et NA, ainsi que la loi les y autorise, restent des années sans réaliser aucune préemption, se contentant de prendre connaissance des déclarations d'intention d'aliéner: le DPU n'est alors utilisé que comme un simple instrument d'information sur les ventes immobilières. Quant aux communes qui ont la réputation de faire l'usage le plus actif de ce droit, elles ne l'utilisent que pour environ 5% des DIA qui leur sont soumises (ce pourcentage serait évidemment beaucoup plus important si on l'exprimait par rapport aux surfaces de terrains mis sur le marché dans le tissu existant).

### 3 – Les textes applicables

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales  
 Protocole n°1  
 Art. 1 – Protection de la propriété

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 Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

#### **Art 544**

du code civil, Livre II, titre II

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

#### **Art. L. 210-1**

du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

Les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation (L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 32) « desdites actions ou opérations d'aménagement ».

Toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé. (L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 32) « Toutefois, lorsque le droit de préemption est exercé à des fins de réserves foncières dans le cadre d'une zone d'aménagement différé, la décision peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone. »

(L. no 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 19-III) « Lorsque la commune a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat (L. no 2006-872 du 13 juill. 2006, art. 19) « ou, en l'absence de programme local de l'habitat, lorsque 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 », la décision de préemption peut, sauf lorsqu'il s'agit d'un bien mentionné à l'article L. 211-4, se référer aux dispositions de cette délibération. Il en est de même lorsque la commune a délibéré pour délimiter des périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine. »

#### **Art. L. 211-1**

du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

« Les communes dotées (L. no 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 202-I) « d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé » peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par ce plan, (L. no 2004-806 du 9 août 2004, art. 59-II) « dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines définis en application de l'article L. 1321-2 du code de la santé publique » (L. no 2003-699 du 30 juill. 2003, art. 79) « dans les périmètres définis par un plan de prévention des risques technologiques en application du I de l'article L. 515-16 du code de l'environnement, dans les zones soumises aux servitudes prévues au II de l'article L. 211-12 du même code, » ainsi que sur tout ou partie de leur territoire couvert (Abrogé par L. no 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 202-XXIX) « par un plan d'aménagement de zone approuvé en application de l'article L. 311-4 ou » par un plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou approuvé en application de l'article L. 313-1 » (L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 35) « lorsqu'il n'a pas été créé de zone d'aménagement différé ou de périmètre provisoire de zone d'aménagement différé sur ces territoires ».

(L. no 2003-590 du 2 juill. 2003, art. 41) « Les conseils municipaux des communes dotées d'une carte communale approuvée peuvent, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement, instituer un droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte. La délibération précise, pour chaque périmètre, l'équipement ou l'opération projetée. »

Ce droit de préemption (L. no 86-1290 du 23 déc. 1986, art. 68) « est ouvert » à la commune. Le conseil municipal peut décider de le supprimer sur tout ou partie des zones considérées. Il peut ultérieurement le rétablir dans les mêmes conditions.

(L. no 86-1290 du 23 déc. 1986, art. 68) « Lorsqu'un lotissement a été autorisé ou une zone d'aménagement concerté créée, la commune peut exclure du champ d'application du droit de préemption urbain la vente des lots issus dudit lotissement ou les cessions de terrains par la personne chargée de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté. Dans ce cas, la délibération du conseil municipal est valable pour une durée de cinq ans à compter du jour où la délibération est exécutoire. »

#### **Art. L. 211-2**

du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

Lorsque la commune fait partie d'un établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées par le présent chapitre.

Toutefois, lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de zones d'aménagement concerté, cet établissement est compétent de plein droit en matière de droit de préemption urbain.

#### **Art. L. 213-3**

du Code de l'urbanisme, livre 2, titre 1<sup>er</sup>

Le titulaire du droit de préemption peut déléguer son droit à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation (L. no 2005-809 du 20 juill. 2005, art. 5-II) « ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement ». Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

• **Concernant les établissements publics fonciers :**

**Art. L. 324-15** du Code de l'urbanisme, livre 3, titre second

Les **établissements publics fonciers** créés en application du présent chapitre sont des établissements publics locaux à caractère industriel et commercial. Ils sont compétents pour réaliser, pour leur compte, pour le compte de leurs membres ou de toute personne publique, toute acquisition foncière ou immobilière en vue de la constitution de réserves foncières en application des articles L. 221-1 et L. 221-2 ou de la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1. (L. no 2005-157 du 23 févr. 2005, art. 74-III) «A l'intérieur des périmètres délimités en application de l'article L. 143-1, ils peuvent procéder, après information des communes et des établissements publics de coopération intercommunale concernés, aux acquisitions foncières nécessaires à la protection d'espaces agricoles et naturels périurbains, le cas échéant en exerçant, à la demande et au nom du département, le droit de préemption prévu par l'article L. 142-3 ou, en dehors des zones de préemption des espaces naturels sensibles, le droit de préemption prévu par le 9o de l'article L. 143-2 du code rural.»

Ces établissements interviennent sur le territoire des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale qui en sont membres et, à titre exceptionnel, ils peuvent intervenir à l'extérieur de ce territoire pour des acquisitions nécessaires à des actions ou opérations menées à l'intérieur de celui-ci.

Les acquisitions et cessions foncières et immobilières réalisées par ces établissements pour leur propre compte ou pour le compte d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte sont soumises aux dispositions relatives à la transparence des opérations immobilières de ces collectivités ou établissements.

Ils peuvent exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption définis par le présent code dans les cas et conditions qu'il prévoit et agir par voie d'expropriation.

Aucune opération de l'établissement public ne peut être réalisée sans l'avis favorable de la commune sur le territoire de laquelle l'opération est prévue. Cet avis est réputé donné dans un délai de deux mois à compter de la saisine de la commune.

• **Concernant la négociation du prix :**

**Art. L. 211-5** du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

Tout propriétaire d'un bien soumis au droit de préemption peut proposer au titulaire de ce droit l'acquisition de ce bien, en indiquant le prix qu'il en demande. Le titulaire doit se prononcer dans un délai de deux mois à compter de ladite proposition dont copie doit être transmise par le maire au directeur des services fiscaux.

A défaut d'accord amiable, le prix est fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation selon les règles mentionnées à l'article L. 213-4.

En cas d'acquisition, le titulaire du droit de préemption devra régler le prix au plus tard six mois après sa décision d'acquiescer le bien au prix demandé ou six mois après la décision définitive de la juridiction.

En cas de refus ou à défaut de réponse du titulaire du droit de préemption dans le délai de deux mois prévu à l'alinéa premier, le propriétaire bénéficie des dispositions de l'article L. 213-8.

En l'absence de paiement ou, s'il y a obstacle au paiement, de consignation de la somme due à l'expiration du délai prévu au troisième alinéa, le bien est, sur leur demande, rétrocédé à l'ancien propriétaire ou à ses ayants cause universels ou à titre universel qui en reprennent la libre disposition. Dans le cas où le transfert de propriété n'a pas été constaté par un acte notarié ou authentique en la forme administrative, la rétrocession s'opère par acte sous seing privé.

Les dispositions des articles L. 213-11 et L. 213-12 ne sont pas applicables à un bien acquis dans les conditions prévues par le présent article.

• **Concernant les ZAD :**

**Art. L. 212-1** du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

L. no 89-550 du 2 août 1989 : Des zones d'aménagement différé peuvent être créées, (Abrogé par L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 35) «en dehors des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par un plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé,» par décision motivée du représentant de l'État dans le département, sur proposition ou après avis de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale ayant les compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2. (L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 35) «Les zones urbaines ou d'urbanisation future délimitées par (L. no 2000-1208 du 13 déc. 2000, art. 202) «un plan d'occupation des sols rendu public ou un plan local d'urbanisme approuvé» et comprises dans un périmètre provisoire de zone d'aménagement différé ou dans une zone d'aménagement différé ne sont plus soumises au droit de préemption urbain institué sur ces territoires.»

En cas d'avis défavorable de la commune ou de l'établissement public compétent, la zone d'aménagement différé ne peut être créée que par décret en Conseil d'État.

**Art. L. 212-2** du Code de l'urbanisme, livre 2, titre premier

Dans les zones d'aménagement différé, un droit de préemption, qui peut être exercé pendant une période de quatorze ans à compter de la publication de l'acte qui a créé la zone (L. no 91-662 du 13 juill. 1991, art. 34) «sous réserve de ce qui est dit à l'article L. 212-2-1», est ouvert soit à une collectivité publique ou à un établissement public y ayant vocation, (L. no 2005-809 du 20 juill. 2005, art. 5-I) «soit au concessionnaire d'une opération d'aménagement».

L'acte créant la zone désigne le titulaire du droit de préemption.

#### 4 - La procédure contentieuse devant les TACAA : note du président VANDERMEEREN sur le contentieux de la préemption, étude « droit de préemption », 2008 - extraits

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. (...)

2° Au sein du contentieux de préemption, les recours en matière de DPU sont beaucoup plus fréquents que les recours relatifs au droit de préemption en 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 préemptions 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. (...)

4° Lorsque le juge administratif annule ou suspend la décision, c'est le plus souvent par ce 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 Clairefontaine-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 (cf. en cassation, CE Sect. 26 février 2003, *M. et Mme Bour*, Leb. p. 59). Mais cette rarefaction n'a pas pu 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, 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°s 02VE03315, 02VE03316). (...)

#### I – L'INSTITUTION DU DPU

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.<sup>2</sup> 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 » (C. urb. art. L. 211-4, dernier alinéa). Le Conseil d'Etat 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*, Leb. 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).

<sup>2</sup> V. 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.

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.

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

**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 (C. urb. art. R. 211-2). 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 (art. 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 DPU

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 (Etat, collectivité locale, établissement public) ou privées (société d'économie mixte) (C. urb. art. 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 (CGCT art. 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, *Cne de Saint-Gratien*, n°249402 ; CE 14 novembre 2003, *Mlle 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, *Cne d'Aubières 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 DIA. Au terme de la période de deux mois, le silence gardé par le titulaire vaut renonciation à l'exercice de son droit (V. aussi l'art. 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'Etat l'a rappelé (15 mai 2002, *Ville de Paris c/ Association culturelle des témoins de Jéhovah de Paris*, Leb. 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.<sup>3</sup>

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 € selon l'arrêté du 17 décembre 2001) (art. 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 (V. récemment, CE, 18 juillet 2006, *Mme Bessac et autres* n° 291569 ; CE 18 juin 2007, *Aouizerate*, n° 300230 ; CAA Nantes 18 octobre 2006, *SA Plateforme* n°05NT01748). (...)

Une seconde circonstance particulière peut également expliquer le dépassement du délai.

Il arrive que la DIA comporte des lacunes ou des indications inexacts 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'Etat 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, *Cne de Noirmoutier-en-l'Île*, n° 05NT01658. V., toutefois, CAA Bordeaux 27 mars 2006, *Billion*, n° 05BX00075).

<sup>3</sup> 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° 06PA04239, 06PA4240 ; CAA Nancy 21 juin 2007, *Communauté urbaine de Strasbourg*, n°05NC00453).

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. (...)

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 (art. 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.

(...)

#### 1° La motivation de la décision de préemption

Le Conseil d'Etat estime que l'obligation de motivation formelle qui incombe à la collectivité publique en matière de DPU 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*, Leb. 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'Etat en 1986, à propos du droit de préemption dans les anciennes ZIF (CE 25 juillet 1986, *Lebouc*, Leb. p. 218), puis maintes fois confirmée pour le DPU. 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, *Cne de Lamotte-Beuvron*, Leb. 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*, Leb. p. 477 ; CAA Versailles 16 décembre 2004, *SARL Maia*, 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. (...)

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'Etat 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 ZIF. 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 phrase 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 ZAD créée avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1985 (Conseil d'Etat, 13 octobre 2003, *Cne d'Alkirch*, Leb. T. p. 1026). (...)

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 ZAD « 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 (cf. CAA Nancy 1<sup>er</sup> octobre 1998, *Communauté urbaine de Nancy*, n°97NC02554) (V. 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. (...)

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 (V. notamment, CE 30 juillet 1997, *Cne de Montrouge, c/ Parmentier*, n° 169574 ; CE 23 juin 2006, *Sté Actilor*, n° 289549). Les exigences de la sécurité juridique voudraient donc que la DIA 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'Etat 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 (CJA, art. L.521-1).

Dans un arrêt *Hourdin* du 13 novembre 2002 (Leb. 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'Etat 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. (...) Une décision récente du Conseil d'Etat (31 janvier 2007, Cts *Maïa et SARL Maïa*, 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.

## 5 - Les expériences étrangères (extraits de l'étude « droit de préemption »)

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 DPU en France.

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

<b>L' Angleterre et le Pays de Galles</b>	Il existe 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.
<b>Le Danemark</b>	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.
<b>L'Autriche</b>	La législation autrichienne ne prévoit l'instauration d'un droit de préemption que de manière marginale.
<b>L'Espagne</b>	Le principal usage de la préemption concerne les espaces naturels sensibles au profit des communautés autonomes.

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

<b>L'Italie</b>	Il existe un droit de préemption au profit de l'Etat sur une liste de biens immobiliers à protéger. Les communes disposent également d'un droit de préemption dans le secteur du logement social.
<b>La Pologne</b>	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
<b>La Suède</b>	La Suède a adopté un « <i>Preemption Act</i> » 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 3000 m <sup>2</sup> comportant une maison d'habitation (« <i>single family house</i> »). 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.

- **L'Allemagne, la Belgique, 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.**

<b>L' Allemagne</b>	<p>Les communes « <i>Gemeinde</i> » disposent d'un droit de préemption « <i>Vorkaufsrecht</i> » – 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 « <i>Bebauungsplan</i> » (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 (« <i>Umlegungsgebiet</i> »), dans une zone de réhabilitation urbaine (« <i>Sanierungsgebiet</i> »), dans des zones naturelles non construites couvertes par un plan d'utilisation des surfaces (<i>Flächennutzungsplan</i>) ou encore dans des zones comportant des risques d'inondation.</p> <p>Il ne peut être utilisé que lorsque l'intérêt général (« <i>Wohl der Allgemeinheit</i> ») le justifie. Les mutations au profit du conjoint ou des enfants ainsi que les cessions à des autorités régaliennes (police, douanes) et culturelles sont exclues de son champ d'application. Comme en France, la décision de préemption doit indiquer l'objet en vue duquel il est exercé.</p> <p>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.</p> <p>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 <i>Bebauungsplan</i> 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.</p> <p>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)</p>
---------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<b>La Belgique</b>	<p>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'Etat 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.</p> <p>Il a fallu attendre 1993 pour que les régions se voient reconnaître la possibilité d'instaurer un droit de préemption. A la fin des années 1990, les 3 régions ont adopté une législation, selon des modalités différentes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 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).</li> <li>- 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.</li> </ul> <p>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).</p> <p>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'Etat fédéral est compétent pour instaurer une législation permettant une fixation judiciaire du prix, en raison des atteintes potentielles au droit de propriété.</p> <p>En pratique, le taux de préemption n'excède pas 4 pour mille. 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.</p>
<b>Le Portugal</b>	<p>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 preferéncia urbanistica », l'autorité publique peut saisir le juge en vue de faire fixer le prix (Article 28).</p>
<b>La Grèce</b>	<p>La loi (art. 225 du code) donne à l'Etat 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.</p>

## 6 - La Cour européenne des droits de l'Homme et le droit de préemption

**Francis Haumont, professeur extraordinaire à l'université catholique de Louvain, avocat aux barreaux de Bruxelles et de Nice : « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de préemption » - AJDA, 14 avril 2008 p. 747**

### L'essentiel

**La Cour européenne des droits de l'homme a rendu peu de décisions concernant directement le droit de préemption. Pour analyser la compatibilité de l'institution et de l'exercice de ce droit avec l'article premier du premier protocole additionnel, il faut donc raisonner par analogie avec la jurisprudence, nettement plus fournie, de la Cour sur l'expropriation. Il en ressort que les garanties procédurales dont bénéficient tant le propriétaire que l'acquéreur évincé constituent un point clé de la démarche de la Cour.**

Il n'est pas évident d'exposer la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'ensemble des facettes juridiques que présente le droit de préemption lorsque l'on sait que la Cour n'a rendu que quelques arrêts au sujet de ce droit et que plusieurs d'entre eux concernent tantôt la préemption d'un bien culturel mobilier, tantôt le droit de préemption dans le cadre du bail à ferme, tantôt encore la violation de l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable) sans se prononcer sur une question spécifique au droit de préemption. Il est néanmoins possible de procéder à une telle analyse par analogie à la jurisprudence de la Cour rendue notamment à propos des expropriations.

Si l'article 1er du premier protocole additionnel constitue indubitablement la disposition la plus susceptible d'être mise en cause à l'occasion de la mise en place ou de l'exercice du droit de préemption, d'autres dispositions de la Convention pourraient être sollicitées, en particulier l'article 6 § 1, précité. Nous nous limiterons pour l'essentiel à l'examen de la conformité du droit de préemption audit article 1er. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*), l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention comporte trois règles :

- celle du droit au respect de ses biens ;
- celle de la limitation du droit de priver quelqu'un de sa propriété ;
- celle de la possibilité de limiter l'usage des biens conformément à l'intérêt général.

Comme la Cour le précise elle-même, il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (v. not. CEDH 21 févr. 1986, *James et cts c/ Royaume-Uni*).

### Les ingérences

Par hypothèse, si l'article 1er du premier protocole est concerné par le droit de préemption, cela implique que celui-ci soit à

l'origine d'une ingérence dans le droit que cette disposition protège.

La question que l'on doit se poser est celle de savoir quelle est ou quelles sont les règles de l'article 1er qui sont concernées ou susceptibles de l'être par l'instauration d'un droit de préemption et par son exercice.

Effectivement, on peut identifier trois situations différentes : la création d'un droit de préemption, sa suppression et la préemption effective d'un bien.

#### La création d'un droit de préemption

La création d'un droit de préemption par l'identification, sous la forme d'une liste ou l'adoption d'un périmètre, des biens susceptibles d'être préemptés pourrait être considérée comme une limitation de l'usage d'un bien dans l'intérêt général. A priori, on pourrait considérer que l'instauration en tant que telle d'un droit de préemption ne cause aucun préjudice aux propriétaires concernés. Ceux-ci ne pourraient dès lors être considérés comme victimes au sens de l'article 34 de la Convention. Cela étant, l'instauration d'un droit de préemption pourrait constituer, au sens de la jurisprudence de la Cour, un indice raisonnable et convaincant de la probabilité de l'exercice effectif du droit de préemption qui, lui, constitue une ingérence dans les intérêts patrimoniaux. En effet, dès l'instant où un bien est sur une liste ou dans un périmètre de biens préemptables, son propriétaire sait qu'il existe une probabilité plus ou moins élevée que, s'il vend son bien, celui-ci soit préempté. Dans ce cas, ce serait alors la règle de l'article 1er concernée par l'exercice du droit de préemption qui s'appliquerait au risque que ferait naître l'instauration du droit de préemption. Nous y reviendrons ci-après.

#### La perte d'un droit de préemption

La perte du droit de préemption, elle, ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 1er. En effet, si la Cour a une interprétation large du concept de « biens » au sens de la première règle de l'article 1er, qui confirme que la notion de « biens » peut recouvrir des créances en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété, cela suppose que la créance soit suffisamment établie au regard du droit, notamment sur la base d'une jurisprudence constante.

Or, pour la Cour, le droit de préemption ne crée, dans le chef de son titulaire, qu'une créance incertaine dans la mesure où son exercice dépend de la volonté du propriétaire de vendre son bien. Le titulaire du droit de préemption ne peut en aucun cas obliger le propriétaire à céder son bien. Il s'ensuit qu'un droit de préemption est assimilable à une promesse de vente conditionnelle dont il appert qu'une condition ne se réalisera pas, en l'espèce l'obtention des autorisations administratives pour réaliser le projet immobilier (CEDH [déc.], 23 sept. 2003, *Mirailles c/ France*, D. 2004. SC. 991, note C. Birsan).

#### L'exercice du droit de préemption

Quant à l'exercice du droit de préemption, il convient d'examiner successivement la situation du propriétaire-vendeur et celle de l'acquéreur évincé.

Pour le propriétaire-vendeur, l'exercice du droit de préemption constitue une ingérence dans le droit de propriété ou dans le droit au respect de ses biens. Et ce sous deux aspects. *En premier lieu*, du fait de cet exercice, le propriétaire ne peut choisir librement l'acquéreur de son bien. Or, il existe de multiples hypothèses dans lesquelles l'identité de l'acquéreur constitue un élément fondamental du consentement. L'on pense, par exemple, à la vente à un membre de la famille, à un ami ou à un voisin. Mais on peut imaginer également la situation d'une cession du bien à une société, sous forme le cas échéant d'un apport en société, qui pourrait constituer en quelque sorte une vente « à soi-même », qui, du fait de la préemption, ne peut avoir lieu.

*En second lieu*, les conditions auxquelles s'exerce le droit de préemption peuvent être, dans certains cas, la véritable ingérence. C'est le cas d'une préemption qui se réalise à un prix inférieur à celui de la déclaration d'intention d'aliéner. Cette question doit faire l'objet d'un examen spécifique par la Cour lors de l'analyse de la proportionnalité de l'ingérence. Cela suppose évidemment que l'exercice du droit de préemption soit, en lui-même, considéré comme une ingérence au sens de l'article 1er du premier protocole.

Dans ces deux types de cas, l'on considérera que c'est la règle générale de l'article 1er qui est concernée dans la mesure où il n'apparaît pas que les deuxième et troisième règles trouvent à s'appliquer.

La situation de l'acquéreur évincé est plus complexe encore. De quel droit dispose-t-il pour pouvoir invoquer une ingérence du préempteur ?

Lorsqu'il existe une convention entre le vendeur et l'acquéreur du bien et que le bien est soumis au droit de préemption, la vente ne pourra se faire qu'à la condition que le ou les titulaires du droit de préemption n'exerce(nt) pas leur droit. De telles conventions doivent prévoir expressément cette condition. Le droit national peut prévoir que tout compromis ou acte sous seing privé relatif à l'aliénation d'un bien soumis au droit de préemption est irréfragablement réputé affecté d'une condition suspensive de non-exercice du droit de préemption (Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine [CWATUP], art. 180, § 4).

Faut-il considérer, à l'instar de la solution apportée par la Cour dans l'affaire précitée *Mirailles c/ France*, que le candidat acquéreur évincé n'avait qu'une « option conditionnelle » et qu'il ne peut, de ce fait, se prévaloir d'une « espérance légitime » ? Faut-il, au contraire, admettre que l'acquéreur évincé est bien titulaire d'une créance pour lui permettre de contester la légalité, la légitimité ou la proportionnalité de l'ingérence dans son droit patrimonial ? Peut-on aller jusqu'à considérer que cet acquéreur évincé est privé de sa propriété ?

La jurisprudence de la Cour nous apporte des éléments de réponse qui sont, comme souvent, liés aux circonstances des espèces tranchées.

Dans l'affaire *Hentrich c/ France*, la situation était la suivante. Mme Hentrich avait acquis un bien agricole au prix d'environ 22 500 euros, la société d'aménagement foncier et d'établissement rural n'ayant pas exercé son droit de préemption. En application de l'article 668 du code général des impôts, le service des impôts préempta l'ensemble de la propriété au profit du Trésor au motif que le prix de cession déclaré dans l'acte était insuffisant. La préemption ayant été opérée après le transfert de propriété entre le vendeur et Mme Hentrich, il est incontestable que cette dernière a été privée de sa propriété par la préemption de celle-ci (§ 35).

C'est probablement la décision rendue dans l'affaire précitée *Buonomo Gärber* qui tranche le plus nettement la question du statut de « victime » de l'acquéreur évincé. Dans cette affaire, M. Buonomo Gärber et deux sociétés, dont il est administrateur unique, contestent la préemption, par la province autonome de Bolzano-Alto Adige, du château Firmiano, château que les comtes de Toggenburg, dans le cadre d'un « contrat d'échange », avaient cédé à une des deux sociétés en contrepartie de 40 % du capital de la seconde société et d'une soulte en liras italiennes. Pour la Cour, « il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'interprétation donnée par les juridictions italiennes des dispositions internes pertinentes et de décider si le cas d'espèce relève de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1 » - à savoir celle qui concerne la privation de la propriété - « étant donné que cette disposition ne constitue qu'un cas particulier d'atteinte au droit au respect des biens, garanti par la norme générale énoncée à la première phrase. Dès lors, la Cour estime devoir examiner la situation dénoncée à la lumière de la norme générale ».

C'est la solution que la Cour adopte lorsque la situation est complexe et ne permet pas, à coup sûr, de savoir si c'est la deuxième ou la troisième règle de l'article 1 qui est d'application. L'arrêt rendu dans l'affaire *Beyeler* suite à la préemption du tableau de Vincent Van Gogh, *Le Jardinier*, en est l'illustration. Au vu des discussions juridiques sur le droit dont disposait le requérant sur le tableau, la Cour a considéré que, « *en raison de sa complexité en fait comme en droit, la situation ne peut pas être classée dans une catégorie précise. [...] Dès lors, la Cour estime devoir examiner la situation dénoncée à la lumière de la norme générale* » (§ 106).

### Les conditions de l'ingérence

Plusieurs conditions sont exigées par la Cour européenne des droits de l'homme pour conclure à la violation ou à la non-violation de l'article 1er du premier protocole. Ces conditions tiennent à la légalité et à la légitimité de l'ingérence, d'une part, et, d'autre part, à sa proportionnalité.

### La légalité de l'ingérence

L'ingérence doit être légale, ce qui implique qu'il y ait une base légale à l'ingérence. En d'autres termes, l'ingérence par le biais de l'institution ou de l'exercice du droit de préemption devra reposer sur une disposition légale ou réglementaire.

La Cour recherche donc le fondement légal de cette ingérence. Dans les quelques arrêts rendus sur le droit de préemption, ce fondement était assez évident qu'il s'agisse d'une loi sur la protection des biens d'intérêt artistique et historique (que ce soit le château Firmiano dans l'affaire *Buonomo Gärber* ou le tableau de Van Gogh dans l'affaire *Beyeler*), d'une disposition d'un code des impôts (affaire *Hentrich c/ France*) ou de la loi sur le bail à ferme (CEDH [déc.], 17 janv. 1996, *Thors c/ Islande*), par exemple.

La Cour exige toutefois que la loi qui fonde l'ingérence soit suffisamment accessible, précise et prévisible. Or, dans l'affaire *Hentrich c/ France*, la Cour a estimé que tel n'était pas le cas. L'article 668 du code général des impôts, applicable à l'époque de la préemption litigieuse, permettait au Trésor de préempter le bien acquis dont il estimait « *le prix de vente insuffisant, en offrant de verser aux ayants droit le montant du prix majoré d'un dixième* ». Outre le fait qu'il n'y avait pas de critères permettant de savoir ce qu'était un « *prix insuffisant* », laissant ainsi place à l'arbitraire de l'administration fiscale, la Cour note que, à l'époque, ce mécanisme n'offrait pas « *les garanties procédurales élémentaires [...] en l'absence de débat contradictoire et respectueux du principe de l'égalité des armes, qui permette de discuter la question de la sous-évaluation du prix et, par voie de conséquence, la position de l'administration* » (§ 42). Et de conclure à l'absence de base légale accessible, précise et prévisible. Dans l'affaire *Beyeler*, la Cour note que la loi italienne manque de clarté en ce qu'elle prévoit que, dans le cas d'une déclaration d'intention d'aliéner incomplète, le délai pour l'exercice du droit de préemption reste ouvert indéfiniment, sans toutefois indiquer par quels moyens pareil vice pourrait être ultérieurement redressé. La Cour n'en conclut cependant pas que l'ingérence de la préemption du tableau de Van Gogh était imprévisible ou arbitraire (§ 109).

### La légitimité de l'ingérence

Si l'ingérence a un fondement légal, il faut encore que l'utilisation de celui-ci soit légitime.

Cette légitimité ne fait aucun doute lorsqu'il s'agit de protéger des biens culturels, comme ce fut le cas dans les deux affaires italiennes citées. Elle ne fait pas de doute non plus lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'une politique publique agricole (CEDH [déc.], 17 janv. 1996, *Thors c/ Islande*, préc.). Même dans l'affaire *Hentrich* précitée, la Cour a reconnu la légitimité d'une préemption pour prévenir la non-perception de droits d'enregistrement plus élevés et une fraude fiscale (§ 39). Par analogie avec la jurisprudence de la Cour rendue tantôt à propos de la limitation de l'usage d'un bien dans l'intérêt général (troisième règle) ou de l'expropriation pour cause d'utilité publique (deuxième règle), on peut affirmer que les

objectifs poursuivis traditionnellement par l'instauration et l'exercice d'un droit de préemption sont légitimes eu égard, notamment, à la large marge d'appréciation que la Cour reconnaît aux Etats.

C'est le cas dans le domaine des politiques d'urbanisme, politiques dans lesquelles s'inscrivent fréquemment l'instauration et l'exercice du droit de préemption. La Cour a souligné à plus d'une reprise que, « *dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement des villes, les Etats contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique* » (CEDH 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* ; CEDH 2 août 2001, *Elia srl c/ Italie* ; CEDH 17 oct. 2002, *Terrazzi c/ Italie* ; CEDH 8 nov. 2005, *Saliba c/ Malte* ; CEDH [déc.], 24 janv. 2006, *Galtieri c/ Italie*). Cela vaut de manière générale pour l'aménagement du territoire et pas seulement l'aménagement des villes (CEDH [déc.] 21 mars 2006, *Valico srl c/ Italie*). Dans un arrêt de 2004, la Cour est plus précise encore puisqu'elle déclare que « *les politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire relèvent par excellence des domaines d'intervention de l'Etat, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique. Dans de tels cas, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, la Cour est d'avis que la marge d'appréciation de l'Etat est plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils* » (CEDH 27 avr. 2004, *Gorraiz Lizarraga et cts c/ Espagne*). Cette appréciation est confirmée dans le domaine de la politique de protection de l'environnement (CEDH [déc.] 13 sept. 2003, *Koustelidou c/ Grèce* ; CEDH 13 juill. 2006, *Kortessi c/ Grèce* ; CEDH 13 juill. 2006, *Nikas et Nika c/ Grèce* ; CEDH 13 juill. 2006, *Lazaridi c/ Grèce*).

Ce qui vaut pour la limitation de l'usage d'un bien vaut pour la privation de propriété pour cause d'utilité publique. On considérera ainsi que rentrent dans le concept d'utilité publique, au sens de l'article 1er du premier protocole, les expropriations poursuivies, par exemple, pour concrétiser l'aménagement prévu par les plans d'urbanisme, pour assurer la protection d'un monument ou d'un site naturel, pour rénover des bâtiments ou un quartier, réaliser un programme de logement social (CEDH 2 juill. 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, § 18, AJDA 2002. 1226, note R. Hostiou), constituer une réserve foncière d'utilité publique (ibid.) ou encore pour assurer la non-constructibilité du littoral (CEDH 11 oct. 2005, *NA et cts c/ Turquie*, § 40).

Ce qui vaut pour l'adoption de plan d'affectation des sols ou l'expropriation pour cause d'utilité publique vaut pour l'instauration d'un périmètre de préemption ou l'exercice de ce droit.

Ceci n'exclut évidemment pas le contrôle par la Cour de l'effectivité de l'intérêt général ou de l'utilité publique. S'il est vrai que rares ont les arrêts de la Cour qui sanctionnent l'absence d'intérêt général ou d'utilité publique, il n'est pas exclu que l'exercice du droit de préemption soit davantage l'occasion d'abus qui le rendrait illégitime. L'on peut, dans ce contexte, citer le reproche formulé par M. Buonomo Gärber à l'encontre de la province autonome de Bolzano-Alto Adige qui, selon lui, n'aurait préempté le château Firmiano qu'en raison du patronyme italien du requérant. La Cour ne l'a cependant pas suivi. La Cour n'a pas eu à se prononcer sur le reproche similaire formulé par M. Beyeler, qui considérait que les autorités italiennes avaient déclaré, expressément, que la préemption de son tableau était d'autant plus justifiée que le requérant était citoyen suisse (§ 123).

### La proportionnalité de l'ingérence

La troisième condition de l'ingérence visée à l'article 1er du premier protocole a trait à sa proportionnalité : la mesure doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En d'autres termes, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif poursuivi, ce qui implique que l'on ne fasse pas peser sur la personne concernée une charge

disproportionnée et excessive (v. l'arrêt clé à cet égard, CEDH 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*).

Pour apprécier dans quelle mesure un Etat n'a pu ménager ce juste équilibre, la Cour utilise plusieurs paramètres. Tous n'ont pas nécessairement la même pertinence en matière de préemption pour laquelle deux critères trouvent particulièrement à s'appliquer : le prix auquel la préemption s'opère, d'une part, et les garanties procédurales susceptibles de protéger les droits de l'individu, d'autre part.

### Le prix de la préemption

Le prix auquel s'opère la préemption est un paramètre déterminant pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence qu'elle constitue.

Lorsque le pouvoir préemptant ne peut préempter qu'aux conditions fixées par le cédant dans sa déclaration d'intention d'aliéner, il est certain que la proportionnalité de cette ingérence est conforme à l'article 1er du premier protocole. C'est le cas en Belgique où les compétences des régions pour mettre en place des mécanismes de préemption au profit des pouvoirs publics sont limitées et ne comprennent pas la possibilité de préempter à un prix autre que celui proposé. Dans l'affaire *Buonomo Gärber*, la Cour, pour apprécier la proportionnalité de la préemption du château Firmiano, note que cette dernière s'est opérée exactement à la valeur mentionnée dans le contrat d'échange. La mise à disposition de la somme en question par le préempteur s'étant faite dans les cinq mois de la signature du contrat d'échange, « même à supposer que la valeur du château ait augmenté pendant cette période, on ne saurait considérer que les requérants ont dû supporter une « charge disproportionnée » ».

On peut raisonner par analogie avec l'expropriation pour cause d'utilité publique pour estimer dans quelle mesure le prix de la préemption respecte le juste équilibre imposé par l'article 1er.

Concernant le montant de l'indemnité d'expropriation ou de privation assimilable à une expropriation, la Cour européenne des droits de l'homme affirme sans équivoque qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions nationales. Notamment, la Cour ne s'estime pas appelée à se prononcer sur la question de savoir sur quelle base les juridictions nationales auraient dû fixer l'indemnisation. En effet, elle ne saurait se substituer aux tribunaux nationaux pour déterminer les critères pour l'estimation de la valeur du terrain exproprié et la fixation des sommes dues qui en découleraient (CEDH 24 avr. 2003, *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri A.S. c/ Turquie*, § 38).

Cependant, elle précise que « quant au niveau de l'indemnisation, [...] sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 (P1-1). Ce dernier ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale. Des objectifs légitimes "d'utilité publique", tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande. En outre, le contrôle de la Cour se borne à rechercher si les modalités choisies excèdent la large marge d'appréciation dont l'Etat jouit en la matière » (CEDH 21 févr. 1986, *James et cts c/ Royaume-Uni*, § 54).

Un contentieux important de la Cour porte sur le calcul de l'indemnité d'expropriation (v. not. F. Haumont, pp. 196 s., Pour en savoir plus). Normalement, seule une indemnisation intégrale peut être considérée comme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien (CEDH 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* [n° 1], § 96). Ce qui n'exclut pas des exceptions.

Cela étant, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les Etats, la Cour ne sanctionnera pas l'Etat qui a versé une indemnité certes inférieure aux estimations du corps des estimateurs assermentés mais dont la différence n'est que de 3 % (CEDH 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, § 49). A l'autre extrême, la Cour sanctionnera des indemnités

représentant 2 ou 3% de la valeur marchande en considération du fait qu'elles ne sont pas en rapport raisonnable avec la valeur de la propriété (CEDH 24 avr. 2003, *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri A.S. c/ Turquie*, § 38 ; CEDH 22 juin 2004, *Broniowski c/ Pologne*, § 186, D. 2004. SC. 2542, note C. Bîrsan). Sans aller jusqu'à cet extrême, la Cour considère que, lorsque l'indemnité accordée par les juridictions nationales correspond à la moitié de la valeur marchande du bien et que, en outre, cette indemnité est taxée à concurrence de 20 %, elle est inadéquate dès lors qu'aucune raison d'utilité publique ne peut la légitimer (CEDH 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie* [n° 1], § 103). Cette jurisprudence sur l'indemnité d'expropriation est évidemment intéressante même si une préemption diffère d'une expropriation. Il n'y a préemption que parce que le propriétaire souhaite céder son bien. En outre, ce propriétaire déclare *ab initio* le montant auquel il entend céder son bien. Il se peut même que des acquéreurs se soient manifestés pour acheter le bien au prix demandé. Enfin, il n'y a pas lieu, contrairement à l'hypothèse d'une expropriation, d'indemniser les préjudices divers liés à l'expropriation, non désirée par l'exproprié, qui peuvent donner lieu à des indemnités complémentaires parfois importantes. Il n'en reste pas moins que, en ce qui concerne la valeur vénale du bien, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur l'indemnité d'expropriation est transposable au prix de la préemption. En d'autres termes, un prix très nettement sous-estimé n'assurerait pas le juste équilibre requis.

Compte tenu de la marge de manœuvre dont disposent les Etats, la Cour estime que le cédant, qui avait passé un accord avec deux acheteurs pour la vente d'une propriété agricole, susceptible d'être préemptée par l'occupant agricole en application de la loi islandaise, savait que cette dernière prévoit la possibilité de faire fixer le prix de la préemption par un tribunal sur la base d'une expertise. Il était donc conscient du risque qu'il prenait en vendant sa propriété. Le fait que la préemption ait été validée au tiers du prix sur lequel le cédant et les deux acheteurs s'étaient accordés ne constitue pas en l'espèce, dit la Cour, une charge disproportionnée contraire à l'article 1er du premier protocole (CEDH [déc.] 17 janv. 1996, *Thors c/ Islande*).

Dans l'affaire *Beyeler*, à propos du prix de la préemption du tableau de Van Gogh, la Cour a estimé que l'exercice du droit de préemption en 1988 à l'égard du contrat de vente de 1977 - et donc au prix fixé en 1977 - à un prix donc sensiblement inférieur à sa valeur marchande violait l'article 1er du premier protocole, les autorités italiennes tirant un enrichissement injuste. Le délai mis pour payer le prix est aussi un facteur qui pourrait être pris en compte pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence. Il s'agit d'un problème récurrent auquel la Cour européenne est confrontée en matière d'expropriation (F. Haumont, préc., pp. 203 s.). En général, le droit national fixe des délais de rigueur à ce sujet (v., par ex., CWATUP, art. 179, al. 3).

### Les garanties procédurales

L'instauration d'un droit de préemption et son exercice effectif doivent se faire dans le respect des garanties procédurales. L'instauration d'un droit de préemption par liste ou périmètre a des similitudes évidentes avec l'adoption d'un zonage ou de périmètres divers de protection. Or, on voit émerger un nouveau critère d'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'environnement : celui des garanties procédurales (par ex., CEDH 16 nov. 2004, *Bruncrona c/ Finlande*, § 69). L'on sait que le droit de l'environnement est un droit très procédural. De manière générale, la Cour considère que la disponibilité de garanties procédurales adéquates au profit de l'individu lésé est un élément important de la réalisation du juste équilibre requis. Comme le souligne F. Tulkens, « les questions liées à l'environnement ou à l'aménagement du territoire sont des questions dont la résolution suppose une proximité avec les faits et les réalités sociales. Dans cette perspective, le mouvement de procéduralisation est susceptible de donner sens au renvoi à la marge d'appréciation en l'assortissant d'une condition préliminaire : avant de s'en remettre sur le fond aux appréciations des Etats, encore vérifiera-

t-on que ceux-ci ont, sur un plan méthodologique et formel, multiplié les chances d'aboutir à une bonne décision en se mettant à l'écoute, de manière équitable et impartiale, de l'ensemble des éléments pertinents. D'une certaine manière, le développement des garanties procédurales et le contrôle exercé sur celles-ci peuvent apparaître comme le corollaire naturel et fécond de la doctrine de la marge d'appréciation des Etats et, au travers de celle-ci, de la subsidiarité de l'office assumé par la Cour européenne des droits de l'homme. Les limites, quant à elles résident dans le risque d'impérialisme du mouvement de procéduralisation ainsi que l'analysent certains commentateurs critiques à l'égard de certains arrêts de la Cour » (Pour en savoir plus, préc. p. 88).

Tout porte à croire que le même type d'exigences sera imposé un jour par la Cour pour l'instauration d'un droit de préemption. Quant à l'exercice même du droit de préemption sur tel ou tel bien, il est soumis aux mêmes garanties procédurales que celles que la Cour a exigées des Etats à propos des expropriations pour cause d'utilité publique.

Outre le délai raisonnable de la procédure (art. 6, § 1), considéré comme violé dans de nombreux arrêts, notamment en ce qui concerne le paiement de l'indemnité, on note les exigences d'égalité des armes, qui permettent de discuter la question de la sous-évaluation du prix et, par voie de conséquence, la position de l'administration (CEDH 22 sept. 1994, *Hentrich c/ France*, § 42 ; CEDH 21 mai 2002, *Jokela c/ Finlande*, § 45). De même, la Cour condamne, certes sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, mais le moyen pourrait être soulevé, selon nous, sur la base de l'article 1er du premier protocole, l'inégalité des armes entre l'exproprié et l'expropriant, lorsque, « dans la procédure en fixation des indemnités, l'exproprié se trouve confronté non seulement à

l'autorité expropriante mais aussi au commissaire du gouvernement ; le commissaire du gouvernement et l'expropriant - lequel est dans certains cas représenté par un fonctionnaire issu des mêmes services que le premier - bénéficient d'avantages notables dans l'accès aux informations pertinentes ; en outre, le commissaire du gouvernement, à la fois expert et partie, occupe une position dominante dans la procédure et exerce une influence importante sur l'appréciation du juge [...]. Selon la Cour, tout cela crée, au détriment de l'exproprié, un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes. Elle conclut en conséquence à une méconnaissance en l'espèce de ce principe et à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention » (CEDH 24 avr. 2003, *Yvon c/ France*, § 37 ; R. Hostiou, Expropriation : le commissaire du gouvernement et le droit à un procès équitable », D. 2003. Jur. 2456 ; Et. foncières juill.-août 2003, n° 104, pp. 8-12 ; dans le même sens, voyez CEDH 25 avr. 2006, *Roux c/ France*, AJDA 2006. 1441, note R. Hostiou). Ceci vaut manifestement pour la fixation du prix de la préemption lorsque le montant demandé par le cédant dans sa déclaration d'intention d'aliéner peut être modifié par un juge.

#### La restitution du bien

Il reste la question de l'éventuelle restitution du bien préempté dont l'affectation ne correspondrait pas au motif de la préemption. L'on sait que la Cour européenne des droits de l'homme considère que, en matière d'expropriation, le juste équilibre imposé par l'article 1er du premier protocole est rompu si le droit national ne prévoit pas une restitution totale ou partielle du bien exproprié lorsque celui-ci n'est pas affecté ou ne l'est que partiellement au but poursuivi par l'expropriation (pour un dernier ex., v. CEDH 15 janv. 2008, *Karaman c/ Turquie*). Il n'est cependant pas certain que la même solution soit transposable au droit de préemption. L'avenir nous le dira peut-être.

## 7 – Les débats ouverts par l'étude du Conseil d'Etat

**Jean-Pierre Duport, conseiller d'Etat en service extraordinaire : « permettre aux communes d'avoir une politique de préemption dynamique en évitant la censure du juge », propos recueillis par Yves Jégouzo et Marie-Christine de Montecler – AJDA 14 avril 2008 p. 731**

### L'essentiel

**Le préfet Jean-Pierre Duport a présidé le groupe de travail du Conseil d'Etat sur le droit de préemption. Il a accepté de répondre aux questions de l'AJDA sur les orientations de son rapport**

**Le rapport du Conseil d'Etat sur le droit de préemption a été demandé par le Premier ministre en juillet 2006 et est très attendu par les professionnels. Avez-vous rencontré des difficultés particulières dans son élaboration ?**

C'est un travail qui a pris du temps car c'est un sujet à la fois politique et technique. Politique, car il s'agit de savoir ce que le gouvernement et les collectivités locales veulent faire en matière foncière. Mais aussi technique, car il faut entrer dans le détail, des dates de référence que l'on prend pour fixer le prix du terrain préempté jusqu'aux procédures contentieuses, puisque nous avons fait également des propositions en ce domaine. Cela supposait donc un travail fin et que l'on entende l'ensemble des interlocuteurs.

J'ai choisi avec les deux rapporteurs, Luc Derepas et Alexandre Lallet, en liaison avec Jean-Michel Belorgey, président de la section du rapport et des études, de réunir un groupe de travail relativement nombreux. J'ai estimé en effet qu'il était important de croiser les approches des élus, des spécialistes et de l'ensemble des professionnels, notamment des notaires. Donc, au lieu d'un groupe très restreint qui auditionne, on a eu un groupe comportant vingt-cinq membres environ, qui a beaucoup travaillé collectivement. Le président et les rapporteurs ont, pour leur part, beaucoup auditionné. Les participants se sont fortement mobilisés, à l'exception des associations d'élus, mais il est vrai que les maires ont de très nombreuses activités. J'avais souhaité que toutes les associations soient représentées parce que les problèmes de préemption peuvent se poser de manière différente dans une grande ville, dans une commune moyenne ou dans un village. Mais en fait, seules l'Association des maires de France, représentée par le maire de Cestas, Pierre Ducout, qui préside son groupe de travail urbanisme et par Hervé Marseille, maire de Meudon, et l'Association des maires ruraux sont venues de manière constante.

**Parmi vos constats, il y a celui d'un contentieux en forte augmentation.**

Il est intéressant, en effet, de constater que le contentieux du droit de préemption a pratiquement quadruplé en dix ans. Il continue de progresser plus vite que la moyenne, même si l'on est sur des rythmes plus lents. En outre, le taux d'annulation est de 40 %, soit 15 points de plus que la moyenne, qui est de 25 %. Il y a donc un véritable problème.

L'objectif du groupe de travail était de faire une analyse qui soit la plus réaliste possible et des propositions qui le soient également. Nous n'avons pas fait un rapport pour nous faire plaisir ou présenter des propositions idylliques. Nous nous sommes efforcés de faire en sorte de pouvoir être suivis par le Parlement en tenant le plus possible compte des préoccupations des collectivités locales.

Nous sommes partis de la jurisprudence essentielle, l'arrêt Bour (CE Sect. 26 févr. 2003, Lebon 59 ; AJDA 2003. 729, chron. F. Donnat et D. Casas), qui a gravé dans le marbre l'exigence d'un projet réel. Cette jurisprudence, interprétée par certains juges administratifs, a abouti à des excès certains. On a vu des jugements du tribunal administratif de Paris - sachant qu'à Paris toutes les préemptions ou presque sont attaquées - annuler une préemption fondée sur un programme local de l'habitat parce que celui-ci ne précisait pas ce qu'il fallait faire dans un immeuble précis.

La deuxième jurisprudence que nous avons regardée est celle de la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure où nous avons considéré que, même s'il n'y avait pas de jurisprudence liée directement à des cas de préemption, il y avait néanmoins des risques de condamnation de la pratique française si l'on gardait trop longtemps un bien préempté sans l'utiliser. Nous nous sommes fondés en particulier sur la jurisprudence Motais de Narbonne (CEDH 2 juill. 2002, AJDA 2002. 1226, note R. Hostiou), rendue en matière d'expropriation. Certes, la question fait débat, mais la Cour regarde beaucoup les pratiques des différents pays. Or, même s'il y a d'autres pays d'Europe qui pratiquent le droit de préemption, peu le font de façon aussi forte et affirmée que la France.

#### **Quels autres éléments peut-on retenir de votre état des lieux ?**

D'abord, pour les élus locaux, le droit de préemption est un outil formidable parce qu'il est d'une souplesse extraordinaire. Le problème vient de ce que cette malléabilité a conduit à certaines déviations dans son usage. Le droit de préemption a ainsi été utilisé très largement par les maires pour lutter contre les sectes ou contre les marchands de sommeil, les maires n'ayant souvent pas d'autres outils pour atteindre ces objectifs.

Or, la lutte contre les sectes ou contre les marchands de sommeil n'entre pas dans les opérations de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme. On est donc en marge de la légalité et le juge administratif, avec quelquefois beaucoup de rigueur, n'a pas hésité à sanctionner les collectivités locales qui se livraient à cette utilisation abusive du droit de préemption. Et ce d'autant qu'il y a eu aussi des utilisations moins avouables, relevant notamment de la discrimination, du droit de préemption pour écarter certaines populations.

#### **Certains ont suggéré, pour écarter ce risque, de rendre obligatoire l'anonymisation du nom de l'acquéreur dans les déclarations d'intention d'aliéner (DIA). Avez-vous retenu cette hypothèse ?**

Après de longs débats, nous ne proposons pas de changer la pratique actuelle, qui est la liberté de donner ou non le nom de l'acheteur. En effet, nous pensons que les deux solutions envisageables, l'obligation de faire figurer le nom de l'acheteur et l'interdiction de préciser son identité, présentent toutes deux des inconvénients. En effet, avec l'obligation d'indiquer le nom, on risquerait des préemptions ad hominem, voire discriminatoires. Nous avons écarté l'anonymisation obligatoire parce que nous avons eu le sentiment que les notaires auraient du mal à résister à la pression des communes et que l'acquéreur peut souhaiter faire figurer son nom pour exercer son droit de rétrocession. La situation actuelle nous est donc apparue, tout compte fait, la plus gérable.

Une autre proposition de changement, que nous n'avons pas retenue, concerne le lieu de dépôt de la déclaration d'intention d'aliéner. Il est vrai qu'on nous a signalé de nombreux cas dans lesquels la commune n'a pas transmis la DIA à l'établissement public de coopération intercommunale ayant compétence en matière d'urbanisme. Mais il nous semble qu'on ne peut pas demander aux notaires de rechercher quelle est la collectivité compétente en matière d'urbanisme. Si le notaire a son office dans la commune, on peut espérer qu'il le sache. Mais demander à un notaire parisien de savoir si à Gourdon ou à Brive, le droit de préemption appartient à la commune ou à l'EPCI, cela nous apparaissait un peu compliqué.

#### **Quelles sont vos principales propositions ?**

La principale consiste à distinguer un droit de préemption et un droit de préférence. Le droit de préemption correspondrait à ce qui existe actuellement, fusionné avec le droit de préemption renforcé, et il serait lié à l'existence d'un projet certain et réel. Il serait fondé sur l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, mais pourrait être étendu à certains articles du code de la construction et de l'habitation. Il paraît évident que dans le cadre d'une opération d'aménagement ou d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat, il faut que la ville puisse préempter. Il peut éventuellement en être de même pour une opération de résorption de l'habitat insalubre relevant du code de la santé publique. Mais ce droit ne pourrait jouer que dans ces hypothèses et périmètres opérationnels. Par ailleurs, les propriétaires se verraient reconnaître un véritable droit de délaissement.

A côté de ce droit de préemption, auquel s'appliquerait la jurisprudence actuelle, on créerait un droit de préférence qui, en restant dans le champ de compétence de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, mais aussi du code de la construction et de l'habitation et du code de la santé publique, permettrait de faire des acquisitions d'opportunité. C'est-à-dire que la ville n'aurait pas à justifier d'un projet définitivement arrêté. Elle pourrait dire : j'ai l'intention de faire une opération de résorption de l'habitat insalubre ; ce projet n'est pas encore voté par mon conseil municipal, mais je préempte parce qu'il y a une opportunité foncière. Mais la différence sera qu'en ce cas, l'acquisition ne peut se faire qu'au prix fixé par le vendeur, le cas échéant après négociation amiable, ce qui change tout évidemment, même si nous pensons qu'il faut permettre à la commune de négocier avec lui.

La commune aurait un délai de cinq ans pour arrêter son projet. Car il ne s'agit pas de lui permettre de faire de la spéculation pure et simple. Cette proposition permettra, à mon sens, aux communes qui le souhaitent de continuer à avoir une politique de préemption dynamique en évitant la censure du juge.

#### **Ce droit de préférence ne permettra pas pour autant aux communes de procéder à des préemptions antisectes ou antimarchand de sommeil ? Pourquoi ne pas aller jusqu'à reconnaître un droit de préférence pour tout objet d'utilité publique ?**

Nous proposons tout de même un élargissement de l'objet de la préemption à un certain nombre d'opérations d'intérêt public qui trouvent leur fondement dans le code de la construction et de l'habitation et le code de la santé publique. Mais il faudra que l'on se situe dans le cadre d'une opération.

Cela dit, selon mon expérience, notamment en Seine-Saint-Denis, les marchands de sommeil s'installent plutôt dans des endroits insalubres. A la collectivité locale de monter un projet qui, au-delà de la lutte contre le marchand de sommeil, vise à lutter contre la dégradation du patrimoine bâti du secteur. Aux élus d'utiliser les outils dont ils disposent dans le code de l'urbanisme, mais aussi dans le code de la construction et de l'habitation et dans le code de la santé publique, pour rénover le quartier en cause.

Pour les sectes, effectivement, c'est plus compliqué. La réponse n'est sans doute pas à trouver dans le droit de préemption.  
**Quels autres points vous paraissent à réformer ?**

Une autre proposition importante, qui se veut pratique est l'unification des contentieux liés à l'exercice du droit de préemption urbain. Prenons l'hypothèse d'une commune qui préempte puis rétrocède immédiatement à sa société d'aménagement ou à son établissement public foncier qui revend ensuite à un aménageur. Si, quelques mois après, plus souvent quelques années, la décision de préemption est annulée, il faudra s'adresser au juge judiciaire pour faire annuler les ventes subséquentes. Nous suggérons donc que le contentieux des cessions immédiatement et totalement liées à la préemption relève du même juge, afin qu'il puisse, en même temps, annuler la préemption et ces ventes. Ce serait une vraie simplification sur le plan pratique. Ensuite, il y a un certain nombre de propositions de relance de l'ensemble des droits de préemption. Je crois par exemple qu'il ne faut pas que les zones d'aménagement différé (ZAD) tombent en désuétude. Notre mission ne portait pas seulement sur le DPU, mais sur l'ensemble des droits de préemption.

Nous avons ainsi proposé que la date de référence pour la fixation du prix ne soit plus la modification du dernier document d'urbanisme, mais soit fixée à un an avant l'entrée en vigueur de la ZAD ou la pré-ZAD. Et on transpose d'ailleurs le même système pour le DPU. L'idée est de s'en tenir à l'usage qu'avait le bien avant la création de la ZAD.

Nous avons également fait des propositions pour tenir compte de la jurisprudence Motais de Narbonne en matière de rétrocession, en proposant un délai de cinq ans pour donner une destination au bien. Dans le même esprit, nous avons proposé de ne pas allonger la durée de vie des ZAD.

Nous avons travaillé sur l'articulation entre le droit de préemption des espaces naturels sensibles et le DPU, éventuellement en faisant arbitrer par le préfet qui pourrait utiliser la procédure du projet d'intérêt général (PIG).

Enfin, nous avons fait un certain nombre de suggestions techniques, dans le détail desquelles je ne vais pas entrer. Sauf peut-être une qui est importante, c'est l'idée de lier la prise de possession par la collectivité locale au paiement du prix. En effet, actuellement le paiement du prix peut être postérieur à la prise de possession. Nous proposons donc que les deux soient simultanés, comme c'est le cas non seulement pour l'expropriation, mais aussi pour une vente ordinaire.

**Le rapport laisse transparaitre un certain scepticisme sur la mise en oeuvre du nouveau droit de préemption sur les baux commerciaux. C'est une fausse bonne idée, à votre sens ?**

Le sentiment du groupe de travail est qu'il y a une vraie question, qui n'est pas facile à résoudre au regard du droit de concurrence. Le fait que la commune va être gestionnaire du fonds de commerce pendant un an, le préjudice que va subir le propriétaire, notamment, posent problème. Ce n'est vraiment pas le genre de question qu'il fallait résoudre par un amendement parlementaire à trois heures du matin. C'est une question qui ne nous était pas posée, mais qui doit être analysée en profondeur, au regard notamment du droit communautaire.

## Bibliographie générale

- ✓ Jean-Pierre Duport : « distinguer le droit de préemption du droit de préférence », Le Moniteur, 2 mai 2008
- ✓ René Hostiou et Jean-François Struillou : « Expropriation et préemption », Litec (Broché), 3e édition revue et augmentée (11 octobre 2007)
- ✓ Sébastien Lajoux : « le guide pratique du droit de préemption urbain », Urbanisme n°15, 2006
- ✓ Catherine Minot : « Le droit de préemption urbain », le Moniteur (Broché), 2006
- ✓ Damien Dutrieux et Sylvain Pérignon : « Le droit de préemption urbain », Edition CRIDON Nord-Est (Broché), 2004
- ✓ Jean-Bernard Auby et Hugues Périnet-Marquet : « Le droit de l'urbanisme et de la construction », 5e éd., 1998, Montchrestien
- ✓ Henri Jacquot : « Droit de l'urbanisme », 3e éd., 1998, Précis Dalloz

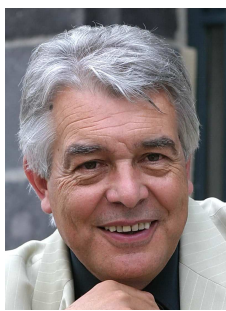


## II. Les débats : acteurs, enjeux et perspectives

### L'ouverture du colloque par André MARCON et Jean-Marc SAUVÉ

#### Le mot d'accueil :

##### André Marcon



##### **Vice-président du Conseil Economique et Social**

André Marcon exerça de nombreuses fonctions, il fut notamment président de la Commission Tourisme de l'Union des chambres de commerce et d'industrie du Massif Central, maire de Saint bonnet le froid (Haute-Loire), membre fondateur et vice-président de l'association "les villages de Montagne".

Il est l'auteur d'un rapport commandé par Bernard Bosson, ministre de l'équipement, des transports et du tourisme : "*l'offre touristique en milieu rural*" (1994) ainsi que du rapport "*les technologies de l'information et de la communication : une chance pour les territoires ?*" présenté au Conseil Economique et Social au nom de la section des économies régionales et de l'aménagement du territoire (2002)

Actuellement, André Marcon est président de CCI Entreprendre en France, président de l'UCCIMAC (Union des chambres de commerce et d'industrie du Massif Central), président de la chambre régionale de commerce et d'industrie Auvergne, premier vice-président de l'ACFCI, vice-président de l'AFIT (agence française de l'ingénierie touristique) devenue ODIT France (observation, développement et ingénierie touristiques).

Il est membre du CNADT (conférence nationale de l'aménagement et du développement du territoire), membre de la commission permanente du conseil national de la montagne, ainsi que président de COPTOUR (club des opérateurs touristiques du Massif Central).

Il est vice-président du Conseil Economique et Social depuis 2004.

#### L'introduction :

##### Jean-Marc Sauvé



##### **Vice-président du Conseil d'Etat**

Diplômé de l'Institut d'études politiques (IEP) et ancien élève de l'ENA, Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'Etat en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne.

Nommé maître des requêtes au Conseil d'Etat en 1983, il devient conseiller d'Etat et secrétaire général du Gouvernement en 1995.

Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'Etat.



## INTRODUCTION AUX DEBATS DES TABLES RONDES :

La présentation de l'étude du Conseil d'Etat  
« Le droit de préemption » \*  
par Luc DEREPA, rapporteur  
et Alexandre LALLET, rapporteur adjoint

\* « Le droit de préemption », Les études du Conseil d'Etat, *la Documentation française*, 2008

### 1/ L'état des lieux

#### a. Une place éminente dans les politiques d'aménagement

La première partie de l'étude, consacrée à l'état des lieux des droits de préemption, part du constat que ces derniers ont aujourd'hui acquis une place éminente dans le droit de l'aménagement en France et qu'ils sont amenés à conserver ce rôle central dans la perspective d'une relance de l'action foncière publique, en particulier en matière de politique du logement. Cette situation résulte d'un demi-siècle d'évolution engagé par la création des « zones à urbaniser en priorité » de 1958 et très largement amplifié par celles des zones d'intervention foncière de 1975, demi-siècle qui s'est caractérisé par trois tendances :

- L'allongement de la « durée de vie » des zones de préemption ;
- L'élargissement des objets légaux de la préemption ;
- Une décentralisation de cette prérogative au profit des collectivités territoriales.

La loi du 18 juillet 1985, qui crée le droit de préemption urbain (DPU) et rénove la zone d'aménagement différée (ZAD), entérine ce mouvement et consacre la possibilité, déjà présente dans les ZIF mais élargie, de l'usage ponctuel d'un droit ouvert sur une très large partie du territoire communal (zones U et NA), et non plus seulement une intervention dans une zone de projets étroitement circonscrite. La pratique des collectivités a, depuis, rejoint l'intention du législateur : au 1er septembre 2007, environ 80 % des communes dotées d'un document d'urbanisme opposable ont institué le DPU sur leur territoire (taux qui n'était encore que de 71 % en 1999). Dans la plupart des communes, le droit de préemption urbain couvre la quasi-totalité des zones U (85 % en moyenne) et NA (près de 90 %). S'agissant des ZAD, la pratique est plus contrastée : d'un côté, un processus de « dézadage » qui résulte de la caducité des ZAD mises en place en Ile-de-France au début des années 90 ; de l'autre, une propension des départements plutôt ruraux à instituer des micro-ZAD, ce qui témoigne d'une certaine vitalité de l'outil. Enfin, 70 % des départements environ ont instauré le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles sur une partie de leur territoire.

Ce taux de couverture du territoire par le droit de préemption distingue la France de ses partenaires européens. La plupart d'entre eux, il est vrai, n'ignorent pas cette prérogative. Mais aucun ne connaît une emprise aussi large du droit de préemption, lequel reste souvent, notamment en Allemagne ou aux Pays-Bas, plus proche de la logique de « zone de projet » des anciennes ZUP. La spécificité française mérite toutefois d'être relativisée car l'usage effectif du droit de préemption reste quantitativement modeste, de l'ordre de 1 % des déclarations d'intention d'aliéner adressées aux collectivités titulaires.

#### b. Un élargissement continue du cadre juridique

Le cadre juridique de la préemption en France a, lui aussi, connu une extension tout à fait remarquable :

- Extension des finalités légales : le droit de préemption est désormais utilisé dans le cadre des plans de prévention des risques technologiques, pour acquérir des fonds de commerce en vue de préserver la diversité commerciale des centres urbains ou encore pour maintenir les locataires dans les lieux en cas de vente à la découpe.
- Extension du champ d'application géographique : les communes dotées d'une carte communale peuvent désormais instituer le DPU et certaines zones naturelles peuvent supporter ce droit (zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement, zones dites de « mobilité d'un cours d'eau »). Parallèlement, le droit de préemption des espaces naturels sensibles s'est élargi aux espaces naturels et agricoles péri-urbains.
- Extension du champ d'application matériel : il est désormais possible de préempter, dans des conditions restrictives, des parts de SCI.

Cette évolution trouve principalement une double origine :

1 / *Les qualités intrinsèques de l'outil n'y sont, à l'évidence, pas étrangères* : il s'agit d'une prérogative efficace, qui est souple et simple d'utilisation et offre par ailleurs à la collectivité la possibilité de mieux connaître les transactions sur son territoire, sans porter une atteinte excessive à leur fluidité.

2 / Mais le succès du droit de préemption résulte également, en grande partie, de *l'inadaptation ou de l'essoufflement d'autres instruments d'aménagement à la disposition des collectivités publiques*. L'exemple de la Belgique montre comment des procédures d'expropriation efficaces et souples peuvent cantonner l'usage du droit de préemption à des hypothèses très limitées. Le recours à la préemption, parfois pour des motifs étrangers aux finalités prévues par la loi, s'explique aussi par l'absence d'instruments adaptés au traitement de certaines problématiques urbaines spécifiques (lutte contre les marchands de sommeil, contre les mouvements sectaires...). Le droit de préemption n'a pourtant pas été conçu dans cet esprit, puisqu'il ne peut être justifié que par un projet propre de la collectivité, indépendamment de celui qu'envisage de mener l'acquéreur potentiel du bien.

### c. Les principales difficultés soulevées par la mise en œuvre du droit de préemption

Ce « succès » du droit de préemption ne va pas sans soulever un certain nombre de difficultés :

- D'une part, il impose des sujétions potentiellement lourdes aux acteurs de l'immobilier et peut créer une distorsion des comportements, notamment en raison de la faculté dont dispose la collectivité de saisir le juge de l'expropriation pour la fixation du prix de vente. Les conditions d'exécution des décisions de préemption manquent elles aussi de transparence : rares sont ainsi les communes qui tiennent à jour le registre des biens préemptés prévu par la loi. L'« acceptabilité sociale » de cet instrument, parfois malmenée par certains usages déviants, quoique marginaux, du DPU (obstruction à l'installation d'une famille d'origine étrangère ou d'un promoteur extérieur...), s'en trouve logiquement fragilisée.

- D'autre part, il comporte des coûts (coûts de gestion des déclarations d'intention d'aliéner, coûts notariaux...) et des risques financiers, notamment lorsque la collectivité découvre des « vices cachés » dans le bien préempté ou encore lorsque la décision de préemption fait l'objet d'une annulation contentieuse. Dans ce cas, le caractère rétroactif de l'annulation soulève le problème de la rétrocession du bien et des conséquences indemnitaires pour la collectivité. S'y ajoutent les difficultés inhérentes à la dualité juridictionnelle, avec un risque de contrariété entre les décisions du juge administratif et ceux du juge judiciaire.

Ces derniers coûts, bien qu'atténués par le développement du référé-suspension, sont d'autant moins négligeables que l'hypothèse d'une annulation contentieuse de la décision de préemption est loin d'être théorique. Cette insécurité juridique, qui se traduit par un taux d'annulation d'environ 40 % (contre une moyenne de 25 % en contentieux général), résulte de l'existence de plusieurs points de fragilité, dont les principales sont l'insuffisance de motivation et l'absence de projet d'aménagement. L'exigence d'une définition précise du projet dans la décision et de la justification d'un « projet suffisamment précis et certain » à la date de cette décision pénalisent les collectivités de taille modeste, qui ne disposent pas de l'ingénierie juridique suffisante, et, surtout, se concilient mal avec les conditions d'exercice concrètes du DPU : la collectivité dispose de deux mois pour donner au projet d'aménagement un minimum de consistance, alors que ce dernier se « cristallise » souvent à l'occasion de la mise en vente du bien. Cette contrainte est d'autant plus paradoxale que les intentions de la collectivité à la date de la décision de préemption ne la lient pas dans l'affectation finale du bien. Les tentatives d'assouplissement par le législateur dans ce domaine, en particulier la « motivation de référence », n'ont que partiellement porté leurs fruits.

A cette tension contentieuse sur le plan interne s'ajoutent les incertitudes liées à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'exercice du droit de préemption n'est compatible avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles que pour autant que les prérogatives reconnues aux collectivités territoriales sont proportionnées aux justifications d'intérêt général qui sous-tendent cet exercice et que les conditions de fixation du prix ne lèsent pas le vendeur. Il importe en outre que le bien préempté fasse l'objet d'une affectation à un objet d'intérêt général dans un délai raisonnable, ce qui fragilise le recours à cet instrument en vue de constituer des réserves foncières.

### Les propositions

L'état des lieux dressé dans la première partie du rapport a conduit le Conseil d'Etat à formuler diverses propositions en vue d'atténuer les difficultés rencontrées dans l'usage des droits de préemption.

Ces propositions répondent à un triple objectif : éliminer les facteurs structurels d'illégalité et les risques d'inconventionnalité qui fragilisent les dispositifs actuels ; mettre les procédures de préemption en adéquation avec les besoins actuels des collectivités ; et rendre plus acceptables les procédures qui paraissent aujourd'hui trop complexes ou trop intrusives dans les relations entre parties privées.

**Sept propositions principales** sont développées autour des axes suivants.

**1/** Il convient tout d'abord de **limiter l'attractivité excessive que connaît le DPU par rapport aux autres procédures d'aménagement**, facteur qui conduit à des usages allant au-delà des objectifs définis par la loi. L'idée consiste ici à instiller dans les autres procédures des éléments visant à faciliter leur usage par les collectivités dans un contexte de plus grande tension du foncier : p. ex. prise en compte, pour fixer le prix des biens inclus dans les ZAD, de l'usage qu'ils avaient un an avant la création de la ZAD ; plus grande précision dans la définition des zones et des motifs permettant les DUP pour réserves foncières. Pour assurer la conformité de cette dernière procédure à la CEDH, la rétrocession des biens en cas d'inutilisation au-delà d'une certaine période devrait être organisée.

**2/** Deuxième orientation : dans un souci de plus grande clarté, **une hiérarchie devrait être instaurée entre les différents droits de préemption**. La primauté du SCOT devrait être affirmée ; sur cette base, le Conseil d'Etat propose de reconnaître une priorité aux ZAD sur les zones ENS – tout au moins tant que le déficit actuel de l'offre de logements perdurera ; en cas de projets concurrents d'instauration du DPU et d'une zone ENS, de donner au représentant de l'Etat la possibilité d'arbitrer entre ces deux objectifs ; et lorsque les deux coexistent, de faire primer le droit de préemption ENS sur le DPU.

**3/** S'agissant du champ d'application du DPU, la proposition la plus novatrice du rapport consiste à **maintenir un droit de préemption planifié**, qui aurait les caractéristiques du DPU actuel et serait nécessairement instauré par une délibération adoptant un projet d'aménagement, et à créer un droit de préférence pour les acquisitions d'opportunité, ce dernier devant être exercé au prix de la DIA, ou le cas échéant à un prix négocié mais sans recours au juge de l'expropriation. Ce découplage prendrait acte des pratiques des collectivités tout en réservant aux véritables opérations d'aménagement le dispositif le plus intrusif.

**4/** Le Conseil d'Etat propose de **réexaminer les deux droits de préemption portant sur des éléments immatériels – parts de SCI et fonds de commerces** – dont la configuration actuelle paraît déficiente.

**5/ Les propositions relatives à la procédure de préemption** visent à assurer une plus grande fluidité des procédures et à limiter les risques d'illégalité : consécration du guichet unique communal tout en améliorant la transmission des DIA aux éventuels délégataires, plus grande transparence dans l'exercice des délégations, élimination des contradictions possibles entre l'instruction des DIA et celle des permis de construire.

- Pour mieux préserver les droits des collectivités, il est proposé d'obliger le vendeur à informer la collectivité de l'état du bien (notamment pollution) et des clauses particulières figurant éventuellement dans le contrat de vente.
- Un des éléments susceptibles d'atténuer les difficultés entre collectivité et vendeur est l'instauration d'une plus grande transparence et souplesse dans la fixation du prix : notamment par l'accès des parties publiques et privées aux bases de données des prix fonciers, et par la transmission systématique de l'avis des Domaines au vendeur ; pour atténuer la rigidité de la procédure de proposition/contre-proposition actuelle, les textes devraient reconnaître la possibilité de fixation négociée du prix à tout moment de la procédure.
- Le paiement du prix devrait être rapproché des modalités existant dans le secteur privé : transfert de la propriété du bien à la signature de l'acte authentique coïncidant avec le paiement du prix, et limitation à trois mois du délai de paiement par la collectivité.
- Il convient d'atténuer les conséquences pour le vendeur de la renonciation tardive à la préemption ou de l'annulation d'une telle décision, par plusieurs dispositifs : allocation automatique d'une indemnité d'immobilisation, compensation de la moins-value éventuelle que le bien a subie pendant la période de responsabilité de la collectivité, et liberté totale pour le vendeur de céder le bien à un prix supérieur après la renonciation ou l'annulation. De tels dispositifs dissuaderaient fortement les pratiques de préemption visant seulement à exercer une pression sur les prix du foncier.
- Pour tenir compte de la jurisprudence de la CEDH, il est proposé de rendre plus difficile le changement d'affectation après l'acquisition et de dissuader les comportements de « gel » des biens immobiliers : en subordonnant le changement de destination à une délibération de la collectivité, en reconnaissant un droit de rétrocession en cas d'inutilisation du bien ou bout de cinq ans, et en prévoyant que la rétrocession se ferait au prix d'acquisition initial actualisé.

**6/** Pour atténuer la complexité excessive des situations consécutives à l'annulation des décisions de préemption, il est proposé de **rendre le juge administratif compétent pour connaître des litiges contractuels directement connexes à la préemption** (contrat de vente à la collectivité et le cas échéant de revente par celle-ci à un aménageur).

**7/** Enfin, il est proposé dans un but de pédagogie et de transparence de **renforcer l'information des citoyens** intéressés sur la politique de préemption et ses conséquences.



**1/ TABLE RONDE N° 1 :****Le droit de préemption : quels objectifs, quelle vocation ?****1-1/ Introduction du thème de la table ronde**

On assiste depuis quelques années à un élargissement continu des finalités légales du droit de préemption urbain et du champ d'application géographique des droits de préemption, sans qu'une réflexion globale ait été menée sur la pertinence de recourir à cet outil, de préférence à d'autres, pour répondre aux problématiques d'action foncière et d'aménagement au sens large. Faut-il poursuivre cette extension ou repréciser les hypothèses de recours et l'articulation des droits de préemption ?

La table ronde aura pour objet de débattre sur :

- ✓ Droit de préemption et expropriation : outils complémentaires ou concurrents ?
- ✓ Quelles limites à l'extension des finalités légales du droit de préemption ?
- ✓ Faut-il étendre le droit de préemption aux baux ?
- ✓ La problématique des réserves foncières
- ✓ La négociation du prix

**1-2/ Présentation des intervenants****Modérateur :****Jean Pierre Duport****Conseiller d'Etat**

Diplômé de l'IEP de Paris, titulaire d'une licence de droit ainsi qu'ancien élève de l'ENA, Jean-Pierre Duport exerça de très nombreuses fonctions. Il fut notamment chargé de mission puis directeur du cabinet du commissaire au Plan, chef du service de l'habitat à la direction de la construction du ministère de l'équipement et de l'aménagement du territoire, directeur de l'architecture puis directeur de l'architecture et de l'urbanisme au ministère de l'urbanisme et du logement, président du conseil d'administration de l'Agence foncière et technique de la Région parisienne, délégué à l'aménagement du territoire et à l'action régionale auprès du Premier ministre, préfet de la Seine-Saint-Denis, directeur du cabinet du ministre de l'intérieur et préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris ainsi que président du conseil d'administration de Réseau ferré de France.

Il a été le président du groupe de travail responsable de l'étude « droit de préemption » (Conseil d'Etat, 2008).

Jean-Pierre Duport est actuellement conseiller d'Etat en service extraordinaire, et à ce titre rapporteur à la section des travaux publics au Conseil d'Etat, ainsi que membre du Conseil économique et social.

**Intervenants :****Hervé Marseille****Maire de Meudon, rapporteur du groupe de travail « Urbanisme » de l'Association des Maires de France**

Hervé Marseille est maire de la ville de Meudon, vice-président du Conseil général des Hauts-de-Seine ainsi que conseiller d'Etat en service extraordinaire. Il fut entre autres président de l'Office Public d'HLM de Meudon, conseiller régional d'Ile-de-France et ancien président de l'Observatoire Régional du Tourisme d'Ile-de-France (ORTIF).

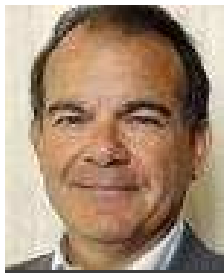
Il occupe aujourd'hui de nombreuses fonctions : vice-président de la Communauté d'agglomération Arc de Seine, vice-Président de l'Association des Maires de France (AMF) et rapporteur du groupe de travail « Urbanisme » de l'Association des Maires de France, vice-président du Syndicat des Eaux d'Ile-de-France (SEDIF), ainsi que vice-président d'Arc de Seine Habitat.

**Philippe Pelletier****Avocat associé, Lefèvre Pelletier et associés, président de l'agence nationale de l'habitat (ANAH)**

Philippe Pelletier est avocat au barreau de Paris, associé senior d'un cabinet de 150 avocats. Il est chargé d'enseignement dans le cadre du Master II de droit de l'immobilier de l'université de Paris II.

Il est président de l'agence nationale de l'habitat (ANAH) et auteur, depuis 2003, de nombreux rapports publics (les charges locatives, la réforme des baux commerciaux et professionnels, la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, la mise en sécurité des personnes dans leur habitat, le permis de louer, la rénovation énergétique des bâtiments existants).

Il conduit actuellement le comité opérationnel sur la rénovation énergétique des bâtiments existants, mis en place à la suite du Grenelle de l'environnement.

**Alain Dinin****Président-directeur général de Nexity**

Diplômé de l'ESC Lille, Alain Dinin débute sa carrière comme responsable administratif de l'Union foncière et financière (groupe Crédit Lyonnais). Il exerça notamment les fonctions de président-directeur général du groupe George V, de conseiller du président de la Compagnie générale des eaux devenue Vivendi, et de président-directeur général de Maeva.

Il est depuis 2007 vice-président du Crédit foncier de France, membre du bureau exécutif de la Fédération nationale des promoteurs-constructeurs (FNPC), administrateur de l'Observatoire régional du foncier en Île-de-France (ORF) ou encore président du Conseil de Surveillance de Lamy.

Alain Dinin est actuellement directeur général de Nexity.

**Gilles Bouvelot****Directeur général de l'Etablissement public foncier d'Ile-de-France**

Après différents postes en Direction Départementale de l'Équipement (DDE) et en administration centrale, Gilles Bouvelot a été, de 1997 à 2001, conseiller puis directeur de cabinet de Louis Besson, secrétaire d'État au Logement.

De 2001 à 2006, au sein du groupe immobilier Nexity, il a occupé les fonctions de directeur général adjoint, puis directeur général, de la filiale Apollonia.

Depuis la fin 2006, il est directeur général de l'Etablissement Public Foncier d'Ile-de-France.

**1-3/ Documentation : jurisprudence et doctrine****Jurisprudence des juridictions administratives et du Conseil d'Etat****Droit de préemption et programme local de l'habitat**

*Conseil d'Etat, 30 janvier 2008- n°299675*  
**AJDA 2008 p. 281- sommaire de la décision**

Un prochain rapport consacré au droit de préemption, le soulignera, le contentieux du droit de préemption a connu ces dernières années une extension considérable due, pour une large part, au resserrement du contrôle du juge administratif sur la motivation des décisions de préempter. Pour tenir compte de cette jurisprudence, le législateur (loi SRU du 13 déc. 2000) a ouvert la possibilité pour les collectivités de motiver leurs décisions individuelles de préempter par référence aux dispositions d'un programme local de l'habitat dont elles assurent la mise en oeuvre (C. urb. art. L. 210-1 al. 3). Appliquant cette disposition la cour administrative d'appel de Paris, confirmant un jugement du TA de Paris, avait annulé pour motivation insuffisante au sens de l'article L. 210-1 une décision de préemption de la ville de Paris « sur la seule circonstance qu'elle ne se référait pas à la délibération [...] par laquelle le conseil de Paris avait arrêté un programme local de l'habitat ».

C'est cet arrêt que censure le Conseil d'Etat, dans une décision du 30 janvier 2008, en précisant que la motivation par référence est une possibilité mais non une obligation dès lors que la décision de préemption répond à l'objet défini par l'article L. 210-1.

La cour a ainsi commis une erreur de droit en s'abstenant de « rechercher si les indications fournies par la décision de préemption quant à l'objet en vue duquel elle était exercée étaient elles-mêmes suffisamment précises pour satisfaire » aux exigences du code. En l'espèce, « en mentionnant la réalisation de 15 logements sociaux et 241 m<sup>2</sup> d'activité, le maire de Paris a suffisamment motivé la décision de préemption au regard des exigences de l'article L. 210-1 ». Pour le Conseil d'Etat, cette décision mentionne de manière suffisamment précise l'objet pour lequel le droit de préemption est exercé alors même qu'elle ne se réfère pas expressément au programme local de l'habitat adopté.

On notera de manière incidente que le fait pour la ville d'avoir signé un protocole avec l'acquéreur initial visant à lui rétrocéder le bien préempté en exécution du jugement de première instance ne peut empêcher le pourvoi de prospérer. Mais, si la cession était intervenue, il aurait fallu, à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat, que l'acquéreur rétrocède à la ville le bien préempté que celle-ci venait de lui revendre ! On ne peut mieux illustrer les difficultés générées par la jurisprudence *Bour*.

**Les décisions de préemption en ZAD destinées à constituer des réserves foncières n'ont pas à justifier d'un projet**

*Conseil d'Etat, 17 décembre 2007 n°307231*  
**AJDA 2008 p. 215**

Si « toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé », condition faisant l'objet d'un contrôle de plus en plus étroit du juge, il n'en va pas de même dans l'hypothèse mentionnée par l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme aux termes duquel il résulte que « lorsque le droit de préemption est exercé à des fins de réserves foncières dans le cadre d'une zone d'aménagement différé, la décision peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone ». Le Conseil d'Etat déduit de cette disposition « qu'un requérant ne saurait se prévaloir, à l'appui d'une demande tendant à l'annulation ou à la suspension de l'exécution d'une décision par laquelle une collectivité exerçant dans une zone d'aménagement différé le droit de préemption dont elle est titulaire à des fins de constitution de réserves foncières se réfère aux motivations générales de l'acte qui crée cette zone, de ce que cette collectivité ne justifie d'aucun projet précis d'action ou d'opération d'aménagement à la date de sa décision ». En suspendant la décision de préemption pour ce motif, le juge des référés a commis une erreur de droit et l'ordonnance attaquée doit être annulée.

<p><b>La commune souhaitait développer l'activité touristique</b>  <i>Conseil d'Etat, 3 décembre 2007, Commune de Saint-Bon-Tarentaise, n°306949.</i>  <b>Le Moniteur</b>  <b>21 mars 2008</b></p>	<p>Une commune a fait usage de son droit de préemption sur trois biens immobiliers situés sur son territoire au soutien d'une opération d'aménagement ayant pour objet de développer l'activité touristique. L'acquéreur évincé a contesté cette décision, plaçant qu'il avait acquis les fonds de commerce de ces immeubles et que l'activité touristique qu'il poursuivait était conforme à l'objectif d'aménagement poursuivi par la commune.</p> <p><b>Le droit de préemption pouvait-il être utilisé ?</b>  <b>Réponse</b> : oui. La circonstance que l'acquéreur évincé exercerait une activité conforme à l'objectif poursuivi par la décision de préemption est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée. Quant à l'acquisition des fonds de commerce, elle est ici sans effet puisqu'elle est intervenue, en tout état de cause, après l'intervention de la décision de préemption litigieuse.</p> <p><b>Commentaire</b> : cette solution est particulièrement opportune car elle donne toute sa portée à la notion de « projet d'aménagement » poursuivi par la commune. La seule circonstance que l'acquéreur évincé poursuive le même objet ne garantit en rien qu'il conduira le projet que la personne publique a élaboré.</p>
<p><b>L'exercice du droit de préemption urbain n'est pas justifié</b>  <i>Conseil d'Etat, 3 décembre 2007, Commune d'Achères, n°305974</i>  <b>Le Moniteur</b>  <b>21 mars 2008</b></p>	<p>Une commune a décidé de faire usage de son droit de préemption pour reloger des personnes évincées de leur habitation en raison d'une opération d'aménagement. Les acquéreurs évincés ont contesté cette décision devant le juge et ont demandé la suspension de son exécution. Ils invoquaient le fait que cette mesure ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une politique locale de l'habitat.</p> <p><b>L'absence de politique locale de l'habitat peut-elle faire obstacle à l'exercice du droit de préemption ?</b>  <b>Réponse</b> : oui. Une commune peut exercer le droit de préemption urbain sur un immeuble aux fins de reloger les personnes évincées de leur habitation en raison d'une opération d'aménagement (que le bien préempté soit situé ou non dans la zone où cette opération est menée), à condition que l'acquisition de ce bien et ce relogement s'inscrivent dans le cadre d'une politique locale de l'habitat. Tel n'était pas le cas en l'espèce.</p> <p><b>Commentaire</b> : arrêt intéressant, qui se livre à une forme de définition de la notion de politique locale de l'habitat impliquant le développement organisé d'une offre de logements adaptée aux besoins propres de différentes catégories de population. On retrouve l'idée, déjà développée par la jurisprudence, selon laquelle la notion d'aménagement visée à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme implique une opération d'une certaine ampleur et complexité.</p>
<p><b>Le droit de préemption peut être utilisé même si l'opération envisagée ne s'accompagne d'aucune mesure d'urbanisation</b>  <i>Cour administrative d'appel de Douai, 29 décembre 2006 n°06DA00370</i>  <b>sommaire de la décision</b></p>	<p>Un requérant, M. Leclerc, a demandé à la juridiction administrative l'annulation de deux décisions du même jour du conseil municipal de la commune de Verton, la première décidant de préempter une parcelle et la seconde aliénant celle-ci au profit des Menuiseries vertonnoises. Le tribunal administratif a annulé les deux délibérations. Mais en appel, les juges ont confirmé l'annulation de la première délibération et jugée légale la délibération portant aliénation de la parcelle. La cour administrative d'appel a en particulier considéré « qu'une décision de préemption est légalement justifiée dès lors que l'action ou l'opération qui la fonde est engagée dans l'intérêt général et répond à l'un des objectifs définis à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que, eu égard à cet objet, elle ne s'accompagne d'aucune mesure d'urbanisation ni d'aucune réalisation d'équipement ; que le maintien de l'activité d'une entreprise correspond aux prévisions du même article ; qu'il ressort des termes mêmes de la délibération attaquée et des pièces du dossier que la commune de Verton a exercé le droit de préemption dans le but de permettre un maintien des installations de la société des Menuiseries Vertonnoises, qui entendait utiliser la parcelle pour décharger des matériaux, sans y réaliser d'équipement ; que, par suite, le motif retenu par les premiers juges, selon lequel l'acquisition du bien litigieux par voie de préemption sans réalisation d'équipement était entaché d'erreur de droit, ne justifie par la solution d'annulation retenue ».</p>
<p><b>Un espace naturel sensible peut être préempté sans être ouvert au public</b>  <i>Conseil d'Etat, 7 juin 2006- n°277562</i>  <b>AJDA 2006 p. 1190 - sommaire de la décision</b></p>	<p>Alors que l'ouverture au public d'espaces naturels ne constitue pas un motif suffisant (CE 22 février 2002, AJDA 2002, p. 645, note Chevilly-Hiver) pour préempter un espace naturel sensible, ce droit peut, à l'inverse, être exercé dans le seul but de protéger une parcelle qui ne doit pas être ouverte au public ni faire l'objet d'aménagement dans ce but, a affirmé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 7 juin. La Haute juridiction était saisie par le département du Var d'un pourvoi contre un arrêt de la CAA de Marseille qui avait confirmé l'annulation de la décision de préemption d'une parcelle, prise par la commission permanente du conseil général. La parcelle en question était constituée essentiellement de terrains en à-pic et, pour des raisons de sécurité, le conseil général avait décidé de ne pas l'ouvrir au public. Les juges du fond avaient annulé la décision de préemption du fait de cette restriction. La Haute juridiction estime, en revanche, qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 142-1, L. 142-3, L. 142-8 et L. 142-10 du code de l'urbanisme « que les décisions de préemption qu'elles prévoient doivent être justifiées à la fois par la protection des espaces naturels sensibles et par l'ouverture ultérieure de ces espaces au public ; que la condition d'ouverture au public ainsi posée ne saurait toutefois être exigée lorsque, ainsi qu'il est dit à l'article L. 142-10 cité ci-dessus, la fragilité du milieu naturel s'y oppose ou lorsque, dans une zone de préemption couvrant l'ensemble d'un espace naturel sensible, certaines parties de cet ensemble ne peuvent être ouvertes au public pour des raisons de sécurité ou de limitation des risques d'atteinte au milieu naturel ; que dans ce dernier cas, le département peut légalement exercer son droit de préemption sur ces parties de terrain sans envisager leur ouverture ultérieure au public et sans, par voie de conséquence, que l'absence d'aménagement en ce sens puisse ouvrir le droit à rétrocession prévu à l'article L. 142-8 cité ci-dessus ». C'est donc à tort que le tribunal administratif « s'est fondé, pour annuler la décision litigieuse, sur le fait qu'en raison du caractère inaccessible de la plus grande part de la parcelle préemptée, celle-ci ne pourrait pas être ouverte au public ».</p>

**Une commune peut-elle recourir à la préemption pour maintenir un commerce?**

*Tribunal administratif de Lyon, 24 mai 2006- n° 0507985*

**AJDA 2006 p. 1800- sommaire de la décision**

Une commune qui devient propriétaire de bâtiments commerciaux dans le seul but d'assurer la pérennité d'un bail commercial, c'est-à-dire de conserver les moyens juridiques d'éviter le risque de non-renouvellement dudit bail, conduit une démarche qui ne correspond pas à ce pour quoi le droit de préemption urbain a été institué.

## Articles de doctrine

**Olivier ACHACHE, avocat à la cour : «Commerces de centre-ville et droit de préemption des communes» - Gazette du Palais, 17 janvier 2008 n°17, P. 28 - extraits**

### Publication du décret no 2007-1827 du 26 décembre 2007

En vue du maintien de la diversité des commerces dans les centres-villes, l'article 58 de la loi no 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (1) instauré un droit de préemption au profit des communes sur les cessions de fonds de commerce, de fonds artisanaux et sur celles des baux commerciaux. Est inséré dans le Code de l'urbanisme un chapitre IV relatif au « droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux » comportant des dispositions sur la délimitation du périmètre, l'exercice du droit de préemption et la rétrocession.

Le décret no 2007-1827 du 26 décembre 2007 (reproduit infra p. 30) insère dans la partie réglementaire du Code de l'urbanisme un nouveau chapitre relatif au droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux. (...)

▪ Concernant **la délimitation du périmètre**, les nouvelles dispositions précisent que lorsqu'une commune envisage d'instituer le droit de préemption sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux, le maire soumet pour avis le projet de délibération du conseil municipal à la Chambre de commerce et d'industrie et à la Chambre des métiers et de l'artisanat dans le ressort

desquelles se trouve la commune. Le projet de délibération est accompagné du projet de plan délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et d'un rapport analysant la situation du commerce et de l'artisanat de proximité à l'intérieur de ce périmètre et les menaces pesant sur la diversité commerciale et artisanale. En l'absence d'observations de la Chambre de commerce et d'industrie et de la Chambre des métiers et de l'artisanat dans les deux mois de leur saisine, l'avis de l'organisme consulaire est réputé favorable. La délibération du conseil municipal délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité fait l'objet de mesures de publicité et d'information.

▪ Concernant **l'exercice du droit de préemption**, il est prévu que le droit de préemption peut s'exercer sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce ou les baux commerciaux lorsqu'ils sont aliénés à titre onéreux, à l'exception de ceux qui sont compris dans la cession d'une ou de plusieurs activités prévues à l'article L. 626-1 du Code de commerce ou dans le plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 à L. 642-17 du même Code. La déclaration préalable est établie dans les formes prescrites par un arrêté du ministre chargé de l'Urbanisme et du ministre de la Justice.

La déclaration en quatre exemplaires est adressée, par pli recommandé avec demande d'avis de réception, au maire de la commune où est situé le fonds ou l'immeuble dont dépendent les locaux loués, ou déposée en mairie contre récépissé.

Dans un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration préalable, le titulaire du droit de préemption notifie au cédant soit sa décision d'acquiescer aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable, soit son offre d'acquiescer aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire saisie dans les conditions prévues au nouvel article R. 214-6 du Code de l'urbanisme, soit sa décision de renoncer à l'exercice du droit de préemption.

Il notifie sa décision au cédant par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou par remise contre décharge au domicile ou au siège social du cédant. Lorsque le cédant est lié par un contrat de bail, une copie de cette notification est adressée au bailleur. Le silence gardé par le titulaire du droit de préemption au terme du délai fixé vaut renonciation à l'exercice de son droit.

En cas de désaccord sur le prix ou les conditions indiqués dans la déclaration préalable, le titulaire du droit de préemption qui veut acquiescer saisit la juridiction compétente en matière d'expropriation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat de cette juridiction, accompagnée d'une copie en double exemplaire de son mémoire. Copie de la lettre de saisine et du mémoire est simultanément notifiée au cédant et, le cas échéant, au bailleur.

En cas de cession d'un fonds artisanal, d'un fonds de commerce ou d'un bail commercial par voie d'adjudication, le commissaire-priseur judiciaire, le greffier de la juridiction ou le notaire chargé de procéder à la vente, selon la nature de l'adjudication, procède à la déclaration préalable. Cette déclaration est établie dans les formes prescrites et indique la date et les modalités de la vente. Elle est adressée au maire trente jours au moins avant la date fixée pour la vente par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le titulaire du droit de préemption dispose d'un délai de trente jours à compter de l'adjudication pour notifier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au greffier ou au notaire, sa décision de se substituer à l'adjudicataire. Copie de cette décision est annexée au jugement ou à l'acte de l'adjudication et publiée au Bureau des hypothèques en même temps que celui-ci.

La substitution ne peut intervenir qu'au prix et aux conditions de la dernière enchère ou de la surenchère. Le greffier, le notaire ou le rédacteur de l'acte, selon les cas, informe l'adjudicataire évincé de l'acquisition réalisée par voie de préemption.

En cas de cession de gré à gré d'un fonds artisanal, d'un fonds de commerce ou d'un bail commercial autorisée par le juge-commissaire, le liquidateur procède, avant la signature de cet acte, à la déclaration préalable.

Le titulaire du droit de préemption peut exercer son droit dans les conditions prévues au nouvel article R. 214-7 du Code de l'urbanisme. En cas d'acquisition par voie de préemption, le liquidateur en informe l'acquéreur évincé.

En cas d'acquisition du fonds ou bail par le titulaire du droit de préemption, l'acte constatant la cession est dressé dans un délai de trois mois suivant la notification de l'accord sur le prix et les

conditions indiqués dans la déclaration préalable ou de la décision judiciaire devenue définitive fixant le prix et les conditions de la cession ou suivant la date de l'acte ou du jugement d'adjudication.

Le prix est payé au moment de l'établissement de l'acte constatant la cession, sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 141-12 et suivants du Code de commerce. L'action en nullité s'exerce devant le tribunal de grande instance du lieu de situation du fonds ou de l'immeuble dont dépendent les locaux loués.(...)

---

**Jacques LACHAUD, Avocat honoraire, Professeur émérite à l'Institut des Hautes études de droit rural (IHEDREA): «Bail rural et réforme de la saisie immobilière» - Gazette du Palais, 06 janvier 2007 n° 6, p. 2 - extraits**

---

Oyez bonnes gens de la justice, mécaniciens de la saisie immobilière : il n'y a plus de cahier des charges mais un cahier des conditions de vente; il n'y a plus de chambre des criées mais le juge de l'exécution; il n'y a plus d'audience éventuelle mais audience d'orientation; il n'y a plus d'expropriation forcée mais une vente forcée.

Lorsque la vente d'un bien rural donné à bail a lieu, se pose d'abord le problème de l'existence de ce bail et son opposabilité à l'acquéreur. L'existence de ce bail, une fois établie, impose l'exercice du droit de préemption par le preneur, sans omettre le ransfert à l'acquéreur de la charge des indemnités pour améliorations culturelles.(...)

Juridiquement parlant, l'adjudicataire devra respecter le bail et ses contraintes et en cas de départ du preneur supporter des indemnités pour améliorations culturelles, mais surtout, il est exposé à la substitution par le preneur dans l'exercice de son droit de préemption . (...)

il faut se reporter à l'article L. 412-11 du Code rural : en cas de vente par adjudication, le secrétaire greffier en chef du tribunal de grande instance doit, par lettre recommandée avec AR, convoquer le preneur à l'audience d'adjudication. Vingt jours à l'avance et en l'absence de cette convocation, le preneur pourrait obtenir l'annulation de l'adjudication<sup>1</sup>. Facile à dire si l'existence du bail résulte du cahier des conditions de la vente ou si, sur réclamation du preneur, le juge de l'exécution a reconnu l'existence du bail et sa date, encore que se pose la question de la portée de la décision du juge de l'exécution s'il y a appel.

À l'audience d'adjudication à laquelle il a été convoqué, rien n'empêcherait le preneur de porter directement les enchères; ce n'est pas son intérêt. Mieux vaut dans les 20 jours de l'adjudication, faire connaître par exploit au secrétaire-greffier du juge de l'exécution que lui ou la personne qu'il subroge (c'est à dire conjoint ou descendant) se substitue à l'adjudicataire par préemption . En présence de cette substitution, l'adjudicataire a la possibilité de faire dans les 10 jours une surenchère qui doit être dénoncée dans les 5 jours au preneur substitué. L'adjudication qui fait l'objet d'une surenchère est annulée; l'immeuble est remis en vente et là encore dans les 20 jours de

cette seconde adjudication qui doit être portée à la connaissance du preneur, celui ci peut exercer à nouveau son droit . À noter que l'article 99 du décret édicte qu'aucune surenchère ne pourra être reçue sur cette deuxième adjudication, ce qui favorisera certainement le preneur.

Dans le système antérieur, l'article 733 du Code de procédure civile prévoyait que, faute par l'adjudicataire de régler les frais et de consigner le prix, l'immeuble était revendu et cette procédure était applicable au preneur ayant exercé le droit de préemption<sup>2</sup>. Dans le décret du 27 juillet 2006, la notion formelle de folle enchère a disparu remplacée par la réitération des enchères. Le preneur qui a exercé le droit de préemption en l'état de la substitution, est considéré comme adjudicataire défaillant qui ne paye pas et la procédure afin de remise en vente est poursuivie contre lui - article 103 du décret<sup>3</sup>. Dans ce cas, une nouvelle séance d'adjudication est fixée par le juge de l'exécution.

L'article 741 du Code de procédure civile avant d'être abrogé édictait que l'adjudicataire défaillant, donc le preneur substitué, devait payer la différence entre le prix de l'enchère non exécutée et le prix atteint sur revente. L'article 2212 du Code civil résultant de l'ordonnance du 21 avril 2006 a repris ces dispositions dans le même esprit.

Le preneur qui s'est substitué à l'adjudicataire en exerçant son droit de préemption doit exploiter le bien acquis pendant 9 ans aux conditions de l'article L. 411-59 du Code rural, mais le défaut de respect de cette obligation n'annule pas la préemption . Le non-respect de cette obligation permet seulement à l'adjudicataire évincé d'intenter une action en dommages et intérêts (article L. 412-12 du Code rural).

Les nouvelles dispositions résultant de l'ordonnance et du décret sont applicables à partir du 1er janvier 2007, mais les saisies immobilières pour lesquelles le cahier des charges a été déposé avant le 1er janvier 2007 restent soumises à l'ancien système; de plus les actes régulièrement accomplis avant le 1er janvier 2007 restent valables.

<sup>1</sup> Cass., 13 janvier 1981, Bull. civ. 81-HI-9.

<sup>2</sup> Cass., 27 juin 1999, Bull. civ. 99-IR-158

<sup>3</sup> Cass., 27 juin 1990, D. 90-582.

## Bibliographie sommaire

- ✓ Yves Rouquet : « Parution du décret « droit de préemption des communes » », *Recueil Dalloz* 2008 p. 73
- ✓ Luc Derepas : « Une commune peut-elle exercer son droit de préemption dans l'hypothèse où le projet de l'acquéreur évincé est similaire au sien ? », *AJDA* 2008 p. 261
- ✓ Jean Hugot, « Les traits caractéristiques du droit de préemption urbain après les lois no 85-729 du 18 juillet 1985 et no 86-1260 du 23 décembre 1986 », *JCP*, éd. N, 1987.I.63
- ✓ Geneviève Gondouin : « Une commune peut-elle recourir à la préemption pour maintenir un commerce ? », *AJDA* 2006 p. 1800
- ✓ François Priet : « Préemption et développement de l'activité d'une entreprise », *AJDI* 2006 p. 650
- ✓ Sylvain Pérignon : « Illégalité de l'instauration du droit de préemption dans le seul but de prolonger les effets d'une zone d'aménagement différé », *AJDA* 2005 p. 50

## 2/ TABLE RONDE N°2 :

### Pour une plus grande sécurité juridique dans l'usage du droit de préemption

#### 2-1/ Introduction du thème de la table ronde

L'utilisation du droit de préemption est entourée d'une réelle insécurité juridique, dommageable tant pour la collectivité publique, qui peut voir ses projets d'aménagement contrecarrés pour des raisons formelles, que pour les acteurs de la vie immobilière, confrontés parfois à des usages abusifs de cet instrument. Cette insécurité juridique est d'autant plus problématique que l'annulation de la décision de préemption peut aboutir à des situations juridiques quasi-inextricables, en dépit des améliorations apportées par le référé-suspension.

La table ronde aura pour objet de débattre sur :

- ✓ Comment réduire les causes d'annulation ?
- ✓ La motivation et les motifs de la décision de préemption ; les règles de procédure (avis des domaines...)...
- ✓ L'annulation de la décision de préemption et ses conséquences : peut-on tout attendre du référé-suspension ?
- ✓ Un droit de préemption, deux juges : Faut-il unifier le contentieux de la préemption ?

#### 2-2/ Présentation des intervenants

##### Modérateur :

###### Jean Pierre Duport



###### **Conseiller d'Etat**

Diplômé de l'IEP de Paris, titulaire d'une licence de droit ainsi qu'ancien élève de l'ENA, Jean-Pierre Duport exerça de très nombreuses fonctions. Il fut notamment chargé de mission puis directeur du cabinet du commissaire au Plan, chef du service de l'habitat à la direction de la construction du ministère de l'équipement et de l'aménagement du territoire, directeur de l'architecture puis directeur de l'architecture et de l'urbanisme au ministère de l'urbanisme et du logement, président du conseil d'administration de l'Agence foncière et technique de la Région parisienne, délégué à l'aménagement du territoire et à l'action régionale auprès du Premier ministre, préfet de la Seine-Saint-Denis, directeur du cabinet du ministre de l'intérieur et préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris ainsi que président du conseil d'administration de Réseau ferré de France.

Il a été le président du groupe de travail responsable de l'étude « droit de préemption » (Conseil d'Etat, 2008).

Jean-Pierre Duport est actuellement conseiller d'Etat en service extraordinaire, et à ce titre rapporteur à la section des travaux publics au Conseil d'Etat, ainsi que membre du Conseil Economique et Social.

##### Intervenants :

###### Christian Pisani



###### **Notaire, président de l'Institut d'Etudes Juridiques du Conseil Supérieur du Notariat**

Titulaire d'un DES de droit public et de droit privé notarial, président de la Chambre des Notaires de Paris en 2004-2005, Christian Pisani préside l'Institut d'Etudes Juridiques du Conseil Supérieur du Notariat. Notaire à l'étude Durant des Aulnois et Solus, il a notamment présidé le centre de recherches, d'information et de documentation notariales (CRIDON) de Paris de 1995 à 1999 et assuré la responsabilité de rapporteur général du congrès des notaires de Montpellier (2001) dont le thème était : « les collectivités locales : le renouveau contractuel ».

###### Pierre Ducout



###### **Maire de la ville de Cestas**

Diplômé de l'École Polytechnique, Pierre Ducout est maire de la ville de Cestas depuis 1972. Il a été député de la 7eme circonscription de la Gironde de 1988 à 2007. Il est également président du groupe de travail « urbanisme » à l'association des maires de France (AMF).

**Pierre Soler-Couteaux****Avocat, professeur des facultés de droit à l'université Robert Schuman de Strasbourg**

Pierre Soler-Couteaux est professeur agrégé à l'université Robert Schuman de Strasbourg ainsi qu'avocat au barreau de Strasbourg.

Directeur du master II de droit immobilier et notarial à l'université Robert Schuman de Strasbourg ainsi que chargé d'enseignement en droit de l'urbanisme au sein du master droit notarial de l'université de Paris II, il est en charge de la chronique droit de l'urbanisme de la *revue de droit immobilier* et co-directeur avec François Llorens de la *revue contrats et marchés public*.

Par ailleurs, Pierre Soler-Couteaux est co-auteur avec François Llorens du Code des Marchés Publics annoté, (*Litec*, 2ème édition, à paraître) ainsi que l'auteur de l'ouvrage « *droit de l'urbanisme* » (*Dalloz collection Hypercours*, 4ème édition, à paraître).

**Eric Spitz****Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris**

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et de l'ENA ainsi qu'agrégé de philosophie, Eric Spitz est directeur général des affaires juridiques de la ville de Paris depuis 2001.

Il exerça notamment les fonctions de conseiller aux tribunaux administratifs d'Orléans puis de Paris, de commissaire du gouvernement à la cour administrative d'appel de Paris, de conseiller technique au cabinet du Garde des Sceaux, Elisabeth Guigou, puis de chargé des questions constitutionnelles, libertés publiques et immigration, et ensuite de conseiller technique au cabinet du Président de l'Assemblée nationale, Raymond Forni, chargé des questions juridiques et de l'élaboration des textes.

Il est l'auteur de nombreux articles se rapportant au droit public, droit administratif et droit constitutionnel parus à la *revue de droit public*, à la *revue française de droit administratif*, dans les *cahiers du Conseil constitutionnel*, et dans l'*AJDA*.

**2-3/ Documentation : jurisprudence et doctrine****Jurisprudence des juridictions administratives, du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation**

- **La notification de la décision de préemption**

**Notification de la décision d'exercer le droit de préemption**

*Conseil d'Etat*, 14 novembre 2007, *SCI du Marais*, n°305620.

**Le Moniteur • 22 février 2008**

Une commune a décidé d'exercer son droit de préemption lors d'un projet de transaction sur un immeuble entre deux sociétés civiles immobilières (SCI). Sa décision a été notifiée au notaire chargé de la transaction, la commune ayant relevé que les deux SCI disposaient du même gérant et que la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) précisait que la décision de préemption devait être notifiée à Me B, mandataire de la SCI qui vendait le bien.

**Le notaire chargé de la transaction pouvait-il être regardé comme mandataire de l'acquéreur évincé ?**

**Réponse** : non. Il n'est pas possible de déduire légalement du dossier que Me B, signataire de la DIA, était le mandataire commun du vendeur et de l'acquéreur évincé, lesquels constituent deux personnes morales distinctes. Dans ces conditions, la notification de la décision de préemption devait être faite expressément auprès de l'acquéreur évincé. En l'absence de cette formalité, le délai de recours contentieux n'a pu commencer à courir à son égard.

*Conseil d'Etat*, 14 novembre 2007, *SCI du Marais*, n°305620.

**Commentaire** : un nouvel exemple du formalisme de la jurisprudence en matière de notification des décisions de préemption, dont l'intervention fait courir le délai de recours contentieux. Le mandat ne se présume pas en cette matière et doit être formel pour valoir.

**Notification de la préemption à l'acquéreur évincé**

*Tribunal administratif d'Amiens*, 13 avril 2006, n°0500021

**AJDA 2006 p. 1575 sommaire de la décision**

M. Maistrelli et Mlle Otrio ont saisi le tribunal administratif d'Amiens d'une demande d'annulation de la décision de la commune de Saint-Pierre-Es-Champs d'exercer son droit de préemption sur un bâtiment qu'ils se proposaient d'acquérir. La commune soulevait une fin de non recevoir tirée de la tardiveté du recours, présenté le 5 janvier 2005 à l'encontre d'une décision prise le 2 août 2004 et notifiée le 5 au notaire de la propriétaire du bien.

Mais le tribunal écarte la fin de non-recevoir en considérant « que la décision par laquelle la commune décide d'exercer son droit de préemption en application des dispositions des articles L. 210-1 et suivants du code de l'urbanisme présente le caractère d'une décision individuelle ; qu'il ressort des pièces du dossier, alors même qu'elle a été notifiée au notaire, mandataire de la venderesse, que la décision de préemption n'a pas été notifiée à M. Maistrelli et Mlle Otrio, acquéreurs évincés et que ladite décision de préemption ne mentionnait pas les voies et délais de recours ouverts devant la juridiction administrative contre la décision contestée ; que le délai de recours contentieux n'ayant ainsi pas commencé à courir, la demande présentée le 5 janvier 2005 devant le tribunal administratif par les requérants n'était pas tardive ».

- La motivation de la décision de préemption

<p><b>Le Conseil d'État assouplit sa jurisprudence en matière de motivation des décisions de préemption</b>  <i>CE 7 mars 2008, Commune de Meung-sur-Loire, n°288371</i>  <b>AJDA, 20 mars 2008</b></p>	<p>Le droit de préemption urbain peut désormais être exercé par leurs titulaires alors même que les caractéristiques précises du projet d'aménagement n'auraient pas été définies à la date d'exercice de la décision de préemption</p>
<p><b>L'obligation de motivation des décisions de préemption mettant en oeuvre une politique locale de l'habitat</b>  <i>Cour administrative d'appel de Versailles, 3 décembre 2007 n°06VE00717</i>  <b>AJDA 2008 p. 551 sommaire de la décision</b></p>	<p>La commune de Drancy a interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Versailles du jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise en tant qu'il a, notamment, annulé la décision du maire de Drancy d'exercer au nom de la commune le droit de préemption urbain pour acquérir une parcelle cadastrée.</p> <p>Après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, la cour administrative d'appel a précisé que l'obligation de motivation instituée par cet article « a le caractère d'une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption », avant de rejeter la requête. La cour relève « que la décision [...] par laquelle le maire de la commune de Drancy a décidé de préempter la propriété située au 63 avenue Pascal à Drancy vise le programme local de l'habitat approuvé par le conseil municipal de Drancy [...], mentionne « qu'un des objectifs du plan local de l'habitat est de mettre en place les actions et opérations d'aménagement en matière d'habitat » et que l'acquisition de la propriété concernée « permettrait à la commune de poursuivre sa politique locale de l'habitat » ; que, toutefois, le programme local de l'habitat de Drancy comporte plusieurs orientations d'aménagement et programmes d'action ayant chacun des objectifs distincts ; qu'en ne précisant pas à quelle orientation et à quel programme d'actions la décision de préemption devait être rattachée, la décision attaquée ne peut être regardée comme répondant aux exigences de motivation qui découlent de l'article L. 210-1 précité ».</p>
<p><b>Délibération instituant le droit de préemption urbain et obligation de motivation</b> <i>Conseil d'Etat, 6 juillet 2007- n°300384</i>  <b>AJDA 2007 p. 1382- sommaire de la décision</b></p>	<p>Une délibération d'un conseil municipal décidant d'instituer le droit de préemption urbain (DPU) sur tout ou partie de son territoire en vertu de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme n'a pas à être motivée. Il n'en va autrement qu'en cas d'utilisation du DPU dit « renforcé » instauré sur le fondement de l'article L. 211-4 du même code (v. sur la question du droit de préemption AJDA 2002. 1104, étude de R. Vandermeeren), a affirmé le Conseil d'Etat dans un arrêt rendu le 6 juillet 2007. La Haute assemblée a en effet estimé que « les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 n'imposent pas aux communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé de motiver l'acte, qui n'a pas le caractère d'un acte individuel, par lequel elles instituent sur leur territoire le droit de préemption urbain en application de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme ; que, d'autre part, aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impose une telle obligation de motivation, en dehors du cas prévu à l'article L. 211-4 de ce code ». La solution est classique, l'article 1er de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes de l'administration limitant son champ d'application aux « décisions administratives individuelles ». Le Conseil d'Etat s'était prononcé en ce sens dans un avis du 2 février 1988 (EDCE 1988, n°40, p. 301) et avait été suivi par des juridictions d'appel (CAA Lyon 24 févr. 2004, Commune de Clermont-Ferrand, AJDA 2005. 50, note S. Pérignon). Par ailleurs, les magistrats du Palais-Royal, exerçant le contrôle restreint prévalant en matière de décision d'instauration du DPU (CAA Paris 23 déc. 1993, Commune de Basse-Terre, Lebon T. 1097) ont estimé dans cet arrêt du 6 juillet 2007 que la délibération de la commune en cause n'avait pas « à ce stade de la procédure », à justifier d'un projet d'aménagement.</p>
<p><b>Commune de Pont-de-Cheruy</b> <i>Cour d'appel administrative de Lyon</i>  <i>9 déc. 2003 n° 01LY02465</i></p>	<p>Une décision de préempter faisant état seulement de l'opportunité d'acquérir un immeuble dans le cadre de la réhabilitation du centre ville, en dehors de toute référence à une opération en cours ou envisagée, ne répond pas aux exigences de l'art. L. 210-1</p>

- L'utilisation du référé

<p><b>Préemption : l'urgence peut subsister même si la promesse de vente est caduque</b>  <i>Conseil d'Etat 31 mai 2007 n°298545</i>  <b>AJDA 2007 p. 1104 sommaire de la décision</b></p>	<p>L'urgence de la suspension d'une décision de préemption peut être invoquée par l'acquéreur évincé, même si la promesse de vente est caduque à la date de la préemption, a jugé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 31 mai. Le juge des référés du tribunal administratif de Nice avait rejeté la demande de la SCI Russie tendant à la suspension de l'arrêté du maire de Nice du 23 août 2006 exerçant son droit de préemption sur un immeuble qui faisait l'objet d'une promesse de vente au bénéfice de la SCI. Le juge avait estimé que la condition d'urgence n'était pas remplie, dans la mesure où le délai stipulé par la promesse de vente, le 31 juillet 2006, était dépassé. Le Conseil d'Etat considère « <i>toutefois que la circonstance que la promesse de vente comporterait une clause de caducité dont le délai est atteint ou dont la mise en oeuvre résulterait de l'exercice par la commune de son droit de préemption n'est pas de nature, par elle-même, à priver de tout caractère d'urgence la suspension de la décision de préemption, cette clause ne faisant pas obstacle à ce que, d'un commun accord, les parties donnent suite aux engagements contenus dans la promesse au-delà du délai prévu ; qu'il peut ainsi subsister pour l'acquéreur évincé une urgence à obtenir la suspension de la décision de préemption</i> ».</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Cas dans lesquels l'urgence est présumée jusqu'à preuve contraire**  
 Conseil d'Etat, 26 janvier 2005 - n°273955  
**AJDA 2005 p. 742**  
**sommaire de la décision**

Les conjoints Maucorps, propriétaires initiaux, et les époux Clech, acquéreurs évincés, ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Pau de suspendre l'exécution de l'arrêté du 14 septembre 2004 par lequel le maire de Boucau a décidé d'exercer le droit de préemption communal sur un ensemble immobilier situé sur le territoire de cette commune. Le juge ayant rejeté pour défaut d'urgence la requête, le Conseil d'Etat est saisi. Ce dernier rappelle « *qu'en l'absence 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 ; qu'il appartient au juge de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce qui lui est soumise* ». Il en conclut « *qu'en statuant ainsi [...], alors que, s'agissant des époux Clech qui avaient la qualité d'acquéreurs évincés, la condition d'urgence ne pouvait être regardée comme non remplie en l'absence de communication de la demande à la commune, à qui il appartenait de fournir les éléments permettant de caractériser l'urgence s'attachant pour elle à réaliser immédiatement les projets ayant donné lieu à l'exercice du droit de préemption et de faire ainsi obstacle à ce que la condition d'urgence soit constatée au profit des acquéreurs évincés, le juge des référés a commis une erreur de droit* ».

• **Contentieux**

**Etendue du contrôle du juge de cassation en matière d'urbanisme**  
 Conseil d'Etat, 22 avril 2005 - n°257877  
**AJDA 2005 p. 918**  
**sommaire de la décision**

En vertu de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, le juge de l'excès de pouvoir doit, dans le contentieux de l'urbanisme, se prononcer sur l'ensemble des moyens qu'il estime, en l'état du dossier, susceptibles de fonder l'annulation. Toutefois, depuis un arrêt *Commune de Talloire* (CE 30 décembre 2002, Lebon, p. 511), le juge de cassation s'était exonéré de cette obligation : dès lors que l'un des motifs d'illégalité relevé par les juges du fond était fondé, le juge de cassation n'allait pas plus avant dans son contrôle.

Par l'arrêt rendu en Section le 22 avril 2005, la Haute assemblée revient sur cette interprétation et affirme « *que, saisi d'un pourvoi dirigé contre une décision juridictionnelle reposant sur plusieurs motifs dont l'un est erroné, le juge de cassation, à qui il n'appartient pas de rechercher si la juridiction aurait pris la même décision en se fondant uniquement sur les autres motifs, doit, hormis le cas où ce motif erroné présenterait un caractère surabondant, accueillir le pourvoi ; qu'il en va cependant autrement lorsque la décision juridictionnelle attaquée prononce l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, dans la mesure où l'un quelconque des moyens retenus par le juge du fond peut suffire alors à justifier son dispositif d'annulation ; qu'en pareille hypothèse - et sous réserve du cas où la décision qui lui est déférée aurait été rendue dans des conditions irrégulières - il appartient au juge de cassation, si l'un des moyens reconnus comme fondés par cette décision en justifie légalement le dispositif, de rejeter le pourvoi ; que, toutefois, en raison de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux motifs constituant le soutien nécessaire du dispositif de la décision juridictionnelle déférée, le juge de cassation ne saurait, sauf à méconnaître son office, prononcer ce rejet sans avoir, au préalable, censuré celui ou ceux de ces motifs qui étaient erronés ; que, eu égard à l'objet des dispositions précitées de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, cette règle trouve en particulier à s'appliquer lorsque la pluralité des motifs du juge du fond découle de l'obligation qui lui est faite de se prononcer sur l'ensemble des moyens susceptibles de fonder l'annulation* ».

• **Conséquences de l'annulation, responsabilité et indemnisation**

**Précisions sur l'entrée en vigueur de la préemption des biens commerciaux**  
 CE 21 mars 2008, Société Megaron, n°310173  
**AJDA 8 avril 2008**

En vertu de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, le juge de l'excès de pouvoir doit, dans le contentieux de l'urbanisme, se prononcer sur l'ensemble des moyens qu'il estime, en l'état du dossier, susceptibles de fonder l'annulation. Toutefois, depuis un arrêt *Commune de Talloire* (CE 30 décembre 2002, Lebon, p. 511), le juge de cassation s'était exonéré de cette obligation : dès lors que l'un des motifs d'illégalité relevé par les juges du fond était fondé, le juge de cassation n'allait pas plus avant dans son contrôle.

Par l'arrêt rendu en Section le 22 avril 2005, la Haute assemblée revient sur cette interprétation et affirme « *que, saisi d'un pourvoi dirigé contre une décision juridictionnelle reposant sur plusieurs motifs dont l'un est erroné, le juge de cassation, à qui il n'appartient pas de rechercher si la juridiction aurait pris la même décision en se fondant uniquement sur les autres motifs, doit, hormis le cas où ce motif erroné présenterait un caractère surabondant, accueillir le pourvoi ; qu'il en va cependant autrement lorsque la décision juridictionnelle attaquée prononce l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif, dans la mesure où l'un quelconque des moyens retenus par le juge du fond peut suffire alors à justifier son dispositif d'annulation ; qu'en pareille hypothèse - et sous réserve du cas où la décision qui lui est déférée aurait été rendue dans des conditions irrégulières - il appartient au juge de cassation, si l'un des moyens reconnus comme fondés par cette décision en justifie légalement le dispositif, de rejeter le pourvoi ; que, toutefois, en raison de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux motifs constituant le soutien nécessaire du dispositif de la décision juridictionnelle déférée, le juge de cassation ne saurait, sauf à méconnaître son office, prononcer ce rejet sans avoir, au préalable, censuré celui ou ceux de ces motifs qui étaient erronés ; que, eu égard à l'objet des dispositions précitées de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, cette règle trouve en particulier à s'appliquer lorsque la pluralité des motifs du juge du fond découle de l'obligation qui lui est faite de se prononcer sur l'ensemble des moyens susceptibles de fonder l'annulation* ».

<p><b>Responsabilité de la puissance publique</b>  <i>Conseil d'Etat, 10 juillet 2007 Commune d'Ivry-sur-Seine - n°294142</i>  <b>Gazette du Palais</b>  <b>19 janvier 2008 n° 19,</b>  <b>p. 22</b></p>	<p>Le fait pour l'Etat de s'être abstenu, pendant une durée de quinze ans, de prendre le décret auquel était subordonné l'exercice par les communes du droit de priorité institué par l'art. 30 de la loi du 13 juillet 1991 à l'égard de tout projet de cession d'immeubles situés sur leur territoire et appartenant à des établissements publics, est constitutif d'une faute de nature à engager sa responsabilité. Faute de pouvoir recourir à ce droit de priorité, qui lui aurait permis d'acquérir les parcelles en cause, avant toute mise sur le marché, au prix déterminé par le directeur des services fiscaux, la commune a subi un préjudice en faisant l'acquisition de ces biens à un prix supérieur résultant, dans le cadre de l'exercice de son droit de préemption, à celui fixé par le juge.</p> <p>Si l'art. 30 de la loi du 13 juillet 1991 renvoie au décret le soin de définir les établissements publics dont les cessions d'immeubles seraient susceptibles d'entrer dans le champ d'application du droit de priorité précité en faveur des communes, il ne fournit aucune indication sur la nature des établissements publics concernés et en particulier sur le point de savoir si des établissements autres que ceux de l'Etat devaient être inclus dans ce champ. Dans ces conditions, la carence fautive du gouvernement à prendre ce décret ne peut être regardée comme la seule raison pour laquelle la commune, faute de pouvoir faire usage du droit de priorité, a fait usage du droit de préemption et acquis ces parcelles à un prix plus élevé. Ainsi, un lien certain de causalité ne peut être établi entre la faute de l'administration et le préjudice subi par la commune.</p>
<p><b>Obligation d'information du notaire en matière de préemption</b>  <i>Cour de cassation, 1re civ, 12 juillet 2007- n°06-15.633 (n°931 F-P+B)</i>  <b>Recueil Dalloz 2007</b>  <b>p. 2235</b>  <b>sommaire de la décision</b></p>	<p>Le propriétaire d'un immeuble et d'un fonds de commerce de garage automobile, station-service, exploité en location-gérance, dans cet immeuble, par une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL), a, par actes sous seing privé, promis de céder son fonds de commerce à une société de garage automobile, sous la condition suspensive de la cession de l'immeuble, siège de son exploitation, la promesse de vente de cet immeuble, conclue le même jour, étant subordonnée à la condition de la purge du droit de préemption de la commune ; cette dernière a exercé son droit de préemption, en conséquence de quoi, l'acheteur a renoncé à l'achat du fonds de commerce.</p> <p>Pour débouter le propriétaire et l'EURL de leur action en responsabilité professionnelle contre la SCP notariale, qui, chargée de donner la forme authentique aux conventions des parties, avait transmis à la commune une déclaration d'intention d'aliéner ne faisant état que de la seule vente immobilière, l'arrêt avait relevé, après avoir constaté que la mention d'indications complémentaires de la case G du formulaire de déclaration d'intention d'aliéner n'était que facultative, que rien ne permettait d'affirmer que la commune n'aurait pas exercé son droit de préemption en connaissant l'existence de la promesse de vente du fonds de commerce, l'identité du propriétaire du fonds lui étant indifférente dès lors que lui avaient été signalés le caractère commercial de l'immeuble et son occupation par des locataires.</p> <p>En statuant ainsi, alors que ni l'indication du caractère commercial de l'immeuble vendu, ni le fait qu'il était occupé par des locataires porté à la connaissance de la commune, ne pouvaient lui faire savoir que la cession de l'immeuble conditionnait celle du fonds de commerce, de sorte que la commune ne disposait pas, du fait des manquements de la SCP, de l'ensemble des renseignements qui lui auraient été utiles pour l'appréciation de l'opportunité de décider de préempter ou non l'immeuble, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.</p>
<p><b>Les règles d'indemnisation en cas d'abandon d'une décision de préemption illégale</b>  <i>Conseil d'Etat, 15 mai 2006 - n°266495</i>  <b>AJDA 2006 p. 2240 -</b>  <b>sommaire de la décision</b></p>	<p>L'exercice illégal du droit de préemption ouvre droit à indemnisation du propriétaire qui a été empêché de céder son bien, même si la préemption irrégulière a été abandonnée. Le Conseil d'Etat précise que cette indemnisation peut être calculée en comparant le prix auquel devait se faire la vente à l'origine et la valeur vénale du bien au moment de la renonciation.</p>
<p><b>Décision illégale de préemption : évaluation du préjudice</b>  <i>Conseil d'Etat, 15 mai 2006 - n°266495</i>  <b>sommaire de la décision</b></p>	<p>A l'issue d'une procédure de préemption qui n'a pas abouti, le propriétaire du bien peut, si la décision de préemption est entachée d'illégalité, obtenir réparation du préjudice qui lui a causé de façon directe et certaine cette illégalité. Lorsque le propriétaire a cédé le bien après renonciation de la collectivité, son préjudice résulte en premier lieu, dès lors que les termes de la promesse de vente initiale faisaient apparaître que la réalisation de cette vente était probable, de la différence entre le prix figurant dans cet acte et la valeur vénale du bien à la date de la décision de renonciation. Pour l'évaluation de ce préjudice, le prix de vente effectif peut être regardé comme exprimant cette valeur vénale si un délai raisonnable sépare la vente de la renonciation, eu égard aux diligences effectuées par le vendeur, et sous réserve que ce prix de vente ne s'écarte pas anormalement de cette valeur vénale.</p> <p>Le propriétaire placé dans la situation indiquée ci-dessus subit un autre préjudice qui résulte, lorsque la vente initiale était suffisamment probable, 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, dès lors que cette dernière a eu lieu dans un délai raisonnable après la renonciation de la collectivité. En revanche, lorsque 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, le terme à prendre en compte pour l'évaluation de ce préjudice doit être fixé à la date de la décision de renonciation.</p>

**L'exercice du droit de préemption ne porte pas atteinte au droit à commission de l'agent immobilier**

Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ  
24 janvier 2006  
n°02-18.746

**AJDA 2006 p. 679**  
**sommaire de la décision**

Un agent immobilier chargé de vendre un bien avait trouvé des acquéreurs au prix de 400 000 F. Cependant, le district de l'agglomération nantaise a fait connaître au notaire chargé de l'acquisition son intention d'exercer son droit de préemption au prix de 330 000 F et la vente s'est faite à ce prix. L'agence a alors assigné le district en paiement de sa commission. La cour d'appel de Rennes lui a donné tort en estimant que la vente ne s'était pas formée par substitution d'acquéreur mais à la suite d'un nouvel accord passé directement entre le district et le vendeur.

Sur pourvoi de l'agence immobilière, la Cour de cassation casse en estimant qu'il résulte des dispositions de l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et de l'article 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 « que la substitution du préempteur à l'acquéreur ne porte pas atteinte au droit à commission de l'agent immobilier, tel qu'il est conventionnellement prévu, peu important à cet égard que le prix d'acquisition du bien préempté soit inférieur à celui qui avait été initialement convenu entre vendeur et acquéreur ».

## Articles de doctrine

**Pierre Soler-Couteaux, Professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg, avocat au Barreau de Strasbourg : « L'institution du droit de préemption urbain n'a pas à être motivé » - Revue de droit immobilier 2007, p.365**

### Conseil d'Etat, 6 juill. 2007, Peyre - Requête n°300384

Considérant qu'aux termes de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme : « Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par ce plan ( ) » ; que l'article L. 211-4 du même code prévoit que ce droit de préemption n'est pas applicable à certaines catégories d'aliénations, sauf dans le cas où, par délibération motivée, la commune a décidé de l'appliquer à ces dernières ;

Considérant, en premier lieu, d'une part, que les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 n'imposent pas aux communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé de motiver l'acte, qui n'a pas le caractère d'un acte individuel, par lequel elles instituent sur leur territoire le droit de préemption urbain en application de l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme ; que, d'autre part, aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impose une telle obligation de motivation, en dehors du cas prévu à l'article L. 211-4 de ce code ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de motivation de la délibération litigieuse, qui n'est pas prise en application de l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme, ne peut qu'être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme : « Les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement ( ) » ; qu'il ressort des énonciations de la délibération litigieuse que celle-ci a été prise pour permettre à la commune de « mener une politique foncière en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement par l'acquisition de biens à l'occasion de mutations » ; que si le requérant soutient que la délibération litigieuse a été prise « au seul motif que cette possibilité est offerte aux communes par l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme », il ne ressort pas des pièces du dossier que la commune, qui n'avait pas à justifier, à ce stade de la procédure, d'un projet d'aménagement, aurait, en faisant usage de la possibilité qui lui était ouverte par la loi d'instituer le droit de préemption urbain, poursuivi un but étranger à celui en vue duquel ce droit doit être institué ;

### Observations

L'arrêt commenté relatif au droit de préemption est rendu dans le contexte juridique particulier d'une question préjudicielle du

Tribunal de grande instance de Bastia sur la légalité de la délibération d'un conseil municipal d'instituer le droit de préemption. Il donne l'occasion au Conseil d'Etat de confirmer une solution déjà largement inscrite dans la jurisprudence. Dans son rapport « L'urbanisme : pour un droit plus efficace », celui-ci avait suggéré que l'acte instituant le droit de préemption soit motivé par référence aux opérations d'aménagement de l'article L. 300-1 et ce, dans un but de rationalisation du comportement des communes en cette matière. Cette proposition n'a pas été suivie d'effet. En dehors du cas de la décision de créer une zone d'aménagement différé (ZAD) qui doit être motivée non pas au titre de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs dans la mesure où il ne s'agit pas d'une décision individuelle, mais parce qu'une disposition législative l'impose (art. L. 212-1 ; TA Lyon 21 mai 1990, Silvain, Boisson et autres, req. n° 82 42926; TA Strasbourg 11 sept. 1990, Conseil de fabrique de Berstheim c/ Préfet du Bas-Rhin, req. n° 90480 et 901400 : Conformément aux principes qui régissent la matière, le préfet ne peut donc se borner à viser la délibération de la commune sollicitant l'institution de la ZAD alors même que celle-ci comporte une motivation), aucune disposition législative ou réglementaire n'impose la motivation de la décision d'instituer le droit de préemption. C'est ce que le Conseil d'Etat confirme à propos du droit de préemption urbain institué sur le fondement de l'article L. 211-1 (CE, avis, 2 févr. 1988, EDCE 1988, n° 40, p. 301 ; CAA Nantes 12 nov. 1997, *Sté Calcia*, *Gaz. Pal.*, BJDU 1/1998, p. 76 ; 17-18 mars 1999, *Pan. dr. adm.*, p. 33 ; CAA Lyon 24 févr. 2004, *Commune de Clermont-Ferrand c/ Pascal Rechagneux et Eric Roux*, AJDA 2005, p. 50, note S. Pérignon). Cela étant, si allant au delà de ses obligations, le conseil municipal motive la délibération par laquelle il institue le droit de préemption, cette motivation doit se rapporter aux finalités assignées à l'exercice de ce droit. A défaut, elle ne pourra pas servir de base à l'exercice du droit de préemption (TA Strasbourg, 4 févr. 1993, *Bigal*, RD imm. 1994. 33).

Le requérant contestait par ailleurs les motifs de l'institution du droit de préemption de manière assez vague d'ailleurs. Il lui reprochait de ne pas se rattacher à une véritable doctrine d'emploi. Mais le Conseil d'Etat rappelle qu'à ce stade, la commune n'a pas à justifier d'un projet d'aménagement. Le contrôle du juge est plus poussé dans le cas différent de l'institution du droit de préemption en ZAD. Il exerce par exemple un contrôle du caractère proportionné de son périmètre au regard du projet d'aménagement invoqué, mais ce n'est qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Néanmoins, cela a pu conduire à l'annulation de la création d'une ZAD eu égard à l'importance de la commune, à l'évolution de sa démographie, à sa situation géographique et à ses perspectives d'évolution (CE 20 janv. 1988, *Commune de Molière*, préc. : par application de ces paramètres, la création d'une ZAD de 16 ha pour réaliser un lotissement, une salle polyvalente et une zone

artisanale est apparue disproportionnée ; CE 16 déc. 1994, *Commune de Veauchette*, Dr. adm. 1995, n°56; BJD 6/94, p. 81, concl. Ch. Maugüé; RD publ. 1996. 602, obs. J.-P. Lebreton). Il exerce également un contrôle général de l'erreur manifeste d'appréciation (CAA Bordeaux 20 oct. 2005, *Association de défense des propriétaires de la ZAD de la pointe de Roux d'Aytré*, AJDA 2006. 111). En effet, si le législateur a entendu donner aux collectivités locales la possibilité de pallier

par la création des ZAD l'insuffisance de terrains dont elles auraient la maîtrise pour mettre en oeuvre une politique sociale de l'habitat, créer des espaces verts ou réaliser des équipements collectifs, la légalité de la création d'une telle zone est subordonnée à la condition qu'elles se trouvent dans l'impossibilité de mener à bien ces politiques sans son institution (TA Strasbourg 9 juill. 1997, *Hiebel c/ Préfet du Haut-Rhin*, req. n°941860).

### **Fernand Bouyssou, Professeur à la faculté de droit de Toulouse, avocat à la cour : «Le contentieux des préemptions ou l'absence de recours effectif» - AJDA 2004 p. 561**

Quarante ans après l'institution des premiers droits de préemption en matière d'urbanisme, il est sidérant de constater comment - malgré les progrès de la jurisprudence et l'apport décisif de la procédure de référé suspension - le droit au recours effectif, c'est-à-dire la possibilité en cas de préemption illégale de recouvrer son bien ou, à tout le moins, une satisfaction équitable, demeure une simple virtualité.

Chacun sait, pourtant, que le juge administratif a cherché, comme bien souvent, à compenser le pouvoir quasi discrétionnaire de l'administration par des garanties procédurales. Tour à tour, le Conseil d'Etat a exercé un contrôle sur la motivation des actes créant les zones de préemption (pour les ZAD), puis a exigé une motivation précise, fondée sur un projet public antérieur à la décision administrative de préemption (pour le DPU principalement). Aussi, les annulations ne sont pas rares et l'Etat de droit semble triomphant. Bien plus, la jurisprudence récente paraît en tirer des conséquences visant à ce que de telles annulations ne demeurent pas platoniques : l'arrêt *Bour* (CE sect. 26 février 2003, AJDA 2003, p. 732, chron. F. Donnat et D. Casas) pose le principe de la prohibition de la vente du bien illégalement préempté à un tiers, et l'obligation de sa restitution à l'acquéreur évincé ou à l'ancien propriétaire, assorti d'un règlement des comptes évitant tout enrichissement sans cause de l'une quelconque des parties. Et pourtant, la jurisprudence admet que la préemption illégale demeure sans effet, en cas d'affectation du bien irrégulièrement préempté à l'intérêt général. Dans les suites contentieuses de l'arrêt *Bour*, on apprend que l'intérêt général communal se limitait à édifier un commerce de proximité multiservices et un musée du football et le bien préempté avait été revendu, avant que le juge se prononce (CAA Paris 3 février 2004, *Bour c/ Commune de Clairefontaine-en-*

*Yvelines*, JCP A 2004, n°1150, concl. Demouveau). A défaut de restitution d'un droit réel, il faut donc se tourner vers l'indemnisation : à cet égard, il faut louer la cour administrative d'appel de Paris d'avoir, dans ce contexte, écarté la jurisprudence qui, en cas d'illégalité externe d'un acte administratif, exclut le plus souvent l'indemnisation, au motif qu'il n'existe pas de lien direct entre la faute commise et le préjudice subi. Encore faut-il souligner que l'indemnisation se limite, dans cette affaire, aux intérêts au taux légal sur le capital immobilisé.

Ainsi, comme presque toujours, les requérants ont travaillé « pour la gloire » de faire avancer la jurisprudence : évincés de leur acquisition, ils n'ont pu récupérer leur immeuble ni obtenir une réparation véritable, représentative de la perte définitive de l'immeuble convoité.

Et c'est toujours ainsi en matière de préemption annulée ; la pratique notariale y pousse : les actes de ventes immobilières sont habituellement conclus sous la condition suspensive de l'absence de préemption. Lorsque tel est le cas, le juge en tire la conclusion qu'il est indifférent que la préemption ait été illégale : il lui suffit de constater que la condition suspensive ne s'est pas réalisée pour que l'acquéreur évincé ne puisse récupérer son bien, et qu'il reçoive, s'il n'est pas pour toujours lassé de toutes ces procédures, une indemnisation purement symbolique.

La suspension de la décision de préemption, par la prometteuse procédure de référé, ne permet pas davantage de conclure la vente projetée, car il faut pour cela attendre une annulation au fond, définitive et qu'il y ait maintien de l'intention d'aliéner du vendeur, à des conditions de prix inchangées. Ainsi, le contrôle du juge, dont on loue ordinairement les progrès, ne permet pas encore une satisfaction équitable.

## **Bibliographie sommaire**

- ✓ François Guy Trébulle : « De l'inconvénient de la coexistence des droits de préemption (Cour de cassation, 3e civ., 10 mai 2007, *Le Bras c/ Département des Côtes-d'Armor*, pourvoi n°05-21.485 P), *Revue de droit immobilier* 2008 p. 94
- ✓ Christian Debouy : « La déclaration d'intention d'aliéner est-elle une « demande » au sens de la loi du 12 avril 2000 ? » *AJDA* 2007 p. 1543
- ✓ Christophe Devys : « Légalité d'une décision de préemption prise à des fins de développement économique », *AJDA* 2006 p. 775
- ✓ Pierre Soler-Couteaux : « L'action du propriétaire consécutivement à l'annulation de l'exercice du droit de préemption : ce qu'il ne peut pas faire (Conseil d'Etat, 6 sept. 2006, *France Telecom - Requête n° 289822*) », *Revue de droit immobilier* 2006 p. 518
- ✓ Laurence Dardalhon : « L'usage des référés à l'encontre des décisions d'exercice du droit de préemption », *AJDA* 2005 p. 2277
- ✓ Jean Courrech : « préemptions en droit civil, rural et fiscal », *Editions Dalloz- Sirey*, 1997
- ✓ A.Levy : « Le droit de préemption urbain: deux années de jurisprudence administrative et judiciaire », *AJPI* 1996. 774 s.



## 3/ TABLE RONDE N°3 :

### Les outils de planification et les institutions

#### 3-1/ Introduction du thème de la table ronde

La table ronde abordera les outils -autres que le droit de préemption- et les institutions permettant aux collectivités publiques de mettre en œuvre des politiques foncières et de l'habitat.

La table ronde aura pour objet de débattre notamment sur :

- ✓ Les enjeux majeurs en terme de développement urbain ;
- ✓ La question de la densification urbaine ;
- ✓ Les questions de compatibilité et de conformité entre Schéma de Cohérence Territoriale (SCOT), Plan Local d'Urbanisme (PLU) et Programme Local d'Habitat (PLH) ;
- ✓ La question du rôle de l'Etat : aujourd'hui très démuni, son intervention remet en cause la décentralisation ; est-ce un argument suffisant pour passer d'une logique de compatibilité à une logique de conformité entre SCOT, PLU, et PLH ?
- ✓ Les établissements publics fonciers (EPF) et les établissements publics d'aménagement (EPA).

#### 3-2/ Présentation des intervenants

##### Modérateur :

**Cyrille Emery**



##### **Rédacteur en chef adjoint du Moniteur**

Cyrille Emery est rédacteur en chef adjoint du « Moniteur des travaux publics & du bâtiment » et rédacteur en chef délégué de la revue « Contrats Publics ». Il est chargé d'enseignement en droit à l'Université de Paris-I et de Paris-II et membre de l'Institut de recherches sur la négociation à l'Essec.

Avant de devenir journaliste en 2006, il a partagé sa carrière entre secteur public et privé. Administrateur de sociétés de 1988 à 1997, il a été directeur du développement du groupe Citécâble, opérateur de télévision par câble, membre du directoire d'Aqui TV, la première télévision locale par voie hertzienne, puis consultant en stratégie. De 1997 à 2006, il a été chef du bureau de la commande publique à l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, puis chef du service des marchés de la Communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise.

Il est auteur ou co-auteur de : « Passer un marché public », éd. Dalloz / Le Moniteur ; « Les contrats de partenariat », Encyclopédie Dalloz ; « Droit des marchés publics », en 3 volumes, éd. Le Moniteur.

##### Intervenants :

**Pierre Jarlier**



##### **Maire de la ville de St Flour, Sénateur du Cantal**

Diplômé de l'école d'architecture de Clermont-ferrand, Pierre Jarlier a exercé la fonction d'architecte libéral pendant quinze ans à Saint-Flour. Elu conseiller général depuis 1992, il est devenu maire de Saint-Flour en 1993 et a été réélu en 1995. Pierre Jarlier est le Président de la communauté de communes du pays de Saint-Flour depuis 1994. Il a été réélu en 2001 et en 2008. Elu Sénateur du Cantal en septembre 1998, Il est membre du bureau de la Commission des lois du Sénat.

Pierre Jarlier exerce notamment les fonctions de vice-président de l'Association des Maires de France (AMF), membre de la commission permanente du Conseil national de l'Aménagement du territoire (CNADT), ainsi que membre du conseil d'administration de l'Association des Petites Villes de France (APVF). Il a participé à la rédaction de nombreux rapports fait au nom de la commission des lois : le rapport pour avis n° 307, du projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbain (session 1999-2000), le rapport pour avis n° 171, du projet de loi portant diverses dispositions relatives à l'urbanisme, à l'habitat et à la construction (session 2002-2003), le rapport pour avis n°86, du Projet de loi portant engagement national pour le logement (session 2005-2006), et le rapport pour avis n°175, du Projet de loi instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (session 2006 2007).

**Yves Laffoucrière**



##### **Directeur général d'immobilière 3F**

Yves Laffoucrière est ingénieur civil des Ponts et Chaussées ainsi qu'architecte DPLG.

Il exerça notamment les fonctions de directeur général de la SEMAEST, directeur général de l'OPAC de Paris, directeur général de la SIEMP en charge de l'éradication de l'habitat insalubre à Paris, ainsi que directeur interrégional Ile-de-France à la Caisse des dépôts et Consignations.

Il est depuis juin 2005 directeur général de la société Immobilière 3F.

### Gilbert Roubach



#### **Directeur général de l'Etablissement Public Foncier de Normandie**

Gilbert Roubach est un ancien élève de l'Ecole Polytechnique et un ingénieur général des Ponts et Chaussée. Il exerça notamment les fonctions d'ingénieur des Ponts et Chaussées chargé du service d'études et grands travaux de la Direction Départementale de l'Équipement (DDE) du Val de Marne, directeur départemental de l'équipement du Val d'Oise puis du Val de Marne, ainsi que directeur général de l'Etablissement Public d'Aménagement (EPA) de la ville nouvelle de Saint Quentin en Yvelines et directeur général de la société des autoroutes et tunnel du Mont-Blanc et parallèlement international vice-président de l'International Bridges Tunnels and Turnpikes Association.

Il est aujourd'hui directeur général de l'Etablissement Public Foncier de Normandie.

### Vincent Renard



#### **Directeur de recherche au CNRS**

Vincent Renard est économiste, directeur de recherches au CNRS, spécialisé dans les questions d'économie foncière et immobilière.

Longtemps animateur avec Joseph Comby de l'Association des Etudes Foncières (ADEF), qui publie la revue éponyme, il a développé des analyses comparatives d'économie urbaine, d'abord avec les principaux pays européens, puis mené des missions de coopération et de consultant dans un certain nombre d'autres pays, en particulier dans plusieurs pays d'Amérique Latine et dans les pays « en transition », en particulier la Russie et la Chine. Il effectue des missions pour l'OCDE, l'Union Européenne, la Banque Mondiale, la CEPAL...

Il enseigne actuellement à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris (master Urbanisme, Immobilier et Développement Durable) et à l'École Nationale des Ponts et Chaussées (master Urbanisme et Maîtrise d'Ouvrage Urbaine) et ponctuellement dans plusieurs écoles et universités françaises et étrangères.

## 3-3/ Documentation : cas pratique et doctrine

### Cas pratique

**Construction justifiée par une diminution de la population communale (Le Moniteur • 21 mars 2008) ;**

**Conseil d'Etat, 17 décembre 2007, «Ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer», n° 295425.**

L'article L. 111-1-2-4° du Code de l'urbanisme prévoit que les communes dépourvues de PLU ou de carte communale peuvent autoriser des constructions nouvelles en dehors des parties déjà urbanisées «pour éviter une diminution de la population communale». Un conseil municipal a utilisé cette possibilité en raison d'un affaiblissement de la croissance de la population et de l'absence de construction neuve depuis plusieurs années.

#### **Ces motifs peuvent-ils justifier la construction envisagée ?**

Réponse : non. Lorsqu'en vertu des dispositions précitées, la commune a estimé, par délibération motivée du conseil municipal, qu'un intérêt communal justifiait l'octroi d'un permis de construire pour éviter une diminution de la population, il appartient au juge de vérifier que l'existence d'une perspective de diminution de cette population est établie. Cela n'est pas le cas dans la présente espèce.

Commentaire : application raisonnable de la loi qui, s'agissant d'une dérogation à une règle de principe, doit être interprétée strictement. Il appartient à la commune, sans PLU ni carte communale, qui souhaite construire en dehors des parties déjà urbanisées, de démontrer que la diminution de la population est certaine, même si elle n'est que future.

**PATRICIA SAVIN, docteur en droit, avocate à la Cour, Sabinet Savin Martinet Associés : « Densification de la construction : les élus ne pas manquent d'outils juridiques » - Revue *Le Moniteur*, 9 novembre 2007**

**L'essentiel**

**La volonté de maîtriser l'étalement urbain est au cœur même de la loi Solidarité et renouvellement urbain (SRU) du 13 décembre 2000 ajustée par la loi Urbanisme et Habitat du 2 juillet 2003.**

**La lutte contre la péri-urbanisation et le gaspillage de l'espace peuvent impliquer une politique de densification de la construction qui se traduira localement par l'utilisation de documents d'urbanisme spécifiques.**

De véritables instruments de densification de la construction pour éviter l'étalement urbain sont à la disposition des élus. Scot, PLU, PADD, COS, règle d'urbanisation limitée ont été prévus par la loi Solidarité et renouvellement urbain dans l'optique de rationaliser l'utilisation de l'espace.

La croissance rapide de l'urbanisation périurbaine a favorisé le mitage du territoire. Les autorités publiques s'emploient à l'enrayer, notamment par le biais de la planification territoriale. La volonté de maîtriser l'urbain est ainsi au cœur même de la loi Solidarité et Renouvellement Urbain (SRU) du 13 décembre 2000, ajustée par la loi Urbanisme et Habitat (UH) du 2 juillet 2003.

La lutte contre la péri-urbanisation et le gaspillage de l'espace peut impliquer la mise en place d'une politique de densification de la construction qui se traduira, au niveau régional ou local, par l'utilisation de documents d'urbanismes spécifiques.

Les documents d'urbanisme mis en place par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 (schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et plans d'occupation des sols) ont été rénovés par la loi SRU dans l'optique de rationaliser l'utilisation de l'espace et d'offrir de véritables outils de densification, tels que schéma régional, Scot, PLU, PADD, COS, règle d'urbanisation limitée.

**La loi SRU, pierre angulaire d'une gestion économe de l'espace**

La loi SRU a marqué la volonté d'une relance de la planification stratégique et une nouvelle ambition de lutte pour une gestion économe de l'espace urbain et périurbain. Ainsi, l'utilisation économe de l'espace et la préservation des ressources naturelles peuvent s'organiser grâce aux documents d'urbanisme de la loi SRU.

Elle a substitué aux schémas directeurs jugés inefficaces les schémas de cohérence territoriale (Scot) et aux plans d'occupation des sols (POS) les plans locaux d'urbanisme (PLU), tout en consacrant les cartes communales comme de véritables documents d'urbanisme alternatifs aux PLU.

En outre, elle a supprimé le plafond légal de densité (PLD) qui précisait le pourcentage maximum de surface de plancher dont la construction était autorisée par m<sup>2</sup> de terrain. Si les autres règles d'urbanisme le permettaient, le droit de construire au-delà du plafond fixé devait être acheté à la collectivité. Le PLD était donc un mécanisme à caractère fiscal, permettant à la collectivité de contrôler la densification de la construction. Néanmoins, avec la SRU et l'apparition d'une véritable volonté de favoriser la densification, cet outil s'est révélé contre-productif, il a été abrogé.

**Le schéma régional : outils particuliers pour certaines régions**

La spécificité de certaines régions a justifié la mise en place de schémas régionaux particuliers, tels que celui de la région Ile-de-France (SDRIF), celui de la Corse et ceux des régions de Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion. Ces documents peuvent favoriser la densification de la construction dans une

optique de gestion économe de l'espace, en limitant par exemple l'offre foncière pour l'urbanisation.

Ainsi, en définissant les orientations stratégiques pour l'aménagement de la région Ile-de-France à l'horizon 2030, le SDRIF précise les moyens à mettre en oeuvre pour corriger les disparités spatiales, sociales et économiques pour coordonner l'offre de déplacement et pour préserver les zones rurales et naturelles afin d'assurer les conditions d'un développement durable de la région, tout en garantissant son rayonnement international. Le SDRIF fixe ainsi un objectif de ville plus dense afin d'enrayer le « grignotage » des espaces naturels et agricoles, ainsi que le gaspillage d'énergie. A ce titre, le nouveau projet prévoit de limiter les surfaces ouvertes à l'urbanisation mais non encore urbanisées, en les réduisant de 30 % par rapport au SDRIF de 1994.

Opposables aux documents d'urbanismes locaux (Scot, PLU), le SDRIF est un outil juridique concret, qui devra être pris en compte par les collectivités locales chargées de relayer, dans leurs propres documents d'urbanisme, l'objectif de densification.

**Le Scot : outil de référence de la cohérence de la planification**

Le Scot, tout comme le schéma directeur, est un document décentralisé dont la procédure est menée par un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) ou un syndicat. Il fixe les orientations générales d'organisation et de restructuration des espaces urbanisés et définit des objectifs en matière d'urbanisme, d'habitat, de développement économique, de loisirs, de déplacement des personnes et des marchandises, de stationnement et de régulation du trafic automobile.

Le Scot va ainsi définir des objectifs relatifs à l'équilibre social de l'habitat et à la construction de logements sociaux, à l'équilibre entre urbanisation et création de dessertes en transports collectifs, à l'équipement commercial artisanal, à la localisation des commerces, à la protection des paysages, à la mise en valeur des entrées de ville et à la prévention des risques. Dès lors, le Scot peut planifier la croissance urbaine, donc limiter son extension périphérique, en s'appuyant notamment sur des estimations des besoins futurs en logements neufs, mais également en limitant l'offre foncière et en fixant des normes de densité.

En outre, le Scot peut définir les grands projets d'équipement et de services, notamment de transports, en favorisant le développement de l'urbanisation, en priorité dans les secteurs desservis par les transports collectifs. Le Scot peut donc subordonner l'ouverture à l'urbanisation de zones naturelles ou agricoles et l'extension urbaine, à la création de dessertes en transports collectifs et à l'utilisation au préalable de terrains situés en zone urbanisée et desservis par les équipements. A ce titre, une stratégie de densification autour des stations de train et de tramway est déclinée dans les Scot de Montpellier et de Nantes Saint-Nazaire.

De même, le Scot peut conditionner l'ouverture à l'urbanisation de certains secteurs, à l'utilisation préalable de terrains en zone urbanisée et notamment par le réaménagement des centres anciens et par la valorisation de friches industrielles. A ce titre, la communauté urbaine de Lille métropole a défini une stratégie de reconquête urbaine après avoir lancé le concept de « ville renouvelée ». D'ici à 2015, deux tiers des logements construits ou réhabilités le seront dans les quartiers existants impliquant, de fait, le traitement des friches industrielles urbaines. En fixant les orientations générales de restructuration de l'espace, le Scot a permis d'engager une réflexion sur le devenir des friches industrielles. La politique de « ville renouvelée » concerne aujourd'hui 45 quartiers dans 20 communes et un futur

écoquartier de 10 000 habitants sur 80 hectares d'anciennes friches industrielles devant respecter des critères de haute qualité environnementale (HQE), tout en assurant une mixité sociale. Il est important de rappeler que tous les documents d'urbanisme (programme local de l'habitat, plan de déplacements urbains, PLU, cartes communales, schéma de développement commercial, autorisations d'exploitation commerciale, opérations foncières et actions d'aménagement...) doivent être compatibles avec le Scot et sont, de ce fait, soumis à l'objectif majeur dégagé par la loi SRU : la densification de la construction en vue d'une gestion économe de l'espace.

#### **Le PLU : outil de rationalisation de l'aménagement**

Alors que le POS se caractérisait par une gestion foncière de l'espace dans une perspective dite d'« urbanisme de zonage », le PLU, issu de la loi SRU, vise à rationaliser la politique locale d'aménagement afin de maîtriser l'étalement urbain. En fixant non seulement les orientations générales d'aménagement, mais également la destination du sol et les règles d'usage à une échelle communale, le PLU détermine un véritable projet communal, par la réalisation d'un diagnostic : économie, environnement, équilibre social de l'habitat, transports, équipements et services.

Le diagnostic permet aux élus d'avoir une vision globale de leur commune et de constituer la base du projet d'aménagement et de développement durable (PADD).

#### **Le PADD : outil de traduction de la politique locale d'aménagement par traitement des espaces et renouvellement urbain**

Traduction de la politique locale d'aménagement, le PADD doit, selon le législateur, intégrer un « traitement des espaces » et un « renouvellement urbain » de nature à favoriser la densification de la construction. En définissant les orientations générales retenues sur une commune, le PADD peut identifier des quartiers ou secteurs à restructurer ou à réhabiliter, prévoir des opérations et aménagements à réaliser.

L'accent est ainsi mis sur la gestion qualitative des espaces avec un objectif d'utilisation économe des surfaces, donc de densification. Depuis la loi UH, le PADD peut être complété par des orientations d'aménagement relatives à des quartiers ou secteurs à mettre en valeur, réhabiliter, restructurer ou aménager, conformément à l'objectif de gestion économe de l'espace.

#### **Le COS : outil de détermination de la densité de construction admise**

Le PLU peut fixer un ou plusieurs coefficients d'occupation des sols (COS) qui déterminent, pour chaque nature de construction, la densité de construction admise dans les zones urbaines existantes ou à urbaniser, ainsi que dans les zones à protéger en raison de la qualité de leurs paysages et de leur écosystème.

Or, dans une perspective de densification de la construction de logements, notamment en faveur

de la construction de logements sociaux locatifs, le dépassement des COS est possible dans la limite de 20 %.

Cette possibilité de dépassement a été renforcée par la loi d'engagement national pour le logement du 13 juillet 2006, dite « ENL ». Elle prévoit que, par délibération motivée, certaines communes peuvent délimiter des secteurs à l'intérieur desquels la réalisation de programmes de logements comportant au moins une moitié de logements locatifs sociaux, bénéficiera d'une majoration du COS pouvant atteindre 50 %.

#### **La règle d'urbanisation limitée : un outil spécifique**

Bien que n'étant pas obligées d'élaborer un Scot, les communes ont été incitées à planifier leur développement périurbain par la règle dite « d'urbanisation limitée » ou « 15 kilomètres », introduite dans la loi SRU et assouplie ensuite par la loi UH.

Ainsi, en l'absence de Scot, les zones naturelles et les zones d'urbanisation future des communes dotées d'un PLU et distantes de moins de quinze kilomètres du rivage de la mer ou d'une agglomération de plus de 50 000 habitants ont interdiction d'urbaniser des zones naturelles d'urbanisation future, étant précisé que seules les zones à urbaniser délimitées après le 1er juillet 2002 ne pourront pas être ouvertes à l'urbanisation. Le préfet peut autoriser une dérogation après avis de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites, et après l'avis de la chambre d'agriculture, ainsi qu'avec l'accord de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) chargé du Scot, si la commune est dans le périmètre du schéma. La dérogation peut être refusée si l'urbanisation envisagée présente des inconvénients excessifs pour les communes voisines, pour l'environnement ou pour les activités agricoles au regard des intérêts pour la commune concernée.

Schéma régional, Scot, PLU, PADD, COS, règle d'urbanisation limitée, autant d'outils juridiques permettant de mettre en place une politique de densification de la construction intégrant possiblement des objectifs de développement durable, de réhabilitation de friches industrielles et de renouvellement de quartiers insalubres.

---

### **Michel Courtin, Président du Tribunal administratif de Paris : « la densification des centres urbains » - Gazette du Palais, 08 février 2003 n°39, P. 2 - extraits**

---

Il n'appartient pas au juge d'exprimer une appréciation sur la politique de l'urbanisme voulue par le Parlement ; son rôle est d'appliquer les règles de droit pour apporter une solution aux litiges dont il est saisi ; à partir de cet exercice il pourra exprimer, le cas échéant, les difficultés rencontrées pour assurer la mise en oeuvre des textes dans l'esprit voulu par leurs auteurs, signaler les situations qu'ils n'ont pas prévues... C'est le soumettre à un exercice délicat que de lui demander de déterminer a priori les obstacles qu'il pense rencontrer s'agissant de la mise en oeuvre de règles de fond ou le cas échéant l'interprétation qu'il ferait de certaines d'entre elles manquant de clarté... (...)

La densification n'est que l'évolution de la densité, et autre évidence, la notion de densité de construction pour un territoire délimité est le rapport des surfaces construites sur la superficie dudit territoire. La perspective d'une densification exprime des choix urbanistiques, socioéconomiques etc... qui ont été

transcrits en règles juridiques par les détenteurs du pouvoir normatif. Le juge doit veiller à la correcte application de ces règles, (...) Aussi, je me propose d'examiner successivement le regard susceptible d'être porté par le juge sur la densification induite par la définition des partis d'aménagement exprimés dans les documents d'urbanisme puis celui qu'il serait susceptible de porter sur les droits de constructibilité attachés à un terrain d'assiette d'un projet envisagé.

L'apport de la loi SRU sur le contenu et l'élaboration des documents locaux d'urbanisme qu'il s'agisse des schémas de cohérence territoriale ou des plans locaux d'urbanisme m'apparaît n'avoir que des incidences marginales sur l'approche de ces documents par le juge. (...)

Lorsque le document d'urbanisme exprime des choix d'équilibre (par exemple, entre développement de l'urbanisation, d'une part, et maintien de l'activité agricole et préservation des espaces naturels, d'autre part), tout en « privilégiant » le développement de certains

types de zones, seule l'erreur manifeste d'appréciation, c'est-à-dire, le choix déraisonnable, est sanctionnée par le juge administratif (Cons. d'État, 27 janvier 1995, *Union association sauvegarde plateau de Saclay*, Rec. Lebon, p. 46 ; Gaz. Pal., Rec. 1995, panor. adm., p. 142, J. no 334, 30 novembre 1995, p.142). Il en irait de même s'agissant de la localisation de certaines zones au sein du territoire couvert par le document d'urbanisme.

Le juge peut faire référence à la notion de compatibilité alors même qu'il fonde son jugement sur des dispositions n'énonçant pas une telle relation : voir, par exemple, s'agissant d'examiner le contenu d'un POS avec le principe d'équilibre (énoncé à l'article L. 121-1 actuel ; à rapprocher de l'ancien article L. 121-10), (Cons. d'État, 10 février 1997, *Association de défense des sites de Théoule et autres*, Gaz. Pal., Rec. 1997, panor. p. 479 et la note; Gaz. Pal., Rec. 1997, pan. adm. p. 118, DIR 1997. 88).

La relation de compatibilité signifie que le document considéré ou l'action envisagée peuvent se différencier de ce qui semblait prévu par le document de référence, mais sans aller jusqu'à se trouver en contradiction formelle avec les dispositions de celui-ci et notamment les grandes options qu'il exprime s'agissant par exemple de l'utilisation générale des sols, de la protection des espaces naturels.

Deux exemples qui me semblent intéressants au regard de la problématique de la densification :

- s'agissant d'un *contrôle de compatibilité* des plans d'aménagement de zone d'aménagement concerté avec les orientations du schéma directeur (ancien article L. 311-4 du Code de l'urbanisme, la décision du Conseil d'État du 5 octobre 1990, *Commune de Levallois-Perret et autres*, Rec. Lebon, p. 260 qui annule le plan d'un aménagement de zone conduisant à une élévation importante et générale du coefficient d'occupation des sols ainsi qu'à la suppression systématique des activités industrielles ou artisanales qui constituaient l'une des caractéristiques du quartier, par ailleurs, non pourvu de façon suffisante d'équipements publics et espaces verts situé dans une zone de la commune de Levallois-Perret pour laquelle le schéma directeur prévoyait d'éviter tous bouleversements sociaux et économiques à l'occasion du renouvellement du parc bâti et de n'admettre que des densifications locales modérées et, enfin, de saisir les opportunités foncières pour permettre la création d'espaces verts et d'équipements publics dans les zones qui en sont insuffisamment pourvues ; la sanction fut répétée à l'encontre du nouveau plan d'aménagement adopté, par un arrêt du Conseil d'État du 27 mai 1998 (Gaz. Pal., Rec. 1995, pan. adm. p. 165, *Commune de Levallois-Perret et autres*, Rec. Lebon, table. p. 1224), les auteurs du document s'étant bornés pour l'essentiel à ne prévoir qu'une augmentation de la surface consacrée aux espaces verts sans modifier les autres caractéristiques principales du PAZ précédent;

- exemple inverse... : s'agissant d'un *contrôle d'une révision de POS*, la Cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt de plénière du 22 septembre 1994 (Gaz. Pal., Rec. 1995, pan. adm. p. 165, *Société Marignan Immobilier Investissements et Commune d'Asnières-sur-Seine*, Rec. Lebon, table. p. 1266) a considéré que la révision d'un plan d'occupation des sols pouvait détacher le terrain d'assiette d'un projet de construction d'un immeuble d'habitation collectif d'une zone UD du plan d'occupation des sols approuvé en 1983, dont le règlement fixait à 1 le coefficient d'occupation des sols, à 12 mètres la hauteur maximum des constructions et à 75 % la partie de la superficie des terrains d'assiette réservée aux espaces verts pour la rattacher à une nouvelle zone UB issue de la révision approuvée en 1990, dont le règlement fixe à 2 le coefficient d'occupation des sols, à 18 ou 24 mètres la hauteur maximum des constructions suivant qu'elles se trouvent en secteur UBc ou UBd, et à 25 % la partie de la superficie des terrains d'assiette réservée aux espaces verts ; le transfert avait pour conséquence une densification importante du parcellaire concerné avec substitution d'un habitat collectif à l'habitat

pavillonnaire existant, mais concernait exclusivement des parcelles qui, pour la plupart, allaient se trouver au voisinage immédiat d'une zone UA caractérisée par un habitat mixte, à la fois collectif et pavillonnaire, avec un coefficient d'occupation des sols de 1,6 et une hauteur maximum des constructions de 24 mètres ; dans ces circonstances, le transfert n'a pas été regardé par le juge comme étant d'une nature ou d'une importance telle qu'il ferait apparaître le plan d'occupation des sols révisé comme incompatible avec les orientations générales précitées du schéma directeur de la région d'Île-de-France que le schéma directeur de la région d'Île-de-France de 1976 qui prévoyait notamment, pour le secteur considéré, un «contrôle rigoureux de la densification du bâti», en prescrivant de veiller «en particulier à freiner toute extension de l'habitat collectif dans les zones pavillonnaires». La portée du contrôle de compatibilité, bien évidemment, devrait évoluer, si le document de référence se voit définir une obligation de précision accrue ; ainsi la rédaction de l'article L. 122-1 qui prévoit que le schéma de cohérence territoriale «fixe», «détermine», «définit» les objectifs des politiques publiques en matière d'habitat, de développement économique, de déplacements et «présente» un projet d'aménagement et de développement durable, donne au schéma de cohérence territoriale un contenu qui, lors de l'examen de la compatibilité avec lui du plan local d'urbanisme, impliquera une approche plus délimitée que celle antérieurement mise en oeuvre s'agissant d'apprécier la compatibilité du plan d'occupation des sols avec le schéma directeur ; j'ajouterai qu'à raison des dispositions de l'article L. 122-14 qui organisent les conditions d'un réexamen du schéma de cohérence territoriale avant l'expiration d'une durée de 10 ans l'exercice du contrôle s'effectuera dans un «confort intellectuel» qui n'existait pas lorsqu'on était en présence d'un schéma directeur dont le caractère obsolète était manifeste (pour la période transitoire le schéma directeur/schéma de cohérence territoriale : article L. 122-18).

Le contrôle sur le respect des dispositions instaurant une protection particulière est un contrôle normal....)

Procède également du contrôle normal celui portant sur la mise en oeuvre d'une faculté ouverte sous condition ; ainsi en sera-t-il s'agissant de l'usage fait par les auteurs du plan d'occupation des sols de la faculté ouverte par le paragraphe III de l'article L. 146-4 du Code de l'urbanisme de porter à plus de 100 mètres la largeur de la bande littorale sur laquelle les constructions ou installations sont interdites lorsque des motifs liés à la sensibilité des milieux ou à l'érosion des côtes le justifient (Cons. d'État, 17 juin 1998, Gaz. Pal., Rec. 1998, pan. adm. p. 28, *Association de défense des propriétaires longevillais*, Rec. Lebon, tables, 1127).

Un document complexe constitué de plusieurs éléments distincts peut être affecté par la circonstance que ceux-ci se contredisent. Il n'appartient pas au juge de décider entre documents de valeur ou de portée comparable celui qui en quelque sorte ferait référence ou prévaudrait ; par exemple, constatant que le choix de zonage d'un POS conduisait à des résultats contraires à ceux que prétendait poursuivre le rapport de présentation le juge ne peut que déclarer illégale la délibération approuvant ledit POS (Trib. adm. Versailles, 10 mai 1994, *Gaz. Pal.*, Rec. 1997, pan. adm. p. 201, *Charbonnier c/ Commune de Bazoches*, rec., C.E., tables, p. 1234). (...)

La détermination des droits de constructibilité attachée à un terrain diffère fondamentalement selon que celui-ci se trouve situé dans une zone constructible auquel cas la détermination s'effectuera de façon générale, en priorité par la mise en oeuvre de la règle fixant un coefficient d'occupation des sols puis par la prise en considération d'autres dispositions ayant une incidence directe (recul par rapport aux voies publiques, distances au regard des limites séparatives de propriétés, hauteur maximum du bâtiment...) ou que le terrain est situé en dehors d'une zone constructible.

L'article L. 123-1 fait obligation aux auteurs du plan local d'urbanisme de présenter dans celui-ci le projet d'aménagement et de développement durable retenu, projet devant faire l'objet d'un débat au sein du conseil municipal, préalablement à l'élaboration du plan local d'urbanisme et prenant ensuite la forme d'un document distinct du plan local d'urbanisme mais inséré dans le dossier de celui-ci ; le rapport de présentation du plan local

d'urbanisme devra expliquer, d'une part, les choix retenus pour établir le plan d'aménagement et de développement durable, d'autre part, la délimitation des zones et devra exposer les motifs des limitations administratives à l'utilisation des sols apportées par le règlement.

Aux termes de l'article R. 123-1, les orientations et prescriptions du plan d'aménagement et de développement durable sont opposables en tant que telles, ainsi est substituée à la référence au plan d'occupation des sols mise en oeuvre antérieurement (règlement et documents graphiques) la référence au règlement et aux documents graphiques du plan local d'urbanisme et au projet d'aménagement et de développement durable ; le plan local d'urbanisme devient ainsi un document composé sinon complexe comportant quatre volets constitutifs : rapport de présentation, documents graphiques, règlement et annexes ; il s'y ajoute le projet d'aménagement et de développement durable destiné à faire du plan local d'urbanisme un document d'urbanisme «stratégique» résolument placé dans une logique de durée. Son assiette territoriale doit correspondre à tout le moins à l'intégralité du territoire de la commune (à la différence des plans d'occupation des sols) le rapport de présentation demeure un document explicatif et justificatif donc de principe non opposable, mais fréquemment exploité lorsqu'il y a nécessité d'interpréter des règles manquant de clarté.

Si la loi SRU a ainsi modifié le contenu des documents au regard desquels s'apprécie directement la légalité des décisions prises par les autorités compétentes sur les demandes dont elles sont saisies elle ne comporte aucune disposition de nature à influencer sur les techniques de contrôle juridictionnel. La mise en oeuvre des règles du contrôle de légalité sur la surface à construire effectivement autorisée par l'administration.(...)

En conclusion, je dirai que la loi SRU n'a eu d'effet direct sur le travail du juge administratif que par l'introduction de la disposition figurant sous l'article L. 600-4-1 imposant au juge administratif lorsqu'il annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension de se prononcer sur l'ensemble des moyens de la requête qu'il estime susceptible de fonder l'annulation ou la suspension en l'état du dossier (disposition entrée en vigueur un mois après la publication de la loi, c'est-à-dire le 15 janvier 2001 et immédiatement applicable aux instances en cours ; v. Cons. d'État, 28 mai 2001, *Commune de Bohars et SARL minoterie Francès*, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm., p. 822, J. no 173, 22 juin 2002, p. 9, note Ph. Graveleau, BJD, no 3/2001, p. 212) ; toutefois, l'ordonnance du juge du référé qui, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, prononce la suspension d'un permis de

construire en énonçant le moyen de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision administrative sans apporter de réponses aux autres moyens invoqués par le demandeur, ne peut être regardée comme ayant été rendue en méconnaissance des prescriptions de l'article L. 600-4-1 du Code de l'urbanisme mais comme révélant que le juge a implicitement mais nécessairement écarté l'ensemble de ces derniers (Cons. d'État, 5 décembre 2001, *Société intertouristik Holiday*, req., no 237294, Droit administratif, juin 1992, p. 36).

La mise en oeuvre de cette disposition n'apporte qu'une sécurité juridique en trompe-l'oeil (invocation possible de nouveaux moyens contre la nouvelle décision, absence d'autorité de chose jugée s'attachant au rejet implicite de moyens, possibilité de reprise d'un moyen rejeté avec une argumentation plus convaincante).

Hors ce point, le juge que je suis ne voit pas de réelles perspectives de modifications de son approche du contentieux de l'urbanisme qui résulterait directement de la loi SRU.

J'observe qu'avant même qu'un bilan du nouveau dispositif puisse être présenté, on songe à la modification de certaines de ses règles. Par ailleurs, le juge doit demeurer modeste s'agissant de son apport au droit positif, la validation législative étant au besoin un rappel à l'humilité : v. pour un exemple remarquable de réaction du législateur aux conséquences d'un jugement rendu, l'article 9 de la loi du 4 mars 2002 qui valide les documents d'urbanisme des communautés urbaines approuvés antérieurement à sa publication en tant que leur régularité serait contestée par le motif d'une consultation irrégulière des conseils municipaux<sup>1</sup>, celle-ci n'ayant porté que sur les parties de documents couvrant leur territoire (article ayant son origine dans l'adoption d'un amendement déposé le 13 février 2002 jour même de l'introduction par la communauté urbaine de Lyon de son appel dirigé à l'encontre du jugement du 4 février 2002 ayant annulé le plan d'occupation des sols de la communauté urbaine de Lyon dont la révision avait été approuvée par une délibération votée le 26 février 2001) ; la grande diligence de la Cour administrative d'appel de Lyon, qui par un arrêt du 14 mars 2002, prenant en considération la validation législative intervenue, a annulé le jugement rendu (v. BJD, février 2002, p. 98 et s. ou AJDA, juin 2002, p. 552 et s.) montre combien le juge sait immédiatement tirer les conséquences de l'évolution législative.(...)

<sup>1</sup> Il convient de noter pour être complet que le nouvel article L. 121-18 du Code de l'urbanisme résultant de la loi SRU précise que dans l'hypothèse où existe un établissement public de coopération intercommunal compétent en matière de plan local d'urbanisme, la compétence de l'établissement est exercée en concertation avec chacune des communes concernées, il appartiendra au juge de préciser à nouveau ce que recouvre cette notion de concertation.

### **Benoît Jorion, Maître de conférences à l'université de Cergy-Pontoise, avocat à la cour d'appel de Paris spécialisé en droit public : « Les règles d'indemnisation en cas d'abandon d'une décision de préemption illégale » - AJDA 2006 p. 2240 - extraits**

Les abus d'exercice du droit de préemption ont fait l'objet de nombreuses dénonciations doctrinales (par exemple, Georges Liet-Veaux, Droit de préemption ou boulimie foncière, AJPI 1993, p. 78 ; Sylvain Pérignon, Pathologie du droit de préemption urbain, Defrénois, 1991, p. 341). En dépit du strict contrôle du juge de la légalité, notamment sur la motivation et sur la réalité du projet poursuivi, l'exercice du droit de préemption est doté d'un fort pouvoir de nuisance. C'est vrai tant pour l'acheteur que pour le vendeur qui, en cas de préemption à un prix inférieur, aura le choix entre la renonciation à la vente, l'appauvrissement ou le retard dans la transaction. Seule la légalité d'une décision de préemption permet de justifier une telle prérogative. (...)

Le Conseil d'Etat vient de préciser les règles d'indemnisation du propriétaire vendeur en cas d'abandon d'une décision illégale de préemption. L'affaire est emblématique tant des pratiques que

des péripéties qui peuvent entourer l'exercice d'une telle prérogative. La ville de Saint-Quentin a souhaité acheter à la société Fideicomi un hôtel de 44 chambres pour la somme de 1 750 000 francs (266 768 euros) afin d'y installer un centre d'hébergement pour sans domicile fixe. La commune de Fayet, lieu d'implantation de l'hôtel, l'a préempté pour la somme de 1 200 000 francs (182 927 euros) en octobre 1995. Le juge de l'expropriation, en première instance puis en appel, a fixé à 1 750 000 francs le prix du bien. Finalement, en janvier 1997, la commune de Fayet a renoncé à préempter. Ce n'est alors qu'en mars 1999 que la société Fideicomi a vendu son bien pour la somme de, seulement, 675 000 francs (102 896 euros). La société Fideicomi, retardée dans son projet de vente pendant trois ans et demi, et ayant finalement vendu son bien le tiers de ce que lui avait proposé son acheteur initial, a demandé réparation de son préjudice. En première instance, le tribunal

administratif d'Amiens a condamné la commune de Fayet à verser la somme de 1 750 000 francs, soit le prix initial de l'hôtel (TA Amiens 13 juin 2002, *Coll.-intercomm.* 2002, comm n° 274, note J. Moreau ; Constr.-urb. 2003, n° 19, note P. Benoît-Catin). En appel, la cour administrative d'appel de Douai a considéré que le préjudice subi était égal à la différence entre le prix initial de vente et le prix de la vente effective, soit 163 882 euros. Avec l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat a cassé l'arrêt et a renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai. A cette occasion, il a clarifié les règles d'indemnisation du préjudice subi par le vendeur, tant dans ses conditions, que dans ses modalités.

### **1 / Les conditions d'indemnisation du préjudice**

(...) Le principe de l'indemnisation du préjudice est assorti de plusieurs conditions par l'arrêt commenté. La vente doit avoir été illégalement empêchée et le préjudice doit résulter de façon directe et certaine de l'illégalité de cette décision.

#### **Une vente illégalement empêchée**

La première condition rappelée par le Conseil d'Etat à l'indemnisation du préjudice est que la réalisation initiale de la vente devait être probable.

Généralement, une promesse ou un compromis de vente est signé sous réserve du non-exercice du droit de préemption. Une telle condition suspensive ne suffit bien sûr pas à rendre la réalisation de la vente improbable. Il suffit que l'engagement apparaisse comme suffisamment ferme, par exemple parce qu'il est assorti d'une pénalité en cas de dédit (CE 28 juillet 1999, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, BJDU 1999, p. 367, concl. J.-C. Bonichot), pour que la réalisation de la vente soit regardée comme probable. Ce ne sera en revanche pas le cas si la vente était liée à la réalisation de conditions impossibles à remplir (CE 21 avril 2000, *Société foncier immobilier lyonnais*, Lebon tables p.1282).

Il ne suffit pas que la vente ait été empêchée. Il faut aussi qu'elle l'ait été illégalement. (...) Il importe cependant peu que cette décision ait été effectivement annulée, le juge administratif examinant sa légalité à l'occasion du recours indemnitaire. Le principe selon lequel l'exercice légal du droit de préemption n'ouvre pas droit à indemnité sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques se trouve ainsi confirmé par le Conseil d'Etat (CE 7 mai 1986, *SA Etudes Malesherbes*, Lebon tables p. 758). La vente peut n'être que temporairement empêchée. Il arrive en effet que, après exercice du droit de préemption à un prix inférieur, le propriétaire renonce temporairement à vendre, avant de céder à nouveau son bien à un prix plus bas, sans que le titulaire du droit de préemption n'exerce alors à nouveau son droit. Dans ce cas, la jurisprudence admet le droit à indemnisation du propriétaire si la décision de préemption était illégale, ce qui est le cas lorsque son but n'était autre que de peser artificiellement sur le prix de la transaction (CE 14 juin 1999, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, BJDU 1999 p. 287, concl. C. Maugué ; CE 28 juillet 1999, *Commune de Montreuil*, préc.).

L'arrêt commenté ne vise que l'hypothèse dans laquelle « le propriétaire a cédé le bien après renonciation de la collectivité ». Il apparaît effectivement nécessaire, pour apprécier l'étendue exacte de la totalité du préjudice subi, qu'il y ait vente ultérieure du bien. Toutefois, cet arrêt ne saurait être regardé comme remettant en cause l'indemnisation du propriétaire dans l'hypothèse précédemment décrite ou il renonce lui-même temporairement à la vente. En effet, dans ce cas, la vente a effectivement été illégalement et temporairement empêchée. (...)

#### **Un lien de causalité avec l'illégalité de la décision de préemption**

La deuxième condition énoncée par le Conseil d'Etat à l'indemnisation est que le préjudice résulte de façon « directe et certaine de l'illégalité » de la décision de préemption. (...) Il arrive en effet que, en dépit de l'illégalité d'une décision, le juge administratif considère que le préjudice « résulte de l'application même des dispositions législatives et réglementaires en vigueur

et qu'il ne saurait, par suite être regardé comme la conséquence du vice » (CE Sect. 19 juin 1981, *Carliez*, Lebon p. 274).(...)

Il a certes été admis de façon implicite par le passé que la responsabilité pouvait être engagée quel que soit le motif d'annulation de la décision de préemption (CAA Lyon 13 juillet 1993, *Mme Thobie*, Lebon p. 464). Toutefois, la tendance dominante de la jurisprudence était de considérer que l'irrégularité de forme ne pouvait, à elle seule, donner lieu à réparation (CAA Paris 21 mars 1995, *SA Immeubles groupe Kossler*, req. n° 94PA00946 ; CAA Marseille 6 mai 1999, *Mme Chenevoy*, req. n°97MA00149).

Dans le cas d'espèce, le juge du fond a relevé que « la décision de préemption avait pour seul objet d'empêcher la transformation de l'immeuble en cause pour personnes sans domicile fixe », ce qui relève du détournement de pouvoir, même si le terme n'est pas utilisé. Le Conseil d'Etat évoque la possibilité pour le propriétaire d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé de façon directe et certaine cette « illégalité » (et non cette « décision de préemption »), ce qui conduit à considérer que la jurisprudence *Carliez* est appliquée et que n'importe quelle illégalité entachant une décision de préemption n'ouvre pas droit à réparation.(...)

### **2 / Les modalités d'indemnisation du préjudice**

L'arrêt Commune de Fayet ouvre droit pour le vendeur, si les conditions sus-analysées sont remplies, à une double indemnisation des pertes d'argent et de temps qu'il a subies.

#### **L'indemnisation de la perte d'argent**

Le vendeur peut subir une perte d'argent lorsque la préemption se fait à un prix inférieur à celui négocié avec l'acheteur. La perte est constituée, soit que le vendeur accepte cette proposition, soit que le juge de l'expropriation fixe un prix inférieur à celui librement déterminé avec l'acheteur et que la vente se fasse à ce montant. Dans ces deux cas, le préjudice est égal à la différence entre le prix librement négocié et le prix d'acquisition par le titulaire du droit de préemption (CE 30 juillet 1997, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, préc.).

Le vendeur peut aussi subir une perte d'argent lorsqu'il y a abandon de la procédure. (...) Certaines décisions du juge du fond avaient considéré que, le vendeur retrouvant la liberté de vendre à l'issue de l'annulation ou de l'abandon d'une procédure de préemption, la vente à des conditions différentes ne pouvait être regardée comme « la conséquence directe d'un exercice illégal du droit de préemption » (CAA Lyon 13 juillet 1993, *Mme Thobie*, préc. ; CAA Lyon plén. 13 juillet 1993, *Lempereur et El Fassi*, req. n° 92LY00201). Le Conseil d'Etat, lui, avait estimé que, en cas de revente ultérieure du bien à un prix inférieur, le préjudice était constitué de la différence entre le prix initial de vente et ce prix réel (CE 14 juin 1999, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, préc.). En l'espèce, le Conseil d'Etat a posé que le préjudice résulte « de la différence entre le prix figurant dans (la promesse de vente) et la valeur vénale du bien à la date de la décision de renonciation », confirmant ainsi sa jurisprudence antérieure.

Pour déterminer la valeur vénale du bien, le Conseil d'Etat accepte de prendre en compte « le prix de vente effectif » du bien. Il y pose toutefois deux conditions.

Il faut d'abord qu'« un délai raisonnable sépare la vente de la renonciation, eu égard aux diligences effectuées par le vendeur ». C'est la conséquence de la prise en compte de la valeur vénale du bien « à la date de la décision de renonciation » et non à la date de sa vente effective, ce qui correspondait déjà à l'idée retenue par la jurisprudence, la période de responsabilité s'achevant au moment où le propriétaire retrouvait la liberté d'aliéner le bien (CAA Paris Ass. plén. 12 février 1998, *Commune de Plaisir*, Lebon p. 568). Dans l'arrêt commenté, il s'est écoulé plus de deux ans entre la renonciation par la commune de Fayet à la préemption et la vente effective. Le Conseil d'Etat a estimé que ce délai n'était pas raisonnable, non sans réserver

l'hypothèse de l'existence de circonstances ayant empêché le propriétaire de céder son bien.

Le Conseil d'Etat accepte en effet de tenir compte des « diligences effectuées par le vendeur », alors qu'antérieurement il avait été jugé que l'impossibilité de vendre ne pouvait être regardée comme directement imputable à la faute commise, en dépit « des nombreuses démarches engagées par les intéressés » (CAA Paris plén. 15 décembre 1999, *Maranne*, Lebon p. 543). Sachant que l'impossibilité de vendre le bien du fait de la dégradation de la conjoncture économique n'ouvre pas droit à réparation (CAA Paris 17 juin 1999, *Benghouba*, RFDA 2000, p. 194) et que la baisse alléguée du marché de l'immobilier ne présente pas, en elle-même, un caractère suffisamment certain pour ouvrir droit à réparation (CE 28 juillet 1999, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, préc.), le vendeur a plutôt intérêt à vendre assez vite son bien et demander ensuite réparation de la différence, plutôt que d'être exigeant sur le prix et risquer de se voir opposer le délai de vente trop long.

Il faut ensuite « que ce prix de vente ne s'écarte pas anormalement de cette valeur vénale ». Cette réserve, peut-être destinée à tenir compte de certaines critiques adressées aux règles d'indemnisation posées par le Conseil d'Etat (v. note Laurent Touvet sous CE 14 juin 1999, préc.), évite les risques de fraude liés à une application trop mécanique des règles d'indemnisation. Toutefois, la difficulté sera grande, une fois écarté le prix réel de vente du bien, de déterminer sa « vraie » valeur vénale sur un marché de l'immobilier par essence fluctuant.

#### L'indemnisation de la perte de temps

Au regard du délai d'une procédure de préemption (15 mois en l'espèce entre la préemption et la renonciation de la commune), puis du délai nécessaire à une nouvelle vente (24 mois en l'espèce), le vendeur peut se trouver privé de la possibilité de disposer du prix de la vente de son bien comme il le souhaitait pendant une longue période. La jurisprudence avait déjà admis le droit à indemnisation d'une telle privation. Le Conseil d'Etat le confirme (...) : le Conseil d'Etat a posé qu'il existait un préjudice pour le propriétaire qui résulte « 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 ». C'est donc dorénavant la date effective de vente qui doit être prise en compte et non plus la date de renonciation à la préemption ou son annulation. Il peut cependant être regretté que le Conseil d'Etat ne précise pas comment calculer ce préjudice.

Toutefois, le Conseil d'Etat pose une condition, la même que pour le premier chef de préjudice. Il faut que la vente ait eu lieu « dans un délai raisonnable après la renonciation de la collectivité ». Il précise en revanche que « lorsque 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, le terme à prendre en compte pour l'évaluation de ce préjudice doit être fixé à la date de la décision de renonciation ». Il n'évoque pas les raisons qui ont conduit au retard dans la vente. Il admet cependant, conformément à sa jurisprudence antérieure (CE 27 juin 2005, *Communauté urbaine de Lyon*, req n° 260562), que même en l'absence de vente, ce droit à indemnisation existe.(...).

Cet arrêt présente l'intérêt de synthétiser la jurisprudence antérieure en posant des règles claires d'indemnisation du préjudice subi par le vendeur en cas d'abandon d'une décision de préemption illégale. Par certains côtés, il élargit le droit à indemnisation, notamment au regard de l'impossibilité pour le vendeur de disposer du montant de la vente. Par d'autres côtés, il le réduit en posant le principe du « délai raisonnable » dans lequel doit intervenir la vente après renonciation à préemption. Cette condition se comprend. En effet, la vente effective du bien après renonciation à préemption dépend certes de l'état du marché et des acheteurs potentiels, éventuellement inquiets par les antécédents de préemption, mais aussi du vendeur. Or, il est conforme au principe d'indemnisation des préjudices subis que la victime ne puisse accroître, par son comportement, le préjudice pour lequel elle a droit à indemnisation.

Cet arrêt fixe des principes clairs à destination des juridictions du fond en matière d'indemnisation du préjudice subi du fait de l'abandon par une collectivité publique d'une décision de préemption illégale. Il a toutefois aussi vocation à inspirer la jurisprudence dans les hypothèses d'acquisition du bien par le titulaire du droit de préemption ou de retard de la vente du fait de la renonciation du propriétaire après préemption suivie d'une nouvelle vente à un prix inférieur. En effet, dans ces deux hypothèses, le vendeur peut subir à la fois une perte d'argent et une perte de temps.

Cet arrêt constitue aussi un rappel des lourds risques financiers encourus par les titulaires du droit de préemption lorsqu'ils n'utilisent pas leur compétence à bon escient. Les titulaires du droit de préemption, tels que la petite commune de Fayet, ne sont en effet pas nécessairement conscients des risques qu'ils font courir à leurs contribuables en cas d'exercice inconsidéré de cette prérogative.

---

### Pierre Soler-Couteaux, professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg, avocat au Barreau de Strasbourg : « Sur la date de référence en présence d'une DUP emportant mise en compatibilité » - *Revue de droit immobilier* 2007 p. 196 - extraits

---

(*Cour de cassation, 3e civ., 8 nov. 2006 - Pourvoi n° J 05-17.462*) (...)

La Chambre de commerce de Paris contestait la date de référence retenue par la cour d'appel pour la fixation des indemnités dues à l'exproprié dont les terrains antérieurement situés en zone agricole du POS de Saclay avaient été classés en zone d'urbanisation future par l'effet d'une déclaration d'utilité publique emportant mise en compatibilité de celui-ci, ceci dans le cadre du projet d'extension du campus de l'école des Hautes Etudes Commerciales. En principe, en effet, en matière d'expropriation, la date de référence se situe un an avant l'ouverture de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique (art. L. 13-15, c. expr.). Mais le juge de l'expropriation n'avait pas retenu cette date. Il s'était fondé sur l'article L. 213-6 du code de l'urbanisme qui dispose que « lorsqu'un bien soumis au droit de préemption fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la date de référence prévue à l'article L. 13-15 du code de l'expropriation est celle prévue au a de

l'article L. 213-4 (du code de l'urbanisme) », à savoir « la date à laquelle est devenu opposable aux tiers le plus récent des actes rendant public, approuvant ou modifiant le POS et délimitant la zone dans laquelle est situé le bien ». La Chambre de commerce faisait cependant valoir que la commune de Saclay avait institué le droit de préemption urbain sur les zones urbaines et d'urbanisation future délimitées par son POS par une délibération du 16 juillet 1987. Elle relevait par ailleurs que toute modification du périmètre du droit de préemption doit faire l'objet d'une délibération prise dans les mêmes conditions que celle relative à son institution. S'il y avait un doute sur ce point, il suffirait de se reporter aux termes de l'article R. 211-2 qui dispose que la délibération décidant, en application de l'article L. 211-1, d'instituer ou de supprimer le droit de préemption urbain, ou d'en modifier le champ d'application, est affichée en mairie. Elle en déduisait que l'acte déclaratif d'utilité publique ne pouvait, à lui seul, réaliser une modification du périmètre du droit de préemption, alors même qu'il emportait mise en compatibilité du POS. Par conséquent, la date de référence

devait bien se situer un an avant l'ouverture de l'enquête publique (date à laquelle le terrain était en zone agricole) et non à la date de publication de l'arrêté déclarant l'utilité publique et mettant le POS en compatibilité (date à laquelle le terrain se trouvait classé en zone d'urbanisation future). La Cour de

cassation fait intégralement droit à cette argumentation en relevant que la DUP emportant mise en compatibilité du POS n'a pas pour effet d'instituer le droit de préemption sur la zone concernée en l'absence d'une nouvelle délibération du conseil municipal.

---

**Grégoire Forest, Doctorant en droit, chargé d'enseignement à l'université François-Rabelais de Tours, EA 2116 CRDP : « DPU et rémunération des intermédiaires », Rép. min. n°150, JO Sénat, 27 déc. 2007, p. 2373 - AJDI 2008 p. 241- extraits**

---

#### L'essentiel

**La commune qui décide de préempter aux prix et conditions de la déclaration d'intention d'aliéner sera tenue au paiement des honoraires des intermédiaires mentionnés dans la DIA, mais elle peut également décider de préempter à des prix et conditions différents et s'en remettre au juge pour les déterminer.**

(...) Toute cession d'un bien situé dans le périmètre d'application d'un des droits de préemption du code de l'urbanisme doit faire l'objet d'une déclaration préalable du propriétaire dans laquelle il manifeste son intention d'aliéner ce bien, et ce à peine de nullité de la vente. L'article R. 213-5 du code de l'urbanisme prévoit que la déclaration d'intention d'aliéner, doit indiquer les prix et conditions de l'aliénation projetée. Un propriétaire ne peut déclarer, préalablement à toute recherche d'un acquéreur potentiel et toute négociation du prix, son intention d'aliéner un bien à la commune puisque avant ces recherches et négociations, il ne peut pas connaître les prix et conditions de la vente. Dans une déclaration d'intention d'aliéner préalable à toute négociation, le propriétaire indiquerait des prix et conditions de la vente projetée qui pourraient conduire la commune à refuser la préemption. Si, suite aux négociations, les prix et conditions de la vente sont modifiés, le propriétaire devra faire une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner, ce sous peine d'annulation de la vente.

Lors de la transaction immobilière, il peut être décidé de mettre à la charge d'un futur acquéreur une fraction ou l'ensemble des honoraires de l'agence immobilière mandatée pour réaliser la vente. Le paiement de ces honoraires est prévu dans la promesse ou le compromis de vente. Il constitue un des éléments constitutifs du prix et des conditions de la vente. Pour que le paiement de ces honoraires puisse être opposé au bénéficiaire du droit de préemption, ils doivent être mentionnés dans la déclaration d'intention d'aliéner. Le Conseil d'Etat a déjà jugé qu'une notification ultérieure du montant de ces honoraires ne suffisait pas à les rendre opposables au titulaire du droit de préemption. La commune qui décide de préempter aux prix et conditions de la déclaration d'intention d'aliéner sera tenue au paiement de ces honoraires, mais elle peut également décider de préempter à des prix et conditions différents et s'en remettre au juge pour les déterminer.

### Bibliographie sommaire

- ✓ Boulez : « Le droit de préemption urbain depuis la loi SRU-cinq années d'application », *Administrer* 2006, no 388, p.25
- ✓ Estelle BERVAS et Guy LEMÉE : « L'évolution du régime des zones d'aménagement concerté », *Gazette du Palais*, 26 octobre 2004 n°300, p. 19
- ✓ Stéphane Desforges : « La densification des centres urbains et la loi SRU », *Gazette du Palais*, 08 février 2003 n°39, p. 8
- ✓ Damien Dutrieux : « Le droit de préemption urbain et la loi SRU. La revanche des élus? », *LPA* 30 janv. 2001



## 4/ TABLE RONDE N°4 :

### Les procédures, le financement et les ressources humaines

#### 4-1/ Introduction du thème de la table ronde

La table ronde, qui porte sur la mise en œuvre des politiques foncières et de l'habitat, aura pour objet de débattre sur :

- ✓ Les procédures utilisables (acquisitions amiables, préemption, expropriation...) : quelle efficacité ?
- ✓ La procédure de préemption est-elle adaptée pour le renouveau des centres villes ?
- ✓ Quels sont les ressources financières pour financer les politiques foncières et les ressources humaines ?
- ✓ La question de la maîtrise de l'évolution commerciale

#### 4-2/ Présentation des intervenants

##### Modérateur :

**Cyrille Emery**



##### **Rédacteur en chef adjoint du Moniteur**

Cyrille Emery est rédacteur en chef adjoint du « Moniteur des travaux publics & du bâtiment » et rédacteur en chef délégué de la revue « Contrats Publics ». Il est chargé d'enseignement en droit à l'Université de Paris-I et de Paris-II et membre de l'Institut de recherches sur la négociation à l'Essec.

Avant de devenir journaliste en 2006, il a partagé sa carrière entre secteur public et privé. Administrateur de sociétés de 1988 à 1997, il a été directeur du développement du groupe Citécâble, opérateur de télévision par câble, membre du directoire d'Aqui TV, la première télévision locale par voie hertzienne, puis consultant en stratégie. De 1997 à 2006, il a été chef du bureau de la commande publique à l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, puis chef du service des marchés de la Communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise.

Il est auteur ou coauteur de : « Passer un marché public », éd. Dalloz / Le Moniteur ; « Les contrats de partenariat », Encyclopédie Dalloz ; « Droit des marchés publics », en 3 volumes, éd. Le Moniteur.

##### Intervenants :

**Patrick Braouezec**



##### **Député de la Seine Saint Denis, président de la communauté d'agglomération de Plaine Commune**

Instituteur de profession, Patrick Braouezec est député de la 2<sup>ème</sup> circonscription de la Seine-Saint-Denis depuis 1993. Il fut questeur de l'Assemblée nationale de 1998 à 2000 ainsi que maire de Saint-Denis de 1991 à 2004.

Membre du Conseil municipal de Saint-Denis, il est également président de la Communauté d'agglomération de Plaine Commune.

**Jean-François Péricaud**



##### **Avocat au Barreau de Paris, avocat gérant de la SCP Péricaud Associés.**

Jean-François Péricaud est avocat au Barreau de Paris et gérant associé de la SCP Péricaud Associés. Spécialiste en droit immobilier et en droit communautaire, il est chargé de formation des avocats à l'École de Formation du Barreau (E.F.B.) en droit immobilier et rédige régulièrement des articles dans les revues : *Revue de droit immobilier R.D.I.*, *La Gazette du Palais* et *Le Moniteur*. Il exerce les fonctions de vice-président de l'association « Justice et Construction » ainsi que président de la Commission ouverte de droit immobilier de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, et coordonnateur de l'ensemble des 22 Commissions ouvertes de ce Barreau.

Dans le cadre du cycle « Regards croisés droit public et droit privé », Jean-François Péricaud a présidé le colloque du 6 novembre 2006 sur « la responsabilité des constructeurs », et lors du Campus 2007 des avocats, il a présenté un exposé sur l'accessibilité des handicapés au logement et coprésidé, à la Maison du Barreau, un colloque sur les autorisations de construire.

**André Rossinot**



**Maire de Nancy, ancien ministre, président du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), président de la Fédération nationale des agences d'urbanisme (FNAU)**

Docteur en médecine de formation, André Rossinot a exercé notamment les fonctions de conseiller municipal, président du district urbain de l'agglomération nancéienne, président de la communauté urbaine du grand Nancy, député de Meurthe et Moselle, président du Centre d'étude et de recherche sur les collectivités locales européennes, ministre de la fonction publique, président du nouveau contrat social et membre du bureau du Conseil national des villes et du développement social urbain.

Il est depuis 1995 président de la Fédération nationale des agences d'urbanisme et depuis 2002 président du centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT). Il est maire de Nancy et président fondateur de l'agence de Villes ainsi que secrétaire général de l'association des maires des grandes villes de France (AMGVF).

### Bibliographie sommaire

- ✓ René Hostiou : « Réserves foncières, affectation des biens et droit de rétrocession », *AJDI* 2007 p. 489
- ✓ Godfrin : « La maîtrise foncière publique dans la Loi ENL » *Constr.-Urb.* 2006, no 10, p. 27.
- ✓ Loinger : « Acquisitions foncières en centre ville », *Ét. fonc.*, 1983, no 18, p. 1.

**CLOTURE DU COLLOQUE :  
par Mme Christine BOUTIN  
Ministre du logement et de la ville**

**Christine Boutin**



**Ministre du logement et de la ville**

Christine Boutin est Ministre du Logement et de la Ville depuis le 18 mai 2007.

Elle exerça notamment les fonctions d'adjointe au chef de service du secrétariat du directeur général de la Caisse nationale du Crédit agricole, maire d'Auffargis, et premier adjoint au maire de Rambouillet.

A l'Assemblée nationale, elle fut notamment rapporteur pour avis du projet de finances pour 2003 sur le budget de l'action sociale, de la lutte contre l'exclusion et de la ville (avis sur le RMI, 2002), et rapporteur du projet de loi instituant le droit au logement opposable (DALO) et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (février 2007).

Elle est conseiller général des Yvelines (canton de Rambouillet), 1er vice-président du Conseil général en charge du développement économique, de l'agriculture et du tourisme, membre du bureau du Parc Naturel Régional de la Haute Vallée de Chevreuse ainsi que député de la Xème circonscription des Yvelines.

**« Une grande loi sur le logement dès le printemps : interview exclusive de Christine Boutin accordée aux Echos » par Annick Colybes, les échos, 6 mars 2008**

Christine Boutin prépare une loi sur le logement. Après cinq lois en cinq ans. La loi Robien Urbanisme et habitat, connue notamment pour le dispositif d'incitation fiscale à l'investissement locatif, promulguée en 2003, puis les trois lois défendues par Jean-Louis Borloo : la loi relative à la rénovation urbaine comme ministre de la Ville, en août 2003, le plan de cohésion sociale, loi de programmation en faveur de l'offre de logements sociaux adoptée en janvier 2005, comme ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement, et la loi portant engagement national pour le logement, loi ENL du 13 juillet 2006, toujours comme ministre de la Cohésion sociale.

Enfin la loi créant un Droit au logement opposable (Dalo), dont le principe a été porté par le président de la République Jacques Chirac, et qui a été publiée au " Journal Officiel " le 5 mars 2007. Ne risque-t-on pas de souffrir d'une superposition de textes, voire d'une inflation ? Nous avons demandé à la ministre du Logement et de la Ville, à la veille des municipales, ce qui justifiait cette nouvelle loi et quelles en étaient les principales dispositions.

**Alors que vous annoncez que le nombre de mises en chantier de logements n'a jamais été aussi élevé depuis trente ans - 436.000 en 2007 -, quels sont les objectifs et les dispositions principales de votre loi ?**

Je m'aperçois après neuf mois de responsabilité ministérielle que, pour avoir un projet global, ambitieux et novateur, une loi est incontournable car la France est un Etat de droit écrit. Ce projet de loi vise une mobilisation de tous les acteurs : publics, privés, Etat, communes pour répondre à l'attente forte des Français de logements adaptés à leurs besoins. Le texte doit être présenté au plus vite au Conseil des ministres pour être discuté au Parlement en avril. Cette grande loi sur le logement, prévue pour le printemps, répond à des enjeux : collectifs pour assurer la cohésion sociale ; individuels pour donner un toit à tous ; enfin économiques pour relancer l'économie et le pouvoir d'achat.

La loi touche au foncier, prévoit l'intervention du secteur privé afin de dynamiser l'offre de logement social, aborde une nouvelle gouvernance du 1 %, lance des signaux aux propriétaires pour établir la confiance, prévoit des mesures fortes de mise à disposition de plus de logements sociaux. Le financement n'est pas oublié. Je souhaite que la réforme du Livret A soit incluse dans ce texte pour bien signifier la finalité de la collecte. J'envisage l'extension de la TVA à 5,5 % pour encourager les maires bâtisseurs à soutenir l'accession populaire à la propriété en logements collectifs. Je propose un programme de requalification des centres anciens lui aussi au nom de la cohésion sociale. Il s'agira également de renforcer l'article 55<sup>1</sup> de la loi SRU (Solidarité et renouvellement urbain) ainsi que la lutte contre les marchands de sommeil.

**Où en êtes-vous de la mise en oeuvre de la GRL - garantie du risque locatif - et de l'obligation faite aux maires de fournir des terrains pour construire des logements sociaux ?**

<sup>1</sup> L'article 55 de la loi SRU prévoit que les communes, dont la population est au moins égale à 1.500 habitants en Ile-de-France et à 3.500 habitants dans les autres régions, et qui sont situées dans une agglomération de plus de 50.000 habitants, disposent d'au moins 20 % de logements sociaux.

Dans le cadre des signaux lancés aux propriétaires, la mise en place de la garantie du risque locatif est prévue dans le texte de loi afin d'assurer le paiement des loyers. Vous savez que ce risque d'impayés empêche un certain nombre d'entre eux de mettre leur logement sur le marché. Il faut, après la loi sur le pouvoir d'achat récemment votée, leur envoyer un message fort. A titre personnel, je préfère que cette GRL soit facultative, que le bailleur ait l'option de s'assurer ou non, mais nous sommes toujours en discussion.

S'agissant des terrains dans les zones tendues, j'envisage de permettre aux préfets de région, après concertation avec les représentants des collectivités territoriales, d'arrêter les objectifs de places d'hébergement et de construction par catégorie de logements et de les répartir par commune ou entre communes. Enfin, un objectif fort de la loi est de faciliter la densification et le renouvellement urbain.

**Votre projet prévoit-il un volet en faveur des banlieues ?**

Sera incluse dans ce texte la requalification des centres anciens avec des montages financiers à l'image de ceux que fait l'Anru (Agence nationale pour la rénovation urbaine) et en partenariat avec les compétences de l'Anah (Agence nationale pour l'habitat). Je confirme que le traitement des centres-villes est indissociable de celui des autres quartiers.

**Quelles sont les différences entre la maison Borloo à 100.000 euros, qui est un échec, et votre " accession populaire à la propriété " pour 15 euros par jour ?**

Ma maison, à la différence de la maison Borloo, est un produit global. Plan de financement, construction et achat du terrain font un tout. Le primo-accédant acquiert un produit complet : une maison de 85 m2 et 250 m2 de terrain hors bâti. La création du *pass foncier* il y a un an permet de dissocier dans le temps le remboursement de la maison, d'une part, et du terrain, d'autre part. J'ai obtenu dans la loi de Finances 2008 l'extension de la TVA à 5,5 % à toutes les constructions " sociales " de maisons, ce qui permet l'acquisition d'un bien de qualité entre 160.000 et 180.000 euros, selon les régions.

**Cette succession de textes ne risque-t-elle pas d'être antiproductive ?**

Je pensais, en prenant mes fonctions, pouvoir faire l'économie d'un nouveau texte législatif. La gravité de la situation, l'ambition indispensable pour répondre aux enjeux nécessitent dans un Etat de droit écrit comme la France de passer par un texte de loi mobilisateur pour les acteurs. Il y a urgence.

## A propos du droit au logement opposable (DALO)

Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (publiée au JO 16 juillet 2006, p. 10662)

### ARTICLE 15

Le code de l'urbanisme est ainsi modifié :

1° Le livre II est complété par un titre IV ainsi rédigé :

« **TITRE IV**  
« **DROIT DE PRIORITE**  
« **Art. L. 240-1**

Il est créé en faveur des communes et des établissements publics de coopération intercommunale titulaires du droit de préemption urbain un droit de priorité sur tout projet de cession d'un immeuble ou de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble situé sur leur territoire et appartenant à l'Etat, à des sociétés dont il détient la majorité du capital, aux établissements publics visés à l'article 1er de la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public Réseau ferré de France en vue du renouvellement du transport ferroviaire, à l'article 18 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs et à l'article 176 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ou à des établissements publics dont la liste est fixée par décret, en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, d'actions ou d'opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 du présent code ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation de telles actions ou opérations.

### Le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées a rendu son 13<sup>e</sup> rapport - par Antoine Vincent - *Actualité Dalloz* 13 mai 2008

Dans son 13<sup>e</sup> rapport, le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées (HCLPD) examine les conséquences de la mise en œuvre du droit au logement opposable (DALO) et fait une série de propositions afin de permettre sa mise en œuvre.

Cette démarche du HCLPD a été rendue nécessaire par l'ouverture, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, du recours amiable devant les commissions de médiations pour la mise en œuvre du DALO.

#### I. Le logement locatif social à l'épreuve du DALO

- Dans un contexte de crise du logement, le HCLPD formule treize propositions pour garantir l'équité dans la gestion de la demande et de l'attribution des logements locatifs sociaux et pour redonner aux locataires HLM des possibilités de parcours résidentiel :
- mettre en place, à l'échelon départemental et si possible à celui de l'agglomération, une gestion commune de la demande pour l'ensemble des bailleurs sociaux et des réservataires ;
- faire du numéro unique départemental d'enregistrement un outil commun de connaissance de la demande ;
- exiger de tout réservataire, et du bailleur social pour les logements non réservés, la mise en place d'un dispositif transparent de sélection des candidats ;
- renégocier les accords collectifs départementaux en fonction des besoins révélés par le DALO, et garantir leur respect ;
- développer des commissions de coordination d'agglomération et assurer leur liaison permanente avec les commissions de médiation ;
- accompagner tout rejet prononcé pour motif de mixité sociale d'un engagement à faire une autre offre sous 3 mois ;
- encourager les pratiques de délocalisation des contingents ;
- faire en sorte que tout demandeur puisse bénéficier de 3 offres de logement locatif social sans que son rang de priorité en soit pénalisé ;
- donner mission aux organismes d'assurer à leurs locataires la possibilité d'un parcours résidentiel, dans le respect du droit au maintien dans les lieux ;
- favoriser et traiter à part les demandes de mutation ;
- développer une offre d'accession sociale à la propriété dédiée aux locataires HLM ;
- cibler les opérations PLS de façon à les proposer prioritairement aux locataires HLM ;
- autoriser le déclassement et le reclassement de logements entre les différentes catégories de loyers en fonction des ressources des occupants.

#### II. Le DALO et la cohésion sociale confrontés au coût élevé du logement

Pour le HCLPD, le renchérissement du coût du logement rend difficile la mise en œuvre du DALO et constitue un facteur d'inégalité sociale et territoriale. Face à cela, il préconise de :

- réexaminer les aides à l'investissement locatif au regard de leur impact sur la régulation des marchés et de leur contribution au logement des ménages en difficulté ;
- fixer des objectifs chiffrés de développement de l'offre de logements locatifs privés conventionnés sur toutes les zones de marché tendu ;
- faire de la fiscalité des transactions un outil permettant d'assurer le coût du droit au logement et de la mixité sociale ;
- accroître la maîtrise foncière par la puissance publique ;
- augmenter le montant de subvention unitaire à la production de logement locatif social afin de peser sur les loyers de sortie ;
- assumer la nécessaire augmentation du coût des aides personnelles au logement ;
- évaluer l'impact des mesures découlant du Grenelle de l'environnement sur le coût de production et les dépenses des ménages et prévoir, si nécessaire, les mesures compensatoires permettant d'assurer l'accès au logement des personnes défavorisées.

### III. Les exigences du DALO pour la prise en charge des sans-abris : le cas particulier des grands exclus

Dans ce cadre, le HCLPD propose de :

- repenser les centres d'hébergement d'urgence ;
- veiller à ce que des centres de stabilisation soient accessibles à tous ;
- créer de petites structures médico-sociales d'hébergement ;
- unifier les statuts des centres d'hébergement pour favoriser l'adaptation du dispositif aux besoins.

### IV. Face à l'urgence de la rue et du mal-logement, l'obligation de résultat appelle des mesures d'exception

Le HCLPD recommande de créer une procédure d'urgence sociale concernant toute création ou extension de structure d'hébergement et de maisons-relais, et lorsque le contexte local le justifie, la production de logements locatifs sociaux.

Le classement en urgence sociale serait prononcé par le préfet et entraînerait :

- la compétence de l'État dans la délivrance du permis de construire ;
- une priorité d'examen par l'administration, qu'il s'agisse de la demande de permis de construire ou du financement ;
- le traitement des recours contentieux contre les permis de construire en procédure de référé ;
- la possibilité de dérogation aux dispositions du code des marchés publics ;
- le droit de préemption pour le préfet

---

## Droit au logement opposable : vers un droit de préemption de l'Etat ? AJDA 2007 p. 196

Par Antoine Vincent

---

Le Comité de suivi de la mise en oeuvre du droit au logement opposable (DALO) a remis son rapport au Président de la République le 15 octobre ([www.hclpd.gouv.fr](http://www.hclpd.gouv.fr)). Il préconise pas moins de trente-sept mesures afin de rendre effective l'application de ce texte emblématique. Cela passe notamment par la mobilisation des collectivités territoriales. Ces mesures doivent être mises en place rapidement afin de pouvoir répondre à six enjeux majeurs fixés par la loi :

✓ « **Tenir l'échéance du 1er janvier 2008** » (mise en place des commissions de médiation départementales), ce qui passe notamment par des moyens humains pour les services déconcentrés de l'Etat.

✓ « **Tenir l'échéance du 1er décembre 2008** » (ouverture du recours aux ménages connaissant les situations les plus difficiles), notamment en renforçant la lutte contre l'habitat indigne et en améliorant le pilotage et la coordination des actions de prévention des expulsions

✓ « **Tenir l'échéance du 1er décembre 2012** » (ouverture du recours à l'ensemble des demandeurs de logements sociaux dont la demande dépasse un délai « anormalement long ») ce

qui implique, entre autres, de rechercher le consensus local entre l'Etat et les collectivités territoriales ; d'accompagner les EPCI qui s'engageront dans l'expérimentation permise par l'article 14 de la loi DALO ; de s'assurer que les dispositions des documents d'urbanisme prennent en compte les objectifs du programme local de l'habitat et de permettre à l'Etat d'exercer le droit de préemption urbain sur tout territoire où il constate un déficit de logements sociaux.

✓ **Articuler hébergement, logement et accompagnement**, objectif pour lequel le comité préconise un accord-cadre Etat / Assemblée des départements de France.

✓ **Concilier droit au logement et mixité sociale**, notamment, en mandatant des organismes pour réaliser les logements sociaux sur le territoire des communes ayant fait l'objet d'un constat de carence dans l'application de l'article 55 de la loi SRU et en prenant une mesure d'accompagnement financier en faveur des communes qui réalisent du logement social ;

✓ **Prendre en compte la spécificité de l'Île-de-France** en mettant en place une autorité organisatrice du logement dans cette région et en y lançant un « plan Marshall » du logement.

---

## Paule Quilichini, Maître de conférences, faculté de droit, d'économie et de gestion d'Orléans, laboratoire collectivités locales : « Le droit au logement opposable » - AJDI 2007 p. 364-extraits

---

### L'essentiel

**La loi DALO du 5 mars 2007 franchit une nouvelle étape dans la construction du droit au logement en l'érigeant en obligation de résultat, opposable à l'Etat. Suivant la proposition du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, la responsabilité du droit au logement opposable peut être également assumée, à titre expérimental, par une autorité locale dotée de compétences accrues. Le dispositif proposé est fondé sur un système à double détente. Celui-ci repose principalement sur la saisine d'une commission départementale de médiation dotée d'un pouvoir de désignation des demandeurs prioritaires que le préfet est tenu de loger en urgence. Le législateur instaure en complément un recours ad hoc en cas de décision favorable de la commission non suivie d'effets.**

(...) Le droit au logement a fait son entrée dans la catégorie des droits subjectifs le 5 mars 2007 avec l'adoption de la loi n°

2007-290 (JO 6 mars) instituant le droit au logement opposable. Si la loi DALO fait suite à la mobilisation des associations, le principe d'opposabilité est revendiqué depuis plusieurs années et a donné lieu à de nombreux rapports (...) Ces travaux ont largement inspiré le législateur. De même que l'exemple écossais qui construit le droit au logement opposable pour tous, à travers un élargissement progressif des critères de priorité avant leur suppression totale pour 2012. Les personnes prioritaires pouvant faire valoir leur droit auprès d'une collectivité locale, avant de l'assigner devant la chambre administrative du tribunal civil. (...)

La France s'inscrit dans cette démarche, qui reste pour l'instant isolée en Europe, en devenant le second pays doté d'un tel dispositif.

Si le droit au logement a fait l'objet de plusieurs proclamations législatives, sa revendication ne saurait se satisfaire en France (4) d'une proclamation formelle dans la législation. La portée de ce droit reste en effet relative tant que les autorités publiques ne sont

pas tenues par une obligation de résultat. Or, sa reconnaissance par le Conseil constitutionnel, en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle, assure seulement un niveau minimal de protection, qui se traduit par une obligation de moyens pour l'Etat, ce qui ne garantit pas son effectivité. Afin que le droit au logement ne soit plus défini simplement comme un objectif à atteindre mais qu'il devienne une contrainte pour les pouvoirs publics, la loi DALO fait du droit au logement une obligation de résultat dont l'Etat est le débiteur principal. La notion d'Etat garant du droit au logement était jusqu'à présent assez théorique, elle va prendre une signification juridique dans le cadre de l'opposabilité (...) Dire qu'un droit est opposable, cela revient à dire que c'est un droit tout simplement puisqu'un droit suppose cette opposabilité à un tiers. Mieux vaudrait donc parler de droit effectif que de droit opposable. (...) Le législateur de 2007 (...) ne prévoit pas seulement l'obligation pour la collectivité de fournir une aide financière aux bénéficiaires visés, mais bien un logement décent et indépendant pour tous et un droit à l'hébergement pour les situations les plus urgentes.

Rendre le droit opposable consiste ainsi à mettre le citoyen en situation de s'adresser à une autorité responsable et à lui ouvrir des voies de recours, qu'elles soient amiables ou contentieuses. La garantie de ce droit repose à titre principal sur l'Etat, même si le législateur prévoit la possibilité d'une mise en oeuvre locale du droit au logement opposable à travers son expérimentation dans le cadre d'une délégation de la responsabilité de l'Etat.

### **1 / Le renforcement de la procédure amiable (art. L. 441-2-3 CCH)**

La procédure amiable devant la commission de médiation existe depuis plusieurs années, mais la loi DALO renforce l'efficacité du dispositif en élargissant les possibilités de saisine de la commission de médiation et en imposant au préfet une obligation de loger les personnes dont la demande est classée comme prioritaire.

#### **Rôle de la commission départementale de médiation**

Créée par la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, la commission de médiation constitue aujourd'hui le pivot du droit au logement opposable. Le législateur a progressivement multiplié les bénéficiaires potentiels du droit au logement en créant de nouveaux cas de saisine de la commission. Il a également amélioré la représentativité des commissions en modifiant leur composition. Il a enfin renforcé leurs pouvoirs en transformant ces organes consultatifs en véritables autorités administratives.

#### **Saisine de la commission**

Le recours amiable était à l'origine réservé aux personnes qui, tout en satisfaisant les conditions d'accès à un logement social, n'avaient reçu aucune proposition dans un délai raisonnable. Cette première hypothèse de saisine sous condition de délai a été maintenue, sous réserve de quelques adaptations introduites par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Le délai qui doit être respecté avant de pouvoir saisir la commission de médiation est fixé depuis la loi ENL sous la responsabilité du préfet, en fonction des durées moyennes d'obtention d'un logement social dans le département. La loi DALO améliore pour sa part le sort de ces demandeurs qui peuvent également saisir la commission si les propositions qui leur sont faites ne correspondent pas à leurs besoins. La loi du 13 juillet 2006 avait par ailleurs introduit un nouveau cas de saisine sans condition de délai pour certaines catégories de personnes (celles menacées d'expulsion sans relogement, celles hébergées ou logées temporairement, celles logées dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux). Cette liste a été élargie par la loi du 5 mars 2007 aux personnes

dépourvues de logement (les sans-abri) ainsi qu'aux familles logées dans des logements indécents ou vivant en situation de sur-occupation ; à condition d'avoir un enfant mineur, de présenter un handicap ou d'avoir une personne à charge présentant un handicap.

On peut noter que le législateur ne reprend pas le cas des personnes mal logées reprenant une activité après une période de chômage de longue durée, alors que celles-ci figurent dans la liste des personnes prioritaires fixée par la loi ENL pour l'attribution d'un logement social.

La loi du 5 mars 2007 crée un troisième type de saisine afin de prendre en compte la situation des demandeurs qui sollicitent un accueil dans une structure d'hébergement. Cette procédure de saisine ne s'adresse pas à une catégorie particulière de demandeurs, mais à toute personne qui sollicite un accueil. Elle n'est pas non plus soumise à condition de délai. La loi a ainsi clairement distingué hébergement et logement. Le premier constitue une réponse temporaire alors que le second représente l'objectif final qui se traduit notamment par l'indépendance du local d'habitation.

Afin d'éviter les risques d'abus liés à la mise en place d'un système sélectif, la loi DALO ajoute une condition spécifique - le critère de la bonne foi - pour les demandeurs qui ne sont pas soumis à une condition de délai. Ce critère n'est pas exigé des autres demandeurs de logements sociaux. (...)

#### **Composition de la commission**

La composition de la commission, à l'origine restreinte aux représentants des organismes bailleurs, des associations de locataires et des associations d'insertion, a été élargie par la loi ENL du 13 juillet 2006 aux représentants du département et des EPCI qui ont signé des accords collectifs intercommunaux avec les bailleurs sociaux. La loi DALO du 5 mars 2007 va plus loin en faisant de la commission une véritable autorité administrative. Sa composition est modifiée de façon substantielle afin d'en faire un organe indépendant qui comprendra désormais en nombre égal quatre collègues.

Le premier composé des représentants de l'Etat, est justifié par la nouvelle obligation de résultat imposée par le législateur. Le groupe des collectivités locales comprend pour sa part, en plus des départements et des EPCI, les communes qui peuvent être délégataires du contingent préfectoral (...)

Le collège comprenant des bailleurs est désormais ouvert aux représentants des structures d'hébergement, des établissements ou logements de transition, des logements-foyers ou des résidences hôtelières à vocation sociale. Cette représentation est la conséquence logique du nouveau cas de saisine de la commission de médiation, spécifique à l'hébergement. Enfin, les représentants des associations de locataires et des associations oeuvrant pour le logement des personnes défavorisées sont réunis au sein du dernier collège. (...) Les représentants des bailleurs et des associations devront être en nombre égal à celui des représentants de l'Etat et des collectivités.

La commission doit opérer un filtrage des demandes afin de distinguer les plus urgentes de celles qui sont simplement prioritaires, dans un délai qui sera précisé par décret en Conseil d'Etat. (...)

Si elle accepte de reconnaître la demande comme prioritaire, la commission doit déterminer la solution la plus adaptée qui peut être un logement ou un hébergement en précisant ses caractéristiques. Dans le cas contraire, elle peut toujours faire une proposition d'orientation. Le simple refus pouvant être perçu par le demandeur comme un « déni du droit au logement ».

#### **Pouvoirs de la commission**

Le rôle de la commission était à l'origine réduit à un dispositif d'alerte qui ne visait pas à la prise en compte des situations les plus critiques, mais simplement à garantir l'égal traitement des demandeurs de logements sociaux.

Ses prérogatives étaient en conséquence limitées à la médiation (...). Elle pouvait uniquement alerter les autorités et saisir le

préfet qui n'avait pas alors de moyens d'action particuliers. Malgré la réforme du dispositif par la loi ENL, la saisine du préfet ou du délégataire du contingent préfectoral d'une demande qualifiée de prioritaire par la commission est seulement un moyen pour les personnes d'obtenir un logement si la commission le souhaite et si le préfet le décide. Depuis la loi DALO, les décisions de la commission sont créatrices de droit. En conséquence, le législateur apporte de nouvelles garanties aux demandeurs en imposant leur notification par écrit et leur motivation. De plus, ces actes faisant grief, ils peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cependant, leur annulation par le juge ne conduit pas à classer la demande comme prioritaire, mais oblige seulement la commission à réexaminer la demande. Enfin, les décisions de la commission n'étant plus de simples avis, le préfet est désormais tenu de loger en urgence les personnes déclarées prioritaires.

## **2 / Rôle du préfet**

Si la loi ENL a renforcé les pouvoirs du préfet, la loi DALO renforce ses devoirs.

### **Mobilisation du contingent préfectoral**

Pour répondre aux demandes qualifiées d'urgentes par la commission, l'Etat doit mobiliser ses droits de réservation dans le parc social, autrement dit, le contingent préfectoral. Mais il ne pourra le faire que lors des mutations, c'est-à-dire lorsqu'un logement se libère. Or, les taux de rotation sont à des niveaux historiquement bas. Le contingent préfectoral peut donc seulement offrir 100 000 logements vacants chaque année alors que les seules catégories prioritaires de demandeurs définies par la loi DALO concernent entre 500 000 et un million de ménages.

Le préfet doit assumer la responsabilité du droit au logement opposable, qu'il y ait ou non délégation du contingent de réservation de logements sociaux. (...)

Le préfet désigne le demandeur prioritaire à un organisme bailleur disposant de logements correspondant à la demande en lui précisant le délai dans lequel il est tenu de loger le demandeur. Le représentant de l'Etat a les moyens, depuis la loi ENL du 13 juillet 2006, d'obliger les bailleurs sociaux à loger les personnes prioritaires. Il peut passer outre le refus d'un bailleur en attribuant directement les logements. (...)

Le préfet définit en outre le périmètre dans lequel les logements doivent être situés, le demandeur n'ayant pas un droit à une collectivité particulière. Le représentant de l'Etat doit cependant toujours prendre en compte les objectifs de mixité sociale (tels qu'ils sont définis par les accords collectifs intercommunaux ou départementaux) et consulter les maires afin d'éviter de reloger les personnes concernées dans des communes qui ont déjà de nombreux logements sociaux ou de concentrer des publics en difficulté. (...) Le risque est donc grand de contraindre le préfet à loger dans l'urgence des centaines de demandeurs sans pouvoir prendre en compte les efforts de mixité sociale des maires et des bailleurs sociaux.

### **Mobilisation du parc privé**

La réponse du préfet ne passe pas uniquement par une offre de logement social, mais aussi par le recours au parc privé conventionné afin de préserver une certaine mixité sociale en ne concentrant pas l'effort d'accueil des personnes mal logées sur le seul parc Hlm.

Afin de ne pas décourager le développement actuel d'une offre locative à loyers maîtrisés, seuls sont visés les logements faisant l'objet d'un programme social thématique, ainsi que ceux donnés en location à des organismes publics ou privés en vue de les affecter ensuite à des personnes reconnues prioritaires. En outre, cette attribution ne sera possible que si le bailleur privé a accepté cette possibilité dans la convention qu'il a signée ; la loi n'ayant pas retenu la

proposition du Haut comité d'ouvrir un « droit de réservation » pour les logements privés conventionnés. Il n'existe pas pour l'instant de commission de médiation dans chaque département, même si elles ont obligatoires depuis quelques années. (...)

## **3 / La création d'un contentieux du logement**

Le droit au logement doit être désormais garanti par la possibilité d'un recours juridique ad hoc ouvert à tout demandeur reconnu prioritaire par la commission de médiation (art. L. 441-2-3-1 CCH).

### **Conditions de saisine du juge**

#### **Classement prioritaire de la demande**

Seules les personnes déclarées prioritaires par la commission de médiation peuvent saisir le juge administratif dans le cadre de ce recours. Les demandeurs qui n'ont pas été jugés prioritaires pouvant toujours saisir le juge dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision administrative de la commission, dans les délais de droit commun, soit deux mois à compter de la décision de refus. Le recours amiable devant la commission est donc posé comme un préalable à la saisine du juge.

#### **Absence de réponse à la demande**

Le requérant doit n'avoir reçu aucune offre du préfet, ou une offre inadaptée, au terme d'un délai qui sera fixé par décret (sans doute trois mois). (...)

#### **Généralisation du dispositif en cinq ans**

Afin de tenir compte de l'insuffisance de l'offre existante et du temps nécessaire pour l'accroître, ce nouveau droit de recours entrera en vigueur de manière graduelle.

\* A compter du 1er décembre 2008, pour les personnes pouvant saisir sans condition de délai la commission de médiation, ce qui devrait concerner deux millions de personnes selon la Fondation Abbé Pierre sur le mal-logement ; ainsi que pour les demandeurs d'une place d'hébergement.

\* A compter du 1er janvier 2012, pour tous les demandeurs de logements sociaux dont la demande a été laissée sans réponse durant un délai anormalement long. (...)

#### **Nature du contentieux**

Le recours contentieux créé par la loi DALO est une procédure de jugement en urgence par un magistrat administratif, ouverte à tout demandeur reconnu prioritaire par la commission de médiation. Cette nouvelle voie de recours (...) est conçue comme un véritable contentieux du droit au logement.

#### **Procédure d'urgence**

Cette procédure d'urgence permet au juge de prendre dans un délai de deux mois les mesures justifiées par l'existence d'une situation précaire. L'urgence justifie en outre certains allègements procéduraux. Le président du tribunal administratif, ou le juge qu'il désigne, statue seul en principe, même s'il peut toujours faire appel à une formation collégiale. Il statue sans conclusions du commissaire du gouvernement, tout comme pour les référés d'urgence de l'article L. 522-1 du code de justice administrative (sauf s'il fait appel à une formation collégiale). Toutefois, le caractère urgent de la procédure ne fait pas obstacle à la possibilité d'un appel et ne met pas en cause le principe du contradictoire. Cette procédure qui se rapproche de celles des référés s'en distingue également puisque la décision rendue par le juge n'est pas provisoire, c'est un jugement au fond. C'est donc une forme de procédure plus proche du plein contentieux de l'urgence (comparable au contentieux de la reconduite à la frontière). Afin d'accélérer la procédure, le juge administratif n'a pas à apprécier de nouveau la qualification prioritaire de la demande sur laquelle la commission s'est déjà prononcée.

Le champ d'appréciation du juge est donc limité à l'existence d'une offre de logement adaptée aux besoins (composition de la famille, lieu de travail...) et aux capacités (financières) du demandeur, proposée par le préfet dans le délai prescrit. Le juge n'a pas à rechercher si une autre offre aurait été plus adaptée ou à s'assurer

de la disponibilité des logements existants. C'est donc un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation qu'il doit opérer.

### **Recours de plein contentieux**

Le contentieux du logement est un recours de plein contentieux dans la mesure où le juge dispose de pouvoirs considérables d'injonction et d'astreinte.

Il peut ordonner le logement, le relogement ou, en fonction de l'objet de la demande, l'accueil du demandeur dans une structure d'hébergement. Le juge peut assortir son injonction d'une astreinte afin de contraindre l'autorité administrative à exécuter l'ordonnance. Il doit pour cela préciser le délai d'exécution de l'ordonnance (art. L.911-1, CJA) et la date d'effet de l'astreinte (art. L.911-3, CJA).(...)

Même si elle ne peut être prononcée par le juge qu'à leur demande, l'astreinte n'est pas destinée aux requérants afin de ne pas créer de confusion avec l'indemnité. On peut ainsi se demander s'ils y trouveront un intérêt suffisant, dès lors que cela ne leur permet pas de trouver un logement immédiatement ; d'autant qu'ils peuvent par ailleurs engager une action en responsabilité contre l'Etat pour obtenir une indemnisation.

### **Nombre de recours**

Si l'action juridictionnelle « n'a pas vocation à constituer le mode de gestion ordinaire des rapports entre le citoyen et la puissance publique », ce nouveau recours va sans doute avoir un impact sur l'activité des juridictions administratives. Le nombre de recours potentiel est important au regard du stock de demandes (100 000 sans domicile, 700 000 personnes dans une situation précaire, trois millions de personnes mal logées). Dès lors, même si le taux de recours reste marginal, de l'ordre de 1 %, cela risque d'engorger les tribunaux administratifs. D'autant qu'il faut y ajouter les recours relatifs au contentieux de l'annulation des décisions des commissions de médiation, ainsi que les actions en responsabilité contre l'Etat défaillant. (...)

La multiplication de ces recours aura également une incidence sur les dépenses d'aide juridictionnelle auxquelles les requérants seront sans doute éligibles en raison de la faiblesse de leurs ressources.(...)

## **4 / La délégation du droit au logement opposable**

La loi DALO du 5 mars 2007 réaffirme le rôle de l'Etat comme garant du droit au logement opposable. Toutefois, en tant que débiteur principal, l'Etat peut déléguer cette responsabilité aux EPCI, en contrepartie de compétences renforcées. Cette délégation reste pour l'instant facultative dans la mesure où elle s'inscrit dans un cadre expérimental, en application de l'article 37 de la Constitution.

### **Le choix de la délégation**

Les EPCI ayant obtenu la délégation des aides à la pierre (art. L. 301-5-1 CCH) pourront expérimenter, pour une durée de six ans, la responsabilité de l'Etat. Le législateur reprend ainsi une proposition du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées, qui insiste sur la nécessité de désigner une autorité publique responsable au plan local. (...) L'expérimentation à deux niveaux aurait sans doute permis d'élargir les possibilités géographiques de relogement. En outre, les départements apparaissent, surtout sur les territoires ruraux, comme la collectivité pouvant assumer la responsabilité du droit au logement opposable. Le législateur

a cependant fait le choix d'éviter une concurrence larvée entre les deux niveaux et a confirmé la primauté déjà donnée aux EPCI dans le cadre de la délégation des aides à la pierre.

Le droit au logement opposable restera par ailleurs assuré par l'Etat s'il n'y a pas de candidat sur une partie du territoire. La mise en place d'une opposabilité « à la carte » n'est en effet pas souhaitable, les collectivités concernées prenant le risque d'attirer les populations en difficulté des territoires voisins. C'est donc bien la délégation qui est expérimentée et non l'opposabilité du droit au logement !

L'intérêt d'expérimenter la délégation peut sembler limité, dans la mesure où ces deux modes de répartition des compétences présentent des traits communs : leur caractère provisoire et volontaire ainsi que l'obligation d'évaluation. Cependant, leur combinaison constitue une plus-value : la délégation pouvant être remise en cause avant terme en cas de défaillance du délégataire. L'expérimentation pouvant déboucher sur une généralisation du transfert de responsabilité.

### **Contenu de la délégation**

La loi du 5 mars 2007 propose un système complet de délégation afin que les EPCI volontaires disposent de tous les leviers d'action, aujourd'hui éclatés entre l'Etat et différentes collectivités. Le président de l'EPCI disposera d'abord de la délégation de tout ou partie du contingent préfectoral. (...) Il pourra également exercer les pouvoirs de police en matière de lutte contre l'insalubrité. (...) Par ailleurs, le président de l'EPCI pourra exercer les pouvoirs de police des édifices menaçant ruine délégués par les maires et les procédures de réquisition déléguées par le préfet. Enfin, il pourra obtenir la délégation en tout ou partie des compétences du département dans le domaine de l'action sociale (art. L. 121-1 et 121-2, CASF). (...)

La délégation de responsabilité de l'Etat doit être effectuée dans le cadre d'une convention de délégation à laquelle doivent être parties les collectivités territoriales qui contribuent à la mise en oeuvre du droit au logement : les communes membres de l'EPCI délégataire et les départements concernés. (...)

### **Contrôle de la délégation**

(...) La délégation n'est pas en effet synonyme de transfert de compétences. C'est en réalité une délégation de responsabilité qui doit donc comporter une obligation de résultat pour le délégataire. Celui-ci agit pour le compte et sous le contrôle du délégant, qui peut l'obliger à respecter ses engagements et reprendre la compétence déléguée en cas de défaillance.(...) Une généralisation pourrait donc se traduire à terme par un transfert automatique de la responsabilité du droit au logement opposable à tous les délégataires des aides à la pierre ; avec le risque de freiner la dynamique du mouvement de délégation.

Si la loi DALO ne faisait que modifier l'ordre des personnes prioritaires dans la liste d'attente sans la réduire ou accélérer le relogement, le dispositif risquerait de conduire à un déplacement des files d'attente, des organismes d'Hlm vers les tribunaux. C'est pourquoi l'opposabilité n'est qu'un outil parmi d'autres pour rendre le droit au logement effectif. Sa mise en oeuvre est en effet directement conditionnée par la capacité à développer l'offre de logements dans des conditions plus accessibles aux populations à revenus modestes. Mais, attendre que toutes les conditions soient réunies pour rendre le droit au logement opposable, c'est prendre le risque qu'elles ne le soient jamais. Dès lors, l'annonce du calendrier de sa mise en oeuvre peut, en attendant, constituer une contrainte pour accélérer la production des logements nécessaires.