

N° 322336

Mme S...

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 13 mai 2009

Lecture du 5 juin 2009

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPA, rapporteur public

Mme S... a pris à bail le 1^{er} juillet 1994 pour une durée de neuf ans des terres agricoles appartenant à M. C... . L'acte de bail permettait à Mme S... de devenir propriétaire de ces terres au prix de 15 244,90 euros si elle versait cette somme à son bailleur avant le 1^{er} novembre 1997. Elle a remis ce montant à cette fin à son notaire en juin 1997, mais M. C... n'a pas donné suite à cette demande de réalisation de la vente. Mme S... a alors saisi le TGI de Saint-Denis de la Réunion, qui lui a donné raison, puis M. C... a saisi la Cour d'appel. Par un arrêt du 15 septembre 2006, celle-ci a enjoint au propriétaire de signer dans un délai de deux mois l'acte de vente prévu par le bail initial, à défaut de quoi l'arrêt de la cour vaudrait vente à l'expiration de ce délai et devrait faire l'objet de la publication prévue par les textes ; l'arrêt a par ailleurs condamné Mme S... à payer à M. C... les loyers dus jusqu'à la date de la vente.

Mais le terrain en cause est situé dans une zone de préemption créée en février 2001 par le département de la Réunion en application de l'art. L. 142-3 du code de l'urbanisme à des fins de protection des espaces naturels sensibles. Apprenant l'existence de l'arrêt de la cour d'appel, le département a demandé à M. C... de déposer une déclaration d'intention d'aliéner afin d'examiner l'éventualité de préempter le terrain concerné. La DIA est parvenue au département le 9 juin 2008 et le 28 juillet 2008, dans le délai de deux mois prévu par l'art. R. 142-11, le 10^{ème} vice-président a, sur délégation de la présidente du conseil général, préempté le terrain.

Cette décision a été contestée par Mme S... qui en a demandé la suspension. Par ordonnance du 22 octobre 2008, le JR du TA de Saint-Denis a rejeté la demande de suspension et Mme S... se pourvoit en cassation contre cette ordonnance.

Elle soulève un moyen d'erreur de droit qui nous paraît fondé, et qui est relatif à la façon dont le JR a combiné les dispositions relatives au droit de préemption et celles relatives à la publicité foncière.

Au nombre des moyens qu'elle soulevait devant le JR, Mme S... soutenait notamment qu'elle était devenue propriétaire du terrain depuis le 30 juillet 2007, date d'expiration du délai de deux mois indiqué dans l'arrêt de la cour d'appel ; elle en déduisait que le 9 juin 2008, date à laquelle il avait signé et envoyé la DIA, M. C... n'était plus propriétaire du terrain en cause. Or en vertu de l'art. L. 142-4 du code de l'urbanisme, la DIA doit être envoyée par le propriétaire de l'immeuble. Mme S... en déduisait que la DIA était irrégulière et que la décision de préemption était, par voie de conséquence, illégale.

Pour écarter ce moyen, le JR a, comme le lui demandait le département, examiné si la vente prononcée par la cour d'appel était opposable au département. Il a fait application pour cela des dispositions du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Après avoir rappelé les dispositions de l'art. 28 du décret, qui prévoit que les actes et décisions judiciaires constatant une mutation doivent, pour être opposables, être publiés au bureau des hypothèques, le JR a fait application de l'art. 30-1 du même décret, qui dispose que « (ces actes et décisions), s'ils n'ont pas été publiés, sont inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés (...) ». Le JR a estimé que le droit de préemption détenu par le département constituait un droit réel concurrent du droit de propriété et que par suite, la vente résultant de l'arrêt du 15 septembre 2006 n'ayant pas fait l'objet d'une publication au bureau des hypothèques, elle n'était, en vertu de ces dispositions, pas opposable au département. Il en résultait, pour le JR, que Mme S... ne pouvait utilement exciper de la perte par M. C... de sa qualité de propriétaire pour soutenir que la DIA était irrégulière.

Cette motivation nous paraît clairement erronée. Le point de départ du raisonnement du TA réside dans l'idée que le droit de préemption est au nombre des droits immobiliers régis par les art. 28 et 30-1 du décret du 4 janvier 1955, et que par suite, le défaut de publication d'un acte visé par ces dispositions rend cet acte inopposable dans le cadre d'une procédure de préemption. Mais la prémisse de ce raisonnement est erronée. La raison d'être de l'art. 30-1 du décret de 1955 est de créer une règle de priorité en cas d'invocation par plusieurs personnes de droits concurrents sur un même immeuble. Selon la règle ainsi fixée, la priorité est accordée en fonction non pas de la date de naissance des droits, mais de celle de la publication des actes correspondants au bureau des hypothèques. Ainsi un droit né antérieurement à un autre mais ayant l'objet d'une publicité postérieurement à celui-ci devra céder devant cet autre droit. Mais contrairement à ce qu'a jugé le JR, le fait qu'un bien soit dans le périmètre d'une zone de préemption et que la collectivité ait pour ce motif le droit d'exercer la préemption sur ce bien ne caractérise pas la situation de « droit concurrent acquis sur le même immeuble » au sens du décret de 1955. En effet les droits visés par cet article doivent répondre à trois conditions : avoir été acquis du même auteur, être concurrents au droit de propriété ou à des droits réels immobiliers, et être eux-mêmes soumis à l'obligation de publicité prévue par l'art. 28 du décret. Les droits ne répondant pas à ces conditions ne bénéficient pas de la protection de l'art. 30-1 ; il en est ainsi des droits qui ne sont pas l'objet d'une publicité, tels que ceux détenus à la suite d'une promesse unilatérale de vente : ex. Cass. 1^o Civ, 22 mars 1966, Bull. Civ I n^o 203 ou d'un bail rural d'une durée inférieure à douze ans : 3^e Civ., 23 octobre 1970, Bull. Civ. III n^o 546. Or le droit que détient la collectivité sur un immeuble situé dans une zone de préemption n'a aucune des caractéristiques ainsi exigées par l'art. 30-1 : il résulte d'une délibération de la collectivité, et

n'a pas été acquis auprès du propriétaire du bien ; il n'est pas un concurrent du droit de propriété, car il n'est pas un droit réel portant sur un bien particulier mais un droit de préférence en cas de cession valable à l'intérieur d'une zone dans son ensemble ; enfin il n'est pas soumis à la procédure de publicité foncière prévue par le décret du 4 janvier 1955.

Pour toutes ces raisons, il est juridiquement erroné de dire qu'une mutation serait ou non opposable à la collectivité dans la phase préalable à la décision de préemption selon qu'elle aurait été publiée avant ou après la délibération instaurant le droit de préemption.

En théorie, on pourrait tenir un tel raisonnement à propos non pas de l'acte créant le droit de préemption mais de la vente consécutive à la décision de préemption : cette vente étant une mutation au même titre que la vente initiale, elle devrait être soumise à la règle de priorité en fonction de la date de publicité fixée à l'art. 30-1 du décret de 1955.

Mais tel n'est pas la question posée dans la présente affaire, qui porte sur l'opposabilité de la mutation dans la période antérieure à la préemption, au moment de l'émission de la DIA. A ce stade, il importe que la collectivité préemptrice puisse déterminer qui est le propriétaire en titre du bien, car c'est de lui que doit émaner la DIA en application de l'art. L. 142-4, c'est à lui que la collectivité doit, en application de l'art. R. 213-8 (applicable au droit de préemption dans les ENS en application de l'art. R. 142-8), indiquer si elle préempte au prix de la DIA ou à un prix inférieur, et c'est lui qui doit indiquer ensuite s'il donne son accord, refuse ou renonce à la vente. Or le propriétaire à la date de l'envoi de la DIA peut détenir ce titre en application d'un acte de mutation non publié : en vertu d'une jurisprudence constante, le défaut de publication ne rend pas nulle la convention qui reste valable entre les parties : ex. Cass. 3^e Civ, 11 décembre 1969, Bull. III n° 833. Ainsi une personne qui détiendrait un titre de propriété en vertu d'un acte non publié sera tenue d'effectuer les formalités assignées au propriétaire par le code de l'urbanisme, sans que l'absence de publicité de l'acte de mutation soit opposable à la commune.

Il fallait donc tenir compte, à la date de la DIA, de la mutation intervenue en application de l'arrêt de la cour d'appel, alors même que cette mutation n'avait fait l'objet d'aucune publicité. L'erreur de droit commise par le juge des référés, qui a consacré de longs développements à cette question, nous paraît suffisamment caractérisée pour entraîner la censure de l'ordonnance.

Statuant au titre de la procédure de référé, vous constaterez que Mme S..., en tant qu'acquéreur évincé, bénéficie d'une présomption d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du CJA (13 novembre 2002, H..., n° 248851, au Recueil) et que le département ne contrecarre pas sérieusement cette présomption. Vous devrez ensuite retenir comme étant de nature à créer un doute sérieux le moyen tiré de ce que la DIA n'émanait pas du propriétaire de l'immeuble préempté. Il est constant qu'à la date de cette déclaration, Mme S... était devenue propriétaire du bien. Or comme nous l'avons indiqué, c'est avec le seul propriétaire que la collectivité peut effectuer les actes de commerce juridique prévus par le code de l'urbanisme en vue d'une préemption. La décision de préemption est donc très certainement irrégulière pour ce motif.

A la vérité, le département n'aurait jamais dû préempter dans la présente affaire. Le droit de préemption est en effet fondé sur l'information de la collectivité préalablement à la

vente, qui lui permet d'exercer son droit avant que cette vente soit régularisée. Or si le code de l'urbanisme prévoit les modalités d'information de la collectivité en cas de promesse de vente unilatérale ou synallagmatique (art. R. 213-5) ou en cas de vente par adjudication résultant d'une obligation législative ou réglementaire (art. R. 213-15), il n'a prévu aucune modalité lorsque la vente est comme ici le fait d'une décision de justice. Dès lors de deux choses l'une : soit l'ancien propriétaire a été vigilant et a adressé une DIA avant que la vente décidée par le juge ait produit ses effets, et la procédure de préemption peut être menée ; soit il ne l'a pas fait en temps utile et la collectivité ne peut plus préempter après la réalisation de la vente. La seule possibilité pour la collectivité, dans ce cas, est d'engager l'action en nullité prévue à l'art. L. 142-4 du code de l'urbanisme, dans le cas où la vente est réalisée avant l'envoi de la DIA, action qui en vertu du même article se prescrit par cinq ans à compter de la publication de l'acte : voir pour un ex. de mise en œuvre de cette action en nullité : Civ. 3^e, 20 mars 1996, Bull. civ. III n° 81. La question de savoir si la juridiction judiciaire accepterait de regarder une vente résultant d'une décision de justice comme illégale pour défaut de purge préalable du droit de préemption n'est d'après nos recherches pas résolue et n'appellerait pas de réponse évidente.

La plupart des autres moyens devront être écartés sans grande hésitation. La décision de préemption est suffisamment motivée, elle a été notifiée dans le délai de deux mois prévu à l'art. R. 142-11, elle ne paraît entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation et elle répond bien aux conditions posées par l'art. L. 142-10 en particulier l'objectif d'ouverture au public. Enfin si Mme S... critique par la voie de l'exception la délibération qui a créé en 2001 la zone de préemption, cette critique n'est assortie d'aucune précision.

Reste un moyen qui peut faire hésiter, qui est tiré de ce que le signataire de la décision attaquée ne justifiait pas d'une délégation régulière à cette fin. La décision a été signée par M. F..., 10^{ème} vice-président du conseil général, « pour la présidente et par délégation ». Il est soutenu que le conseil général, qui est l'autorité compétente pour prendre les décisions de préemption en application du CGCT, n'avait délégué cette compétence qu'à la seule présidente du conseil général, et que par suite, M. F... n'avait pas compétence à cette fin.

Le département répond en se prévalant de deux délégations : l'une, en date du 23 mars 2008, par laquelle le conseil général a délégué à sa présidente l'exercice du droit de préemption dans les ENS ; et l'autre, en date du 7 avril 2008, par laquelle la présidente a accordé une délégation de signature à M. F... dans les domaines de l'environnement, du développement durable et de l'eau. Cette dernière décision est curieusement dénommée « délégation de fonctions » mais nous pensons qu'il s'agit d'une délégation de signature car l'art. 2 mentionne que M. F... reçoit délégation « pour *signer* tous les actes administratifs » relevant des trois domaines précédemment indiqués, et l'art. 4 précise que la présidente peut à tout moment exercer ses attributions dans ses matières, ce qui est la caractéristique d'une délégation de signature.

La réponse à ce moyen oblige à démêler l'écheveau quelque peu complexe des délégations possibles en matière de préemption pouvant être exercée au nom du département. L'art. L. 3221-12 du CGCT indique en sa première phrase que « le président du conseil général peut, par délégation du conseil général, être chargé d'exercer, au nom du département, le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles ». Une telle délégation peut-elle être permanente ou ne peut-elle être effectuée que pour la préemption d'un bien particulier ?

Notons qu'à la différence de ce qu'il en est dans le cas de la commune (cf. art. L. 2122-22 du CGCT), l'art. L. 3221-12 ne prévoit pas que la délégation relative au droit de préemption dans les ENs peut être faite « pour la durée du mandat » ; mais l'absence d'une telle mention ne signifie pas, pensons-nous, qu'une délégation de ce type soit impossible. Deux éléments vont dans le sens d'une telle possibilité : le fait que lors des débats au Parlement sur l'art. L. 3221-12, introduit par la loi urbanisme et habitat du 2 juillet 2003 (n° 2003-590, art. 73), l'auteur de l'amendement qui devait devenir cet article a précisé qu'il souhaitait « aligner la procédure applicable au droit de préemption des départements sur celle des communes » (JOAN, rapport de M. Pririol sur le projet de loi, n° 717, art. additionnel après l'art. 6 quaterdecies) – or cette dernière procédure permet une délégation pour la durée du mandat ; second élément : le fait que la deuxième phrase du même art. L. 3221-12 permette au PCG de « déléguer l'exercice de ce droit à l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe le conseil général ». On voit que cette phrase ne permet la subdélégation qu'à l'occasion de « l'aliénation d'un bien », alors que la première phrase permet la délégation au PCG sans contenir une telle restriction. Il en résulte qu'une délégation du conseil général au PCG pour tout ou partie de la durée du mandat est possible. La délégation effectuée le 23 mars 2008 par le conseil général de la Réunion paraît donc légale.

Reste la question de la légalité de la délégation de signature accordée à M. F.... Il faut se demander si l'exercice de ce droit de préemption pouvait légalement faire l'objet d'une délégation de signature au profit d'un vice-président. Deux dispositions sont ici pertinentes : la seconde phrase de l'art. L. 3221-12, qui permet au PCG, nous l'avons dit, de « déléguer l'exercice de ce droit à l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe le conseil général » ; et l'art. L. 3221-13, qui prévoit de façon générale que « sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, le président peut subdéléguer les attributions confiées par le conseil général dans les conditions prévues à l'art. L. 3221-3 ». Ce dernier article permet au PCG de déléguer une partie de ses fonctions aux vice-présidents et, en cas d'absence ou d'empêchement, à des membres du conseil général. La possibilité de subdélégation prévue « à l'occasion de l'aliénation d'un bien » par l'art. L.3221-12 du CGCT est-elle la seule pouvant intervenir dans cette matière, ou bien une subdélégation permanente à un vice-président ou un conseiller général sur le fondement de l'art. L. 3221-13 est-elle également possible ?

C'est une question qui n'appelle pas de réponse évidente, mais nous sommes tentés de répondre que si le PCG ne peut pas donner de délégation de compétence autre que la subdélégation ponctuelle prévue par l'art. L. 3221-12 est possible, une délégation de signature à un conseiller géénral reste toutefois possible sur le fondement de l'art. L. 3221-13¹. Il serait juridiquement impossible que le PCG délègue simultanément la compétence de préemption dans les ENS à une autre personne morale pour l'aliénation d'un bien, comme le permet l'art. L. 142-3 en faveur notamment du conservatoire du littoral, alors qu'une délégation de pouvoir

¹ Notons que là encore la situation se présente différemment de ce qu'il en est dans le cadre communal : pour la commune coexistent des dispositions qui, d'une part, permettent au maire d'exercer le droit de préemption par délégation du conseil municipal et d'en subdéléguer l'exercice de façon ponctuelle à d'autres personnes morales (cf. art. L. 2122-22, 15°), et, d'autre part, permettent au maire de donner délégation de signature à un adjoint ou un conseiller municipal (art. L. 2122-23). La coexistence de ces dispositions est juridiquement aisée : soit le maire exerce la compétence, et un adjoint peut signer sa décision en son nom en cas d'absence ou d'empêchement ; soit le maire a délégué l'exercice du droit de préemption pour une opération particulière, et ni lui ni un adjoint ne peuvent prendre de décision.

permanente serait parallèlement donnée à un vice-président ou un conseiller général dans le même domaine. Dès lors que l'art. L. 3221-12 permet une délégation de pouvoir ponctuelle, la disposition de l'art. L. 3221-13 qui permet une délégation de pouvoir permanente ne peut trouver à s'appliquer. Mais, et c'est là que l'affaire présente une subtilité particulière, c'est une délégation de signature qu'a donnée le PCG à son 10^{ème} vice-président, et non une délégation de pouvoir ; or un PCG qui n'a pas délégué sa compétence en matière de préemption peut continuer à l'exercer, et dans ce cas un vice-président titulaire d'une délégation de signature peut signer une décision de préemption à sa place. L'articulation entre les deux articles du CGCT susmentionnés est donc la suivante : le PCG ne peut pas déléguer sa compétence en matière de préemption de façon permanente à un membre du conseil général, mais il peut lui déléguer sa signature en ce domaine, délégation qui cèdera chaque fois que le PCG donnera délégation de pouvoir pour l'acquisition d'un bien particulier.

Reste à se demander in fine si la délégation de signature donnée à M. F... lui permet de signer les décisions de préemption. Et c'est sur ce point que nous avons un doute. Cette délégation vise les domaines de l'environnement, du développement durable et de l'eau. La référence à l'environnement inclut-elle les décisions de préemption dans les ENS ? Après avoir hésité, nous pensons finalement que la délégation de l'exercice du droit de préemption doit viser l'exercice de ce droit lui-même ; car s'il permet d'intervenir dans certains domaines donnés, ce droit a surtout pour conséquence de faire de la collectivité l'acquéreur d'un bien immobilier, pour des sommes parfois importantes. Il est difficile de considérer qu'en permettant à un de ses adjoints de signer ou prendre des décisions dans un domaine particulier, l'autorité locale l'ait par là-même habilitée à acquérir au nom de la commune des biens pouvant avoir un prix très élevé. Nous sommes donc plutôt enclin, en l'absence de jurisprudence sur ce point, à considérer qu'il y a là matière à doute sérieux.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'ordonnance attaquée, à ce que l'exécution de la décision litigieuse soit suspendue, à ce que le département verse la somme de 3 000 euros à Mme S... au titre des frais irrépétibles et au rejet des conclusions présentées par le département à ce titre.