



LE DROIT DE PREEMPTION

SYNTHESE DE L'ETUDE DU CONSEIL D'ETAT (2008)

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 DPU¹.

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 ».

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.

¹ Mais l'exercice du DPU reste quantitativement modeste, de l'ordre de 1%.

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 publics 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.