

N° 358438

Mme F...

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

Séance du 26 mai 2014

Lecture du 17 juin 2014

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

La difficulté relative de cette affaire vient en grande partie de la configuration factuelle et contentieuse particulière dans laquelle elle se présente.

La congrégation des petites sœurs des pauvres a mis en vente en 2009, au profit de Mme F..., trois immeubles à usage d'hôtel et de restaurant et un terrain attenant, à Montpellier. Elle a adressé une première déclaration d'intention d'aliéner à la commune au titre du droit de préemption urbain. Par une décision du 10 novembre 2009, le président de la communauté d'agglomération de Montpellier a exercé ce droit. Constatant toutefois que les biens se trouvaient dans une zone d'aménagement différée, ce qui exclut l'application du droit de préemption urbain, la communauté d'agglomération a très vite demandé à la congrégation de déposer une nouvelle DIA à ce titre, ce qu'elle a fait. Par une nouvelle décision du 29 décembre 2009, l'EPCI a, par un article 1^{er}, abrogé la première décision de préemption et, par un article 2, préempté les biens au titre du droit de préemption en ZAD.

Mme F..., acquéreur évincé, a alors demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler la décision de novembre, et celle de décembre en tant qu'elle décidait de préempter. Sur les conclusions dirigées contre la première décision, le tribunal a prononcé un non-lieu à statuer par ordonnance au motif que cette décision avait été abrogée par la seconde. En revanche, le tribunal a fait droit aux conclusions dirigées contre la seconde en tant qu'elle décidait de préempter, dans la mesure où le délai de deux mois courant à compter de la 1^{ère} DIA était expiré. Autrement dit, aux yeux du tribunal, seule la 2^{nde} décision comptait, mais elle était tardive donc illégale. Sur appel de la communauté d'agglomération contre l'ordonnance et le jugement, la cour de Marseille a opté pour une solution inverse, et constructive. Elle a confirmé que l'article 2 de la seconde décision de préemption était illégal, mais estimé que cette décision devait être annulée pour le tout, c'est-à-dire y compris en tant qu'elle abrogeait la première décision dans l'article 1^{er}. Ceci l'a conduite à écarter le non-lieu sur la décision de novembre 2009. Après avoir annulé l'ordonnance pour irrégularité, elle a rejeté au fond les conclusions de Mme F... dirigées contre cette décision. Autrement dit, pour la cour, c'est la première décision qui préemptait, et elle était légale.

Mme F... se pourvoit en cassation.

Commençons par la partie relative à la décision de novembre 2009.

Contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'a commis aucune erreur de droit en regardant l'appel de la communauté d'agglomération comme recevable. La requérante estime que, dès l'instant où la communauté d'agglomération avait conclu au non-lieu dans l'instance en référé-suspension qui avait été antérieurement introduite, elle ne pouvait pas faire appel d'une ordonnance de non-lieu au fond concernant la même décision. Mais comme la cour l'a relevé, l'administration n'a pas conclu au non-lieu dans l'instance au fond ; elle n'a d'ailleurs pas produit du tout. Or il s'agit de deux instances distinctes et on ne peut présumer que la communauté d'agglomération souhaitait toujours le prononcé d'un non-lieu¹. Elle justifiait donc d'un intérêt pour interjeter appel de cette ordonnance (CE, 8 mars 2002, Ville d'Angers, n° 216851, au Rec.²).

Le second moyen est plus intéressant. Il est reproché à la cour de s'être limitée à un contrôle restreint sur le bien-fondé de la décision de préemption. Vous savez qu'en matière de droit de préemption urbain, vous contrôlez complètement la réalité du projet d'aménagement dont se prévaut le titulaire du droit de préemption (CE, 7 mars 2008, Commune de Meung-sur-Loire, n° 288371, au Rec., qui a abandonné l'exigence d'un « projet suffisamment précis et certain »)³. Cette condition de fond a été tirée de l'exigence de forme résultant de la première phrase du 3^{ème} alinéa de l'article L. 210-1 selon lequel « *toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé* ». Ce même alinéa ajoute toutefois 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* ». Vous avez jugé qu'il résultait de ces dispositions que le titulaire du droit de préemption n'avait pas, dans ce cas, à justifier d'un « *projet précis d'action ou d'opération d'aménagement* » (CE, 17 décembre 2007, Commune de Pardies-Pietat, n° 307231, aux T.).

Dans le cadre souple tracé par votre décision Commune de Meung-sur-Loire, nous pensons que la collectivité n'a pas davantage à justifier de la réalité d'un projet d'aménagement sur le bien. L'objectif du législateur, lorsqu'il a adopté l'article 32 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville qui a introduit ces dispositions, ressort très clairement des travaux préparatoires : il s'est agi de permettre le recours à la préemption en vue de constituer des réserves foncières à long terme sans objet précis et prédéterminé au moment de son exercice⁴. La réalité des intentions de l'administration est, en quelque sorte, présumée du seul fait que la préemption intervient dans la ZAD et que la décision se réfère aux objectifs poursuivis au moment de sa création⁵.

¹ Elle pouvait changer d'avis sans qu'y fasse obstacle la règle de l'estoppel, qui n'a pas, en l'état, droit de cité dans votre prétoire (V. au contentieux fiscal : CE, 1^{er} avril 2010, SAS Marsadis, n° 334465, au Rec.).

² Confirmé pour le pourvoi en cassation par CE, 22 juin 2012, Ministre de l'intérieur c/ G..., n° 346377, aux T.

³ Commet donc une erreur de droit le juge qui se limite à un contrôle restreint (CE, 6 juin 2012, Société RD Machines outils, n° 342328, au Rec.).

⁴ V. le rapport du député Malandain après commission mixte paritaire, n° 2143, p. 47

⁵ Précisons toutefois que la préemption peut tout à fait être décidée pour un objet tiers à celui qui a motivé la création de la ZAD (V. nos conclusions sur la décision C..., n° 346947, et les références citées), à condition qu'il s'agisse d'une action ou d'une opération d'aménagement au sens de l'article L. 210-1. Dans ce dernier cas, il nous paraît clair qu'il y a lieu de contrôler la réalité du projet d'aménagement poursuivi, comme vous le faites en DPU (décision C..., n° 346947).

En conséquence, la portée de votre contrôle de fond nous paraît devoir rester étroitement circonscrite.

La question du bien-fondé de la création de la ZAD et des objectifs poursuivis par l'Etat qui en est à l'origine a vocation à être contrôlé dans le cadre de l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral ayant créé la ZAD, dans les conditions rappelées par votre décision C... du 26 octobre 2012 (n° 346947, aux T.). Sur ce point, votre contrôle est à double détente : vous contrôlez normalement que les objectifs poursuivis entrent dans le champ de l'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme⁶ ; et vous vous en tenez à un contrôle restreint sur l'opportunité de créer la zone, sur son périmètre et sur son contenu, comme sur la désignation du titulaire du droit de préemption (CE, Section, 24 juillet 1981, T..., Rec. p. 339 ; CE, Section, 22 juillet 1992, Syndicat viticole de Pessac et Léognan et autres, n° 86228, au Rec. ; CE, 20 novembre 1996, Association de sauvegarde et renouveau de six fours et autres, n° 134803⁷).

La question de savoir si la préemption présente un intérêt général suffisant relève quant à elle d'un moyen distinct. Cette condition, que vous avez tirée du premier alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, est certainement commune à tous les droits de préemption. Elle tient compte aussi bien des caractéristiques du bien préempté que du coût prévisible de la préemption, eu égard notamment au prix d'acquisition (CE, 6 juin 2012, Société RD Machines outils, n° 342328, au Rec.). Vous exercez sur ce point un contrôle normal, alors que vous vous en teniez antérieurement à un contrôle restreint (CE, 28 octobre 1994, Communauté urbaine de Strasbourg, n° 112833, au Rec.).

Reste la question **du bien-fondé du recours à la préemption pour acquérir le bien mis en vente en vue d'atteindre les objectifs initialement fixés dans l'acte créant la ZAD.** Il y a certainement place pour un contrôle sur ce point. Il est possible en effet qu'un bien se trouvant juridiquement dans le périmètre d'une ZAD ne soit pas de nature à permettre la poursuite de ces objectifs, compte tenu de ses caractéristiques propres ou de celles du secteur dans lequel il s'insère. C'est la faisabilité de l'opération globale d'aménagement qui serait en cause. Il peut également se produire que ces objectifs ont déjà été atteints d'une autre manière, rendant la ZAD obsolète dans cette mesure ou, en tous cas, impropre à justifier une nouvelle préemption à cette fin⁸.

Le moyen dont était saisie la cour se rattachait clairement à ce questionnement. Il consistait à soutenir, d'une part, qu'aucun programme immobilier n'était possible sur les biens litigieux, en raison du classement du terrain en espaces boisés et d'un bâtiment à l'inventaire supplémentaire et, d'autre part, que certains des objectifs figurant dans l'acte de création de la ZAD – la réalisation d'une ligne TGV et le doublement de l'A9, avaient déjà été réalisés.

⁶ CE, Ass., 6 juin 1969, Dame L..., Rec. p. 288.

⁷ V. aussi : CE, 27 juillet 1984, Commune d'Ottmarsheim, n° 23980 ; CE, 15 mars 1996, Commune de Bessancourt et autres, n° 126948 ; CE, 9 décembre 1996, Association des propriétaires de la plaine de Chambourcy, n° 126504

⁸ Lorsque tous les objectifs ont été atteints, il nous semble que l'acte créant la ZAD devrait être abrogé, à moins de ne pas le renouveler à l'expiration du délai de 6 ans prévu à l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme.

Nous pensons que l'appréciation portée sur ce point par le titulaire du droit de préemption a plutôt vocation à n'être censurée qu'en cas d'erreur manifeste. Par construction, la constitution de réserves foncières en ZAD est entourée des plus grandes incertitudes sur les conditions exactes de leur utilisation. Les objectifs d'aménagement poursuivis sont souvent définis de manière évasive – l'article L. 210-1 parle lui-même des « motivations générales » de l'acte créant la ZAD – et les modalités de leur atteinte peuvent être tout à la fois multiples et évolutives, en fonction de l'état d'avancement de la réflexion et des opportunités foncières qui se présentent. Par l'exercice d'un contrôle normal, vous risqueriez de vous immiscer dans des choix d'aménagement relevant largement de l'opportunité politique. Il nous semble préférable de ne censurer que les cas dans lesquels le bien préempté et mis en réserve ne serait manifestement pas de nature à permettre la réalisation des objectifs figurant dans l'acte créant la ZAD, eu égard à ses caractéristiques, au parti d'aménagement retenu et, le cas échéant, aux aménagements déjà réalisés.

Il est vrai que, ce faisant, vous affaibliriez les garanties dont disposent le vendeur et l'acquéreur évincé face à une prérogative très exorbitante du droit commun et, disons-le, assez décriée. Mais telle nous paraît être la volonté du législateur à l'égard de cette préemption planifiée, bien distincte de la préemption d'opportunité qu'est le droit de préemption urbain. En outre, d'autres garde-fous existent ou sont susceptibles d'exister pour dissuader la collectivité de conserver indûment sur une longue période des réserves foncières (V. pour une réparation fondée sur l'article 1P1 : CE, 10 mars 2010, L..., n° 323081, aux T.).⁹

Nous vous proposons en conséquence d'écarter le moyen d'erreur de droit.

Venons-en aux conclusions relatives à la décision de décembre 2009. Mme F... a raison de soutenir que la cour a statué au-delà des conclusions dont elle était saisie. La demande d'annulation présentée par la requérante en 1^{ère} instance était certes un peu ambiguë, mais il nous paraît certain qu'elle ne portait que sur l'article 2 de cette décision, procédant à la préemption des biens. L'article 1^{er}, abrogeant la première décision, ne lui faisait d'ailleurs pas grief. Le jugement du tribunal circonscrit bien la demande et l'annulation à l'article 2. A la différence de son appel contre l'ordonnance, qui évoquait ce point, l'appel de la communauté d'agglomération contre le jugement annulant l'article 2 ne lui a nullement reproché d'avoir ainsi circonscrit le débat. La cour ne pouvait donc annuler l'article 1^{er}, fût-ce par voie de conséquence de l'annulation de l'article 2. En vérité, dès lors qu'elle estimait que les deux articles étaient indivisibles, elle aurait dû en déduire que la demande de première instance de Mme F... dirigé contre le seul article 2 était irrecevable. Mais nous pensons que vous ne pouvez plus rectifier cette erreur, puisque vous n'êtes vous-même saisi par l'intéressée que de conclusions dirigées contre l'arrêt en tant qu'il a annulé l'article 1^{er}. Votre cassation sera donc circonscrite à ce point.

⁹ La conservation prolongée du bien sans justification d'intérêt général, et, en particulier, sans la réalisation de la moindre opération d'aménagement, ouvre droit à indemnisation du vendeur au titre du manque à gagner occasionné par la préemption, sur le fondement de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il n'est pas exclu, même si ce point n'est pas tranché, que l'acquéreur évincé qui justifiait d'un compromis de vente puisse obtenir réparation de la perte de la plus-value qui a été captée par l'autorité publique. En revanche, une promesse unilatérale de vente ne constitue pas un bien au sens des mêmes stipulations, ce qui prive l'acquéreur évincé de tout droit à réparation sur ce fondement (CE, 28 décembre 2000, Epoux M..., n° 188046, aux T.).

Nous nous sommes demandé quelle pouvait être la portée de cette annulation en pratique, et si cette cassation n'était pas susceptible de rejaillir sur l'autre partie de l'arrêt. Il ressort clairement de son arrêt que la cour n'a statué sur la légalité de la décision de novembre 2009 qu'en raison de l'annulation de l'article 1^{er} qu'elle prononçait, c'est-à-dire en raison de la disparition de l'abrogation de la première décision. Elle aurait, sinon, prononcé un non-lieu. Si vous nous suivez, votre arrêt fera revivre cet article 1^{er}. Le motif de cette résurrection est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée, puisqu'il consiste à annuler un motif de l'arrêt lui-même revêtu de cette autorité (CE, Section, 30 septembre 2005, Commune de Beausoleil, n° 258873, au Rec.). Vous pourriez alors, d'office, annuler par voie de conséquence l'arrêt en tant qu'il n'a pas prononcé un non-lieu sur la décision de novembre 2009, dès lors qu'il est constant que l'abrogation est définitive. Mais nous ne vous inviterons pas à une telle gymnastique, car il nous semble, tout simplement, qu'il n'y avait pas non-lieu. En effet, l'abrogation d'une décision de préemption ne conduit pas au non-lieu à statuer sur le recours en annulation contre celle-ci, quelle que soit la position prise par le vendeur¹⁰ (CE, 9 février 1996, O..., n° 130013 ; CE, 17 mai 1999, Commune de Montreuil-sous-bois c/ P..., n° 191292¹¹), pas plus d'ailleurs que le dépôt d'une nouvelle DIA (CE, 1^{ère} JS, 20 mars 1998, Commune de Montreuil-sous-bois, n° 176834). Comme l'indiquait Jean-Claude Bonichot dans ses conclusions sur la décision de 1999 précitée, « *en matière de préemption, le simple fait de décider de préempter a des effets drastiques puisque cela empêche le vendeur de réaliser son contrat de vente* ». Il en va *a fortiori* ainsi lorsque, comme ici, la préemption a été faite au prix de la DIA, de sorte que la vente était, dès cet instant, parfaite. Et à la suite de JC Bonichot, on peut sérieusement s'interroger sur le sens même d'une abrogation de la décision de préemption dans un tel cas¹². Nous serions d'autant moins enclin à lui en donner un ici que nous sommes convaincu que la communauté d'agglomération a cru bien faire en sollicitant une nouvelle DIA au titre de la ZAD, alors que cette démarche n'était pas nécessaire, et en abrogeant formellement sa première décision de préemption pour la remplacer par une nouvelle, ce qui était inutile.

Tout ce qu'on peut espérer à présent, c'est que les parties n'aient pas trop de difficulté à dénouer l'écheveau qui résulte de la succession des décisions administratives et juridictionnelles. Il n'est pas exclu que ce soit au juge judiciaire de trancher définitivement ce litige...

PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la cour en tant qu'il a annulé l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 décembre 2009, à ce qu'une somme de 1500 euros soit mise à la charge de la communauté d'agglomération au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et au rejet du surplus des conclusions des parties.

¹⁰ Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de raisonner différemment quel que soit l'auteur du recours, c'est-à-dire y compris s'il émane de l'acquéreur évincé.

¹¹ Dans cette dernière décision, vous avez même requalifié un « retrait » en abrogation au motif que la décision de préemption avait bloqué la vente initialement

¹² L'abrogation d'une telle décision, qui est créatrice de droits à l'égard du vendeur, n'est d'ailleurs légalement possible qu'à la demande de ce dernier, ou si elle est illégale (CE, Section, 6 mars 2009, C..., n° 306084, au Rec.). Tel n'étant pas le cas ici, l'abrogation ne pouvait être légalement prononcée...