

N° 430951 – M. de M...  
N° 432063 – Commune de Montagny-les-Beaune  
N° 436978 – Ville de Paris

1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 11 septembre 2020  
Lecture du 28 septembre 2020

## CONCLUSIONS

**M. Vincent VILLETTE, rapporteur public**

« *N'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? Que dirait-on du bûcheron qui couperait les racines d'un arbre, mais se refuserait à l'abattre, laissant ce soin à la tempête d'hiver ?* »<sup>1</sup>. C'est au travers de cette métaphore sylvestre que le Huron de Jean Rivero moquait, en 1962, les faibles pouvoirs d'injonction du juge administratif et, plus généralement, le peu de prix que celui-ci attachait aux conséquences concrètes de ses décisions. Près d'un demi-siècle plus tard, et un quart de siècle après la loi du 8 février 1995, les trois affaires appelées attestent du chemin parcouru puisque ce qui est désormais contesté, ce n'est plus l'insuffisance de vos pouvoirs d'exécution, mais tout au contraire le fait que vous ne les mobilisiez pas par souci de tempérer les conséquences de vos annulations. Plus précisément, ces trois affaires ont en commun de vous interroger sur **la postérité de la réserve dégagée par votre jurisprudence de Section M. et Mme B...**<sup>2</sup> qui vous conduit, en cas d'atteinte excessive à l'intérêt général, à « *amortir la chose jugée au profit de l'administration* »<sup>3</sup> en ne l'obligeant pas à prendre toute mesure afin de mettre fin aux effets d'une décision de préemption annulée. Dans ce cadre, ces dossiers supposent de trancher deux questions principales. La première revient à déterminer si cette réserve trouve encore à jouer, en matière de préemption urbaine, dans l'état du droit issu de la loi dite ALUR<sup>4</sup> de 2014 et,

<sup>1</sup> *Le Huron au Palais-royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, J. Rivero, Dalloz, 1962, chronique 39, p. 7

<sup>2</sup> CE, Section, 26-02-2003, n° 231558, A

<sup>3</sup> *A propos des réserves d'intérêt général*, JB Auby, Droit administratif n° 6, juin 2003, 6

<sup>4</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

si oui, dans quelles conditions. La seconde suppose d'examiner si cette réserve, dans le cas du droit de préemption pour les espaces naturels sensibles, soulève une question sérieuse de constitutionnalité.

Avant d'en venir à ces deux questions, il nous faut revenir rapidement sur la portée de la jurisprudence *M. et Mme B...* Cette décision a clarifié **les conséquences que le juge de l'exécution devait tirer de l'annulation d'une décision de préemption** – situation d'autant plus fréquente que la préemption pâtit, vous le savez, d'un « *excès de recours<sup>5</sup> autant que d'un excès d'illégalités* »<sup>6</sup>. En effet, à cette occasion, vous avez entendu remédier à deux maux enchevêtrés qui traversaient le contentieux de la préemption : sa complexité, liée à l'implication des deux ordres de juridiction, et son caractère platonique<sup>7</sup>. En partant de l'effet rétroactif de l'annulation, vous avez ainsi distingué deux hypothèses. D'une part, lorsque le bien préempté a entretemps été revendu, le juge de l'exécution ne peut prescrire des mesures qui tendraient à la remise en cause de cette seconde vente. D'autre part, lorsque la collectivité préemptrice reste propriétaire du bien litigieux, alors non seulement elle ne peut plus le revendre, mais le juge peut également lui enjoindre de proposer à l'acquéreur évincé ou, à défaut, au propriétaire initial d'acquiescer ce bien, avec un ajustement du prix en fonction de l'évolution de sa consistance depuis la transaction initiale<sup>8</sup>. Dans cette seconde hypothèse, vous évitiez donc au requérant de devoir intenter **une fastidieuse action en nullité de la vente** devant le juge judiciaire. Vous avez néanmoins précisé que de telles injonctions de rétrocession étaient subordonnées à la condition que le rétablissement de la situation initiale ne porte pas, au regard de l'ensemble des intérêts en présence, une atteinte excessive à l'intérêt général. Autrement dit, vous avez introduit **un contrôle du bilan dans l'après-jugement**<sup>9</sup> pour éviter une exécution aux conséquences disproportionnées, suivant une logique analogue à celle qui vous conduit à moduler dans le temps les effets d'une annulation<sup>10</sup>.

En 2014, lors de l'examen de la loi dite ALUR, le législateur a souhaité codifier votre jurisprudence, en partant de l'idée qu'une solution gravée dans un texte de loi garantissait une meilleure sécurité juridique qu'une simple publication au

<sup>5</sup> 40 % des décisions étant attaquées – v. *La loi « ALUR » et les droits de préemption publics*, E. Carpentier, RDI 2014.240

<sup>6</sup> *Le contentieux des droits de préemption d'urbanisme : excès de recours ou excès d'illégalités ?*, R. Vandermeeren, AJDA 2008.734

<sup>7</sup> V. en ce sens : *Les conséquences de l'annulation d'une décision de préemption*, P. Soler-Couteaux, RDI 2003.379

<sup>8</sup> Sur les éléments à prendre en compte pour fixer ce nouveau prix, v. CE, Section, 31-12-2008, *Pereira Dos Santos Maia*, n° 293853, A

<sup>9</sup> *De l'usage du bilan dans l'après-jugement*, A. Van Lang, in *Le droit administratif : permanences et convergences* (Mélanges en l'honneur de JF Lachaume), Dalloz, p. 1053

<sup>10</sup> CE, Assemblée, 11-05-2004, *Association AC ! et autres*, n°s 255886 et s., A

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

recueil Lebon. Mais, à cette occasion, il n'a pas procédé à une codification « à droit constant » : pour n'en donner qu'une illustration, il a prévu que le vendeur initial devait être sollicité avant l'acquéreur évincé alors que votre jurisprudence retenait le parti inverse. Or, on ne trouve dans cette loi aucune trace de la réserve d'intérêt général ménagée par votre décision *Bour*. **En somme, le coup de chapeau qu'il entendait vous adresser a en réalité éborgné le visage de votre jurisprudence**<sup>11</sup>. C'est dans ce contexte que vous devez désormais décider si cette réserve trouve encore à s'appliquer.

En première approche, force est d'admettre que de forts arguments plaident en faveur de son abandon. En effet, l'article L. 213-11-1 du code de l'urbanisme prévoit désormais, en cas d'annulation, que « *le titulaire du droit de préemption propose aux anciens propriétaires (...) l'acquisition du bien en priorité* ». **La lettre du texte, impérative, ne ménage aucune souplesse**. Or, comme l'explique Y. Robineau, la substitution de la loi à la jurisprudence n'est pas neutre sur le fond du droit dans la mesure où « *le choix du pouvoir législatif de consacrer une création du juge [dessaisit] ce dernier du pouvoir de la façonner* »<sup>12</sup>. Dans de telles conditions, il est indéniablement délicat de maintenir cette réserve dans les marges d'un texte par ailleurs clair.

En outre, ce maintien peut paraître d'autant plus audacieux qu'au travers de cette réserve, le juge s'octroie un pouvoir important, **qui n'est pas sans incidence sur le droit des administrés à tirer profit d'une annulation pour excès de pouvoir**. Ainsi que n'a pas manqué de le relever la doctrine, cette réserve revient à établir une « *sorte d'immunité partielle d'exécution* »<sup>13</sup> sur la base d'un standard – l'atteinte excessive ou non à l'intérêt général – au contenu assez plastique<sup>14</sup> et mâtiné d'opportunité<sup>15</sup><sup>16</sup>.

Pour autant, nous sommes fermement convaincu que vous devez réaffirmer cette réserve. Trois raisons nous déterminent en ce sens.

---

<sup>11</sup> Pour transposer la jolie métaphore de G. Odinet et L. Dutheillet de Lamothe dans leur chronique : *Référé mesures utiles : la quadrature du cercle*, AJDA 2016.474

<sup>12</sup> *A propos des limites d'une codification à droit constant*, Y. Robineau, AJDA 1997.655

<sup>13</sup> *A propos des réserves d'intérêt général* (précité)

<sup>14</sup> V. *A propos des réserves d'intérêt général* (précité)

<sup>15</sup> « *Dès lors qu'il parle d'intérêt général, le juge administratif procède à un contrôle de l'utilité de l'action administrative, c'est-à-dire à un contrôle de l'opportunité* » (*Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, D. Truchet, LGDL, p. 327)

<sup>16</sup> A cet égard, la situation peut s'avérer plus délicate encore lorsque la collectivité, pressentant que sa décision est fragile, accélère les travaux nécessaires à la réalisation de son projet pour mettre en quelque sorte le juge devant le fait accompli. V. *Rétrocession d'un bien illégalement préempté : le retour du motif d'intérêt général*, R. Noguellou, AJDA 2018.2309.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Premièrement, **il convient de relativiser l'obstacle que représente la loi** puisque celle-ci est silencieuse sur ce point précis, sans que les travaux préparatoires permettent d'interpréter ce silence comme une volonté implicite d'abandonner cette réserve<sup>17</sup>. Or, à partir du moment où il ressort clairement des travaux préparatoires que le législateur a entendu inscrire dans la loi une jurisprudence qu'il trouvait efficiente, il est à nos yeux naturel d'en déduire que celle-ci doit être regardée comme préservée, **sauf modifications expresses**. L'étude d'impact ne dit pas autre chose lorsqu'elle souligne que « *l'impact en pratique [de cette mesure] sera limité, ces principes étant déjà consacrés par les décisions de justice administrative* »<sup>18</sup>. Suivant la même logique, il nous semblerait tout aussi excessif de déduire du silence du texte que le législateur a entendu abandonner l'interdiction pour la collectivité de revendre à un tiers le bien illégalement préempté, interdiction qui pourtant figurait expressément dans votre décision *Bour*. Nous relèverons d'ailleurs que la doctrine, lorsqu'elle a commenté la loi ALUR, a plutôt eu tendance à estimer que le silence du législateur valait maintien de la réserve d'intérêt général<sup>19</sup>.

Deuxièmement, il nous semble **qu'un abandon de cette réserve ne traduirait pas nécessairement une avancée pour les justiciables**. En effet, l'illégalité des décisions de préemption découle souvent d'une motivation insuffisante ou de l'inconsistance du projet avancé par la collectivité. Or, dans la mesure où ces deux terrains laissent une marge d'appréciation certaine au juge, il est probable que ce dernier, s'il ne disposait plus de cette réserve en aval, pourrait en amont renoncer à la sanction de l'illégalité lorsque la rétrocession automatique subséquente s'avérerait emporter des effets excessifs. Comme le soulignaient déjà Jacques-Henri Stahl et Anne Courrèges au soutien de la modulation des effets d'une annulation, « *la brutalité rétroactive du juge de l'excès de pouvoir peut ainsi, paradoxalement, conduire à des accommodements avec le principe de légalité* »<sup>20</sup>. La réserve permet tout au contraire au juge d'exercer un contrôle de légalité dénué d'arrière-pensée. Or, le constat d'une illégalité, quand bien même il ne déboucherait pas sur une injonction de rétrocession, conserve un effet utile pour l'administré qui peut notamment engager sur cette base une action indemnitaire.

---

<sup>17</sup> V. notamment les rapports à [l'Assemblée nationale](#) et au [Sénat](#) (p. 471 et s.)

<sup>18</sup> V. étude d'impact p. 468 ;

<sup>19</sup> V. par exemple : *Conséquences juridictionnelles et conséquences de l'annulation de la décision de préemption*, JF. Struillou, AJDA 2017 n° 31, pp. 1789 et s. En sens inverse toutefois, v. *Rétrocession d'un bien illégalement préempté : le retour du motif d'intérêt général*, R. Noguellou, AJDA 2018.2309 et *Droit de l'urbanisme*, P. Soler-Couteaux et E. Carpentier, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, p. 680

<sup>20</sup> *La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse*, JH Stahl et A. Courrèges, RFDA 2004 p. 438

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Troisièmement, **cette réserve n'est pas propre au contentieux de la préemption**. Vous raisonnez de la manière face à une demande d'injonction impliquant la destruction de données<sup>21</sup> ou la destruction d'un ouvrage public<sup>22</sup>. En d'autres termes, l'idée que l'intérêt général puisse commander, parfois, de préférer au désordre la persistance d'une illégalité<sup>23</sup> constitue le corollaire de l'attention croissante que vous portez aux effets concrets de vos décisions. Aussi, dès lors que ce travail de mise en balance au stade de l'exécution est devenu **une composante à part entière de votre office**, il nous semble malvenu d'y renoncer dans le silence des textes et sans volonté du législateur en ce sens.

Par souci de montrer que vous tenez compte de l'intervention de la loi ALUR, vous pourriez néanmoins être tentés de maintenir cette réserve, **mais en rétrécissant son champ**. Concrètement, au lieu des atteintes excessives à l'intérêt général, vous jugeriez que seuls d'impérieux motifs d'intérêt général sont désormais susceptibles de s'opposer à la rétrocession. C'est probablement cette logique qui sous-tend la solution retenue par la cour administrative d'appel de Paris dans l'une des affaires appelées. Toutefois, une telle solution intermédiaire ne nous convainc pas **car elle est illogique**. De deux choses l'une en effet. Soit vous nous suivez pour estimer que le silence du législateur n'affecte en rien, sur ce point précis, votre jurisprudence antérieure, et alors nous ne voyons pas pourquoi cette nouvelle loi devrait vous conduire à durcir votre degré de contrôle. Soit vous lisez ce silence comme un abandon implicite de votre jurisprudence, et alors il deviendrait *contra legem* de maintenir cette réserve, fût-ce sous une forme atténuée<sup>24</sup>.

Précisons pour finir que **le juge administratif fait déjà, en pratique, un usage très parcimonieux de cette réserve**. De nos recherches, il ressort ainsi que vous-mêmes n'avez opposé qu'une fois<sup>25</sup> cette réserve à l'administré qui

---

<sup>21</sup> CE, 04-06-2012, *SF OIP*, n° 334777, B

<sup>22</sup> CE, Section, 29-01-2003, *Commune de Clans*, n° 245239, A ; pour une réaffirmation récente, v. CE, 29-11-2019, *M. Pinault*, n° 410689, A

<sup>23</sup> Pour reprendre l'expression de F. Donnat et D. Casas dans : *La remise en cause de la vente d'un bien illégalement préempté est un litige distinct de celui de l'annulation de la décision de préemption*, AJDA 2003 p. 729

<sup>24</sup> Compte tenu des termes choisis, il est aussi probable que, ce faisant, les juges du fond aient voulu aligner votre contrôle sur celui opéré sur les lois de validation sous le timbre de l'article 6 de la Convention EDH. Mais il nous semble que le parallèle avec les lois de validation – à supposer qu'ils aient inspiré les juges d'appel – n'est pas pleinement pertinent. Certes, la réserve comme la loi de validation peuvent avoir en commun de neutraliser les conséquences les plus graves d'une annulation contentieuse : leur portée peut ainsi s'avérer identique sous l'angle de l'exécution des décisions de justice. Pour autant, elles diffèrent sur un point crucial, qui tient au fait que la loi de validation porte atteinte au respect du principe de séparation des pouvoirs ce qui justifie une exigence plus forte à l'égard des motifs d'intérêt général susceptibles de la fonder.

<sup>25</sup> CE, 31-01-2007, *Consorts Maia et SARL Maia*, n°s 277715 277716, C - au motif que le bien litigieux « avait [entretemps] subi des aménagements substantiels et été affecté à la réalisation d'une voie publique » (tandis que vous avez refusé d'en faire usage lorsque le projet d'aménagement prévu sur la parcelle litigieuse n'avait encore donné lieu à aucun commencement d'exécution. V. CE, 1 CJS, 26-02-2010, *MM. Dos Santos Maia*, n° 327345, C ; v. aussi : CE, 1CJS, 26-02-2010, *Société d'études promotions réalisation immobilière*, n° 328410, C)

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

réclamait la rétrocession tandis que les juges du fond, sur la petite soixantaine de décisions reprenant le considérant *Bour*, n'en ont fait usage qu'à neuf reprises<sup>26</sup> pour rejeter la demande d'injonction.

Compte tenu de ces premiers développements, vous serez désormais en mesure de trancher l'affaire **n° 436978**.

Les faits sont assez complexes et peuvent être, schématiquement, résumés en trois actes. L'acte I vous ramène 10 ans en arrière, en 2010. La ville de Paris décide alors **d'exercer son droit de préemption à l'encontre d'un immeuble situé rue Lepic**, à deux pas du café des Deux Moulins cher aux cinéphiles. Elle notifie sa décision à la SCI FIM, qui avait l'intention d'acquérir ce bien, sans que celle-ci ne la conteste. Ensuite, à compter d'octobre 2011, le conseil de Paris loue cet immeuble, via un bail emphytéotique administratif d'une durée de 55 ans, à une société chargée de créer et gérer des logements sociaux. L'acte II vous transporte en avril 2016. A la demande de particuliers arguant de leur seule qualité de contribuables locaux<sup>27</sup>, **le tribunal administratif de Paris annule cette décision de préemption au motif que celle-ci n'aurait pas été transmise au contrôle de légalité préfectoral**. Le tribunal rejette toutefois les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la ville de proposer la rétrocession du bien au vendeur, puis à l'acquéreur évincé au motif que les requérants sont des tiers à la vente initiale. L'acte III marque le retour sur scène de l'acquéreur évincé. La SCI FIM entend en effet faire prospérer ce jugement providentiel, et saisit le maire de Paris d'une demande tendant à ce qu'en application de l'article L. 213-11-1, la ville propose l'immeuble en cause à la venderesse et, à défaut, à elle-même en sa qualité d'acquéreur évincé. C'est le silence gardé sur cette demande que la société a attaqué devant le tribunal administratif de Paris, en assortissant cette demande de conclusions à fin d'injonction. Les juges de première instance annulent ce refus, mais rejettent les conclusions à fin d'injonction en relevant les inconvénients manifestement excessifs d'une telle rétrocession par rapport à l'atteinte portée aux droits de la société. Le refus attaqué n'étant qu'un prétexte à greffer des conclusions à fin d'injonction, **la société ne se satisfait pas de ce succès en demi-teinte et conteste en appel ce jugement en tant qu'il lui est**

---

<sup>26</sup>CAA Nantes, 15-11-2013, *SAS Cilaos*, n° 12NT00198 ; TA Nantes, 17-11-2011, *SAS Cilaos*, n° 102898 ; TA Grenoble, 30-06-2011, *M. Depery et SCI Les Rosiers*, n°s 0703254-0704555 ; TA Pau, 21-01-2010, *M. Reynaud et Mme Le Coq*, n°s 0800730 0702704 ; TA Montpellier, 30-06-2009, *Mme Fannoy*, n° 0803418 ; CAA Nantes, 15-05-2007, *M. Ouinas*, n° 06NT01926 ; TA Nice, 18-10-2007, *M. Gunsett*, n° 0403719 ; TA Nice, 18-10-2007, *SARL Immobilière French riviera et autres*, n° 0401815 ; TA Nice, 02-01-2007, *M. et Mme Torche*, n° 0304732

<sup>27</sup> Pour un précédent en ce sens, à propos d'une association : CE, 01-07-2009, *Association la fourmi vouvrillonne et Feray*, n° 319238, B

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**défavorable.** Le 24 octobre dernier, la cour de Paris a fait droit à ce recours, et a enjoint à la ville de proposer l'acquisition de l'immeuble préempté au propriétaire initial et, à défaut, à la requérante. C'est contre cet arrêt que la ville de Paris forme un pourvoi – étant ici précisé que vous avez déjà ordonné qu'il soit sursis à son exécution par une décision de votre 1<sup>ère</sup> chambre jugeant seule rendue le 18 mars dernier.

L'un des moyens soulevés reproche à la cour d'avoir entaché son arrêt d'erreur de droit en exigeant un « **motif impérieux d'intérêt général** » résultant de l'impossibilité de procéder effectivement à la rétrocession pour faire obstacle à la demande d'injonction, alors même que la démonstration d'une « atteinte excessive à l'intérêt général » était suffisante. Pour les raisons précédemment exposées, nous vous proposons d'accueillir ce moyen.

Nous y sommes à dire vrai d'autant plus enclin que **cette différence de focale n'est, en l'espèce, pas dépourvue incidence.** Force est d'admettre qu'il serait difficile, en partant du présumé de la cour, de lui donner tort quant à la conséquence qu'elle en tire – c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le moyen critiquant, sous les timbres de l'inexacte qualification et de la dénaturation, l'appréciation portée par la cour nous semble infondé. A l'inverse, en raisonnant dans votre cadre habituel, la pesée des intérêts respectifs nous conduirait à vous proposer la solution inverse de celle retenue par les juges d'appel. En effet, compte tenu de l'ampleur des aménagements réalisés sur le bâti en cause, de son affectation à du logement social et très social et de sa soumission subséquente à un droit spécifique, ou encore du temps écoulé entre la décision de préemption et son annulation, il existe de très sérieux arguments susceptibles de faire obstacle à la rétrocession, quand bien même le prix fixé dans ce cadre intégrerait les modifications apportées entretemps aux bâtiments.

Si vous ne nous suiviez pas, vous devriez alors écarter un troisième moyen, tiré de ce que la cour aurait entaché son arrêt d'erreur de droit **en faisant droit à des conclusions à fin d'injonction irrecevables.** En substance, la ville fait valoir que le chaînage contentieux ici mis en place permet à l'acquéreur évincé, par le truchement du recours d'un tiers, de contourner le fait que son action tendant à la rétrocession aurait dû être regardée comme forclosée dès lors qu'elle était en réalité indissociable du recours en annulation qu'il était désormais tardif à former contre la décision de préemption. Certes, comme le pourvoi, nous éprouvons une gêne face à une telle configuration contentieuse, qui revient à

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

utiliser un contribuable local comme cheval de Troie. Pour autant, force est d'admettre que la requérante était bien recevable à demander la rétrocession dans le sillage d'un jugement auquel elle n'était pas partie. En effet, outre qu'une décision de refus fondée sur l'article L. 213-11-1 du code de l'urbanisme s'est intercalée entre le jugement et le présent contentieux, il nous semble que l'acquéreur évincé aurait pu, en tout état de cause, directement demander l'exécution du jugement dans la mesure où votre jurisprudence – récemment réaffirmée en Assemblée<sup>28</sup> – admet que toutes les personnes directement concernées sont recevables à former une telle demande, quand bien même elles n'auraient pas été parties au litige ayant conduit à la décision dont l'exécution est poursuivie<sup>29</sup>. Soulignons toutefois qu'un tel montage quelque peu artificiel est voué à disparaître puisque la loi ALUR prévoit désormais que la décision de préemption « *fait l'objet d'une publication* » (art. L. 213-2 du code de l'urbanisme). En conséquence, si la décision est correctement affichée, les délais de recours courront aussi à l'égard des tiers, ce qui permettra d'éviter de tels recours intempestifs<sup>30</sup>.

Vous pourrez alors en venir à l'affaire n° 432063. Sa configuration est plus classique. M. H..., **en sa qualité d'acquéreur évincé**, a attaqué une décision de préemption prise par la commune de Montagny-lès-Beaune, qui comptait faire de l'habitation litigieuse, située au centre du village, une nouvelle salle des fêtes. Le tribunal administratif de Dijon a annulé cette décision en accueillant le moyen tiré du défaut de consultation préalable du service des domaines. A la suite de ce jugement, conformément à l'ordre nouveau fixé par la loi ALUR, le maire a adressé une proposition de rachat au vendeur initial, lequel n'a pas donné suite. Mais le maire ne s'est pas pour autant tourné vers l'acquéreur évincé qui, trouvant le temps long, a fini par saisir le tribunal d'une demande tendant à ce qu'en exécution du premier jugement, il soit enjoint à la commune de lui proposer le bien. Les premiers juges ont fait droit à cette demande, ce qu'a confirmé en appel la cour administrative d'appel de Lyon. C'est donc cette fois la commune qui vous saisit en cassation d'un pourvoi au soutien duquel sont soulevés deux moyens intéressants.

Le premier moyen va à nouveau vous conduire à expliciter la portée de la loi ALUR. La collectivité reproche en effet à la cour d'avoir entaché son arrêt

<sup>28</sup> CE, Assemblée, 10-07-2020, *Association Les amis de la Terre France et autres*, n° 428409, A

<sup>29</sup> CE, Section, 13-11-1987, *Mme T... et Z...*, n° 75473, A ; CE, Section, 27-01-1995, *X...*, n° 155647, A

<sup>30</sup> V. sur cette question : *La loi « ALUR » et les droits de préemption publics*, E. Carpentier, RDI 2014.240

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

d'erreur de droit en confirmant l'injonction, alors même que l'article L. 213-11-1 du code de l'urbanisme n'obligerait le titulaire du droit de préemption à proposer la rétrocession à l'acquéreur évincé **que dans l'hypothèse où son nom figure dans la déclaration d'intention d'aliéner**, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

De prime abord, une telle argumentation s'adosse là encore à la lettre très claire du texte, qui prévoit que « *dans le cas où les anciens propriétaires (...) ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition (...), le titulaire du droit de préemption propose également l'acquisition à la personne qui avait l'intention d'acquérir le bien, lorsque son nom était inscrit dans la déclaration [d'intention d'aliéner]* ». Dans le sens du pourvoi, la doctrine a d'ailleurs vu dans ces dispositions « *une limitation draconienne des droits de l'acquéreur évincé* »<sup>31</sup> qui aurait refusé que son nom soit mentionné dans l'acte, en insistant sur le fait que « *cette restriction n'existait pas dans la jurisprudence Bour* »<sup>32</sup>.

Toutefois, à nos yeux, cette lecture ne correspond **ni à l'intention du législateur, ni même d'ailleurs à la lettre du texte** une fois celui-ci remis en perspective.

En effet, même si les travaux préparatoires sont peu éclairants, il nous semble que cet article L. 213-11-1 se borne sur ce point à fixer les conséquences de l'annulation d'une décision de préemption **en l'absence de contentieux d'exécution**. En d'autres termes, s'il colore inévitablement la conception que vous vous faites de votre office de l'exécution, cet article fixe avant tout les obligations pesant sur le titulaire du droit de préemption lorsqu'une annulation « sèche » a été prononcée. Dans cette hypothèse, la collectivité doit alors **spontanément** proposer au vendeur de racheter son bien, et à défaut se tourner vers l'acquéreur évincé. A cette aune, on comprend alors immédiatement la raison d'être de l'exigence tenant à ce que le nom de l'acquéreur évincé figure sur la DIA : il s'agit simplement d'éviter à l'administration de se lancer dans une recherche à tâtons de l'acheteur initial en l'exposant en outre, si elle n'y parvenait pas, à une action en dommages-intérêts de la part de « l'acquéreur-mystère », sur le fondement de l'article L. 213-12 du code de l'urbanisme. En revanche, ces dispositions nous semblent sans aucune incidence sur la possibilité

---

<sup>31</sup> *L'impact de la loi ALUR sur le régime du droit de préemption*, JF Struillou, RFDA 2014, p. 576

<sup>32</sup> *La loi « ALUR » et les droits de préemption publics* (précité)

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

qu'a l'acquéreur évincé de prendre l'initiative en vue d'obtenir la rétrocession du bien en cause.

Toute autre lecture nous semblerait à la fois illogique et inéquitable.

**Illogique, d'abord.** Nous ne parvenons pas à justifier, notamment au regard du principe d'égalité, une solution qui reviendrait à faire dépendre la possibilité pour un justiciable lésé de demander l'exécution de la chose jugée de la mention de son nom dans la DIA. Une telle solution serait du reste frustratoire, dès lors que l'acquéreur évincé se verrait privé, au seul stade de l'exécution, des fruits du contentieux qu'il a engagé, et ce sans aucune raison valable puisque par construction son anonymat serait déjà levé. Certes, l'annulation de la décision de préemption lui permet de prétendre au rachat du bien auprès du vendeur initial, ou à une indemnisation. Mais il n'en demeure pas moins que l'acquisition du bien en cause constitue souvent l'ambition première de l'intéressé, qui ne doit donc pas en être indûment privé.

**Inéquitable, ensuite.** En effet, loin d'être une coquetterie, l'absence de mention du nom de l'acquéreur sur la DIA s'explique généralement par la peur que la collectivité exerce son droit de préemption pour de mauvaises raisons. Pour parler sans fard, il arrive – et la jurisprudence judiciaire en porte trace<sup>33</sup> – que le droit de préemption soit exercé à des fins discriminatoires, notamment pour faire obstacle à l'arrivée d'individus dont le patronyme ou l'orientation religieuse susciteraient la crainte ou l'hostilité dans la commune. Dans de telles conditions, il nous semble que la solution proposée par le pourvoi conduirait en pratique à une double peine, en limitant les droits de ceux qui craignaient dès l'origine de subir un « traitement de défaveur ».

Vous pourrez ainsi écarter ce premier moyen, en validant la solution de la cour tout en **redressant sa motivation** quelque peu confuse.

Le second moyen est tiré de ce que la cour aurait **inexactement qualifié les faits en jugeant que la rétrocession du bien en cause ne portait pas une atteinte excessive à l'intérêt général**. Précisons à titre liminaire, même si cela n'est pas jugé à notre connaissance, que c'est bien ce contrôle que vous devez exercer en cassation – conformément à votre jurisprudence lorsqu'est en cause tant

---

<sup>33</sup> Sur cette question, v. *Le risque de discrimination dans le cadre de l'exercice du droit de préemption*, J. Lasserre Capdeville, AJCT 2013.325

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'identification d'un motif d'intérêt général<sup>34</sup> que la consistance des mesures d'exécution induites par une décision juridictionnelle<sup>35</sup>.

En l'espèce, pour arriver à cette conclusion, la cour a relevé que la maison d'habitation en cause, destinée à devenir une salle des fêtes, **n'avait pas encore fait l'objet de travaux substantiels**. Pour contester cette analyse en cassation, la commune met en avant trois éléments : son besoin de disposer d'un nouveau bâtiment dès lors que la précédente salle de fêtes, de taille insuffisante, n'était plus aux normes exigées pour l'accueil des personnes handicapées, les travaux déjà engagés pour rénover la toiture et démolir une partie vétuste du bâtiment et, enfin, le fait que M. H... avait fini par acquérir un autre bien en lieu et place de celui en cause.

D'emblée, cette argumentation est fragilisée par le fait que la commune avait accepté, sans protester, de proposer la rétrocession au vendeur initial. Mais en tout état de cause, **aucun de ces éléments ne nous semble invalider la qualification donnée aux faits par la cour**. D'abord, la circonstance que l'acquéreur évincé ait entretemps acquis un autre bien dans une commune voisine est inopérante car sans incidence sur l'intérêt que peut présenter pour lui le bâtiment litigieux. Ensuite, la commune ne conteste pas le constat selon lequel le bien en cause consiste en une maison d'habitation avec grange et garage : il s'agit donc d'un bien qui n'est ni rare, ni particulièrement adapté aux besoins, lesquels doivent du reste être relativisés puisqu'une salle des fêtes existe déjà. Enfin, les travaux engagés n'ont pas substantiellement modifié le bien. S'agissant de ce dernier point, rappelons aussi que la commune ne perdrait pas les sommes déboursées puisque, pour éviter l'enrichissement injustifié de l'acquéreur évincé, le prix proposé pourrait tenir compte des rénovations apportées – le juge de l'expropriation étant désormais saisi en cas de désaccord.

On le voit, aucun des arguments présentés n'est **susceptible de justifier l'activation de la réserve d'intérêt général**, dont vous faites, nous l'avons dit, un usage retenu. Vous pourrez donc écarter ce second moyen et ainsi rejeter le pourvoi.

Vous arriverez alors à la troisième affaire de ce bouquet, inscrite sous le n° 430951 et qui porte sur le **régime de préemption des espaces naturels**

---

<sup>34</sup> CE, 20-05-2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*, n°s 325552 et s., A

<sup>35</sup> CE, 23-07-2003, *France Telecom*, n° 241091, B

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**sensibles – dits ENS.** Le litige concerne M. M... qui conteste les décisions du 20 février 2014 par lesquelles le département de Loire-Atlantique a préempté les différentes parcelles d'une superficie totale de l'ordre de 15 hectares qu'il entendait acquérir sur « l'île aux Moines », à Ancenis. Cette décision a été annulée pour défaut de motivation en droit par le tribunal administratif de Nantes, lequel a toutefois rejeté la demande tendant à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de lui proposer d'acquérir les terrains litigieux au prix convenu ou, à défaut, de lui verser cette somme. L'appel partiel formé par M. M... n'a pas prospéré, et il vous saisit désormais en cassation.

Au soutien de ces recours devant les juges du fond, M. M... avait également soulevé deux QPC relatives aux articles L. 142-1 et L. 142-3 du code de l'urbanisme que le tribunal puis la cour ont refusé de transmettre. C'est par cet aspect du litige que nous commencerons notre propos.

M. M... soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant, en réponse à la QPC soulevée devant elle et pour rejeter la contestation du refus de transmission, que les questions soulevées à ces occasions ne revêtaient pas un caractère sérieux alors qu'elle aurait dû **se borner à examiner si elles étaient dépourvues de caractère sérieux**. En toute rigueur, cette argumentation est fondée : il est indéniable que la cour a confondu les critères que doivent manier les juges du fond et le Conseil d'Etat, respectivement prévus aux articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. Or, vous savez que ces deux termes renvoient à des degrés d'exigence bien différents : là où le rôle du juge du fond est d'écarter les **questions « fantaisistes ou à but dilatoire »**, votre appréciation du caractère sérieux des questions traduit « un rôle de filtrage plus serré »<sup>36</sup>. Pour autant, dans la mesure où vous avez jugé<sup>37</sup> que saisi d'un refus de transmission, vous en appréciez directement la régularité au regard des critères de l'article 23-5, c'est-à-dire en statuant sur le sérieux de la question posée, sans donc faire le détour par l'appréciation portée par les juges du fond au regard du critère qui est le leur, il nous semblerait excessivement formaliste de censurer l'ordonnance pour ce motif. Vous pourrez donc vous concentrer sur la question de savoir si les QPC dirigées contre **les articles L. 142-1 et L. 142-3 du code de l'urbanisme** présentent un caractère sérieux, l'analyse de la cour

---

<sup>36</sup> Pour reprendre les mots de M. Guillaume dans son fascicule sur le QPC publié au répertoire de contentieux administratif

<sup>37</sup> CE, 30-12-2014, *Mme C...*, n° 382830, B

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

étant aussi contestée sous le double timbre de l'erreur de qualification et de l'insuffisance de motivation.

L'article L. 142-1 du code de l'urbanisme reconnaît la compétence du département pour « *élaborer une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles* ». Pour la mise en œuvre de cette politique, son article L. 142-3 autorise **la collectivité à créer des zones à l'intérieur desquelles elle disposera d'un droit de préemption sur tout terrain faisant l'objet d'une aliénation à titre onéreux**. L'article L. 142-10, qui n'est pas dans le litige mais s'avère nécessaire à sa compréhension, prévoit pour sa part que les terrains acquis dans ce cadre « *doivent être aménagés pour être ouverts au public, sauf exception justifiée par la fragilité du milieu naturel* » en précisant néanmoins que « *cet aménagement doit être compatible avec la sauvegarde des sites, des paysages et des milieux naturels (...)* ».

Le droit de préemption sur les ENS, généralisé par la loi du 18 juillet 1985 et qui couvre désormais environ 4 000 sites sur 200 000 hectares<sup>38</sup>, présente ainsi deux caractéristiques qui le singularisent par rapport au droit de préemption urbain<sup>39</sup>. Premièrement, il est tout entier **tourné vers un double impératif de protection de l'environnement et d'ouverture au public**, ce qui explique qu'il ne concerne en principe que des terrains non bâtis<sup>40</sup>. Deuxièmement, et de façon corrélative, le titulaire du droit de préemption n'a à avancer ni la réalité d'un projet d'aménagement à la date à laquelle il exerce ce droit<sup>41</sup>, ni la réalité d'une menace pesant sur le terrain<sup>42</sup> : **il lui faut seulement faire état des raisons pour lesquelles la préservation et la protection des parcelles en cause justifient la préemption**<sup>43</sup>. Dans le cadre de son contrôle, le juge se livre alors à un « *simple contrôle des intentions de la collectivité, permettant de censurer des pratiques proches du détournement de pouvoir* »<sup>44</sup>.

Contre cet état du droit, M. M... soulevait **trois griefs de constitutionnalité**. Les deux premiers sont tirés de ce que les dispositions contestées porteraient une atteinte excessive au droit de propriété et à la liberté contractuelle.

<sup>38</sup> Sur l'historique v. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/174000808.pdf>

<sup>39</sup> V. *Le droit de préemption sur les espaces naturels sensibles, outil privilégié de la protection de l'environnement*, S. Devidas, AJCT, p. 231 ; *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, Etude par M. Saint-Supéry et a., Construction-urbanisme n° 12, décembre 2018, étude 2

<sup>40</sup> Vous admettez toutefois avec pragmatisme que des raisons de sécurité puissent justifier qu'un bien préempté ne soit finalement pas ouvert au public (CE, 07-06-2006, *Département du Var*, n° 277562, A)

<sup>41</sup> CE, 08-04-2015, *Commune de Saint-Aignan-Grandlieu*, n° 376821, B

<sup>42</sup> CE, 20-12-2006, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 279217

<sup>43</sup> CE, 30-04-2014, *Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer*, n° 360794, B

<sup>44</sup> Conclusions A. Lallet sur *Commune de Saint-Aignan-Grandlieu* (précitée)

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

M. M... fait ainsi valoir que l'exercice de ce droit de préemption est trop lâchement encadré, puisque la collectivité peut préempter sans avoir à justifier **ni de la qualité du site, ni de la menace pesant sur ce dernier, ni même de l'existence d'un projet d'aménagement**. Il adosse cette argumentation au fait que, pour juger non sérieuse<sup>45</sup> la QPC dirigée contre les dispositions relatives au droit de préemption urbain, vous avez relevé que l'exercice de ce droit était subordonné à l'existence d'un projet réel d'action ou d'aménagement d'intérêt général<sup>46</sup>.

Mais **comparaison n'est pas raison**. Ces deux droits sont en effet régis par des logiques distinctes, qui ne permettent donc pas de déduire d'une différence une fragilité au regard de la Constitution. Aussi, il vous faut apprécier de façon autonome la constitutionnalité de ce régime.

Précisons dans cette optique que l'argumentation présentée sous l'angle de l'incompétence négative ne saurait convaincre puisque le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger<sup>47</sup> qu'il appartenait seulement au législateur « **de déterminer les cas dans lesquels le droit de préemption est susceptible ou non d'être exercé [ainsi que ses titulaires]** ». Or, au prisme de cette exigence ténue, le cadre législatif ne nous paraît ici souffrir d'aucun manque.

A titre liminaire, il nous faut également préciser que la préemption ne constitue pas une **privation** mais seulement **une limitation** du droit de propriété, en ce qu'elle supprime le droit du propriétaire de choisir librement son acquéreur. Dès lors, les exigences constitutionnelles tirées de l'article 2 de la Déclaration de 1789 sont atténuées puisqu'elles imposent seulement que les limitations ainsi apportées obéissent à des fins d'intérêt général, et qu'elles n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés<sup>48</sup>.

En l'occurrence, ce n'est d'ailleurs pas tant l'ampleur de l'atteinte que conteste le requérant que sa légitimité, au motif que **la souplesse de ce régime ne permet pas de garantir que les préemptions répondent systématiquement à un intérêt général**, et qu'il n'est pas tenu compte de ce que l'acquéreur évincé aurait très bien pu assurer de façon aussi efficace la protection de

---

<sup>45</sup> Ce qu'a aussi jugé la Cour de cassation : Civ 3<sup>e</sup>, 20-02-2014, n° 13-40076

<sup>46</sup> CE, 12-09-2011, *M. et Mme Dion*, n° 347444, B

<sup>47</sup> Décision n° 90-274 DC, 29-05-1990, *Loi visant à la mise en œuvre du logement*

<sup>48</sup> Décision 2017-748 DC du 16-03-2017 - *Loi relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle*

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'environnement. Nous sommes convaincu que cette argumentation ne saurait prospérer, pour deux motifs.

En premier lieu, contrairement à ce qui est soutenu, l'intérêt général irrigue tous les stades de la procédure. D'abord, la création de la zone de préemption par le département doit être motivée **par la protection des espaces naturels de qualité en vue de leur ouverture au public**. A ce stade amont déjà, un intérêt général précis est donc exigé et vous vous attachez, en cas de contentieux<sup>49</sup>, à bien vérifier que la création d'une telle zone n'est pas inspirée par une autre ambition : vous censurez ainsi des zones créées pour des fins qui, quoique légitimes, sont tierces (par exemple le rétablissement d'un accès aux berges pour satisfaire les pêcheurs<sup>50</sup> ou le souci de préserver l'agriculture<sup>51</sup>). Ensuite, nous l'avons dit, lorsque le département exerce son droit, il doit encore établir que la préemption en cause participe de cet objectif surplombant de protection de l'environnement, le juge s'attachant, s'il est saisi, à vérifier si les raisons avancées sont suffisamment précises et circonstanciées. Enfin, si jamais le terrain préempté n'est pas utilisé comme espace naturel dans les dix ans, l'ancien propriétaire peut en demander la rétrocession<sup>52</sup>. Ce régime prévoit ainsi une corde de rappel *ex post* visant à s'assurer que le bien préempté a bien été utilisé conformément à l'ambition d'origine. Au regard de ces éléments, il nous semble que le régime de préemption ENS est en réalité plus encadré que celui déjà validé par le Conseil constitutionnel<sup>53</sup> s'agissant des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier l'exercice par les SAFER de leur droit de préemption.

En second lieu, il est tout à fait exact que l'acquéreur évincé peut lui aussi nourrir pour ambition de préserver la parcelle litigieuse, et qu'il pourrait parfois être mieux à même d'y parvenir que la collectivité publique préemptrice. Nous admettons donc que, dans les faits, il est possible que la préemption ne soit pas systématiquement le meilleur moyen de préserver et de mettre en valeur un terrain. **Mais ce détour par le réel ne permet pas d'en déduire, en droit, que les dispositions en cause s'exposent à une fragilité constitutionnelle**. En effet, à la différence de la collectivité, l'intéressé n'est pas tant mû par l'intérêt général

---

<sup>49</sup>La limite tenant au fait que l'acte créant une zone n'est pas réglementaire, de sorte qu'il n'est plus possible d'exciper de son illégalité une fois qu'il est devenu définitif (CE, 16-06-1995, *Association de défense des habitants de la corniche basque et autres*, n° 155202, B)

<sup>50</sup>CE, Section, 22-02-2002, *Association de riverains pour la gestion et la sauvegarde du bassin hydrographique du Trieux, du Leff et de leur milieu vivant et époux Bigot c/ département des côtes d'Armor*, n° 208769, A

<sup>51</sup>CE, 16-06-1995, *Préfet des Yvelines*, n° 140022, B

<sup>52</sup>Dans les trois ans : v. art. L. 142-8 du code de l'urbanisme

<sup>53</sup>Décision n° 2014-701 DC du 09-10-2014

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

que par une volonté altruiste. Or, si ces deux inspirations peuvent se recouper, la seconde est plus volatile et n'est encadrée par aucun texte, de sorte qu'il ne nous paraît pas possible de mettre sur le même plan les intentions vertueuses d'un particulier et le dessein d'une collectivité. Du reste, *modulo* peut-être quelques philanthropes fortunés, une collectivité est davantage en mesure de mener une politique de protection cohérente à l'échelle de toute une zone qu'un particulier.

Au total, **cette argumentation ne nous paraît donc pas sérieuse**, ainsi que l'a jugé la cour par une motivation suffisante. Déclinée sous l'angle de l'atteinte portée à la liberté contractuelle, elle ne nous convainc pas davantage. Au regard de ce que nous avons exposé en effet, les limitations apportées à cette liberté sont justifiées par un intérêt général, et il n'en résulte pas des atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

Vous pourrez alors en venir au troisième grief, tiré de ce que l'article L. 142-3 porterait une atteinte excessive au **droit à un recours effectif**, dès lors qu'il ne permet pas à l'acquéreur évincé d'obtenir la restitution d'un bien irrégulièrement préempté si le juge de l'exécution oppose la réserve d'intérêt général.

Ce grief, avant de l'examiner, suppose de franchir deux étapes.

La première tient au point de savoir **si vous appliquez votre jurisprudence M. et Mme B... à la préemption ENS**. La réponse est indéniablement positive puisque cette décision fondatrice a été rendue, compte tenu de la situation de l'unité foncière alors en cause, sur le fondement à la fois du droit de préemption urbain et du droit de préemption au titre des ENS. Curieusement toutefois, nous n'avons pas trouvé d'autres illustrations dans votre jurisprudence depuis 2003.

La seconde, plus délicate, **revient à s'interroger sur le point de savoir si cette argumentation se rattache aux dispositions contestées**<sup>54</sup>. En effet, le requérant critique en réalité la constitutionnalité de votre jurisprudence – ou, c'est une autre façon de le dire, l'incompétence négative du législateur faute pour lui d'être intervenu afin de contrecarrer votre audace. Vous vous retrouvez alors face à la difficulté inhérente au grief d'incompétence négative qui, en tant qu'il conteste un vide législatif, rend souvent délicat – voire artificiel – son rattachement, pour les seuls besoins d'une accroche QPC, à une disposition précise<sup>55</sup>. Il n'en demeure pas moins que votre pragmatisme en cette matière ne

<sup>54</sup> Vous pourriez le cas échéant procéder à une substitution de motifs en cassation : v. CE, 12-07-2017, *Mme Benkreira*, n° 402042, B

<sup>55</sup> V. en ce sens CE, 05-04-2019, *SF OIP*, n° 427252, C et les conclusions d'A. Iljic

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

va pas jusqu'à accepter qu'une incompétence négative puisse se greffer sur la contestation de dispositions législatives qui n'auraient, à l'évidence, pas vocation à héberger le vide litigieux. Cela reviendrait autrement à accepter que, par le truchement de l'incompétence négative, il puisse y avoir un contournement de la condition d'applicabilité au litige.

Qu'en est-il en l'espèce ? En toute rigueur, l'article L. 142-3, relatif aux conditions d'exercice du droit de préemption, ne nous semblerait pas avoir vocation à abriter des dispositions relatives à la rétrocession de la parcelle préemptée à la suite d'une annulation. A nos yeux en effet, cette jurisprudence se rapporte davantage à **l'article L. 911-1 du code de justice administrative, relatif aux pouvoirs d'injonction du juge administratif**. Mais il faut admettre que l'accroche législative à privilégier ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Dans ces conditions, et dès lors qu'est en cause votre propre jurisprudence, il nous semble que vous pouvez tolérer que cette argumentation soit soulevée à l'occasion de la contestation de l'article L. 142-3.

Ceci étant dit, puisque nous venons de vous proposer de réaffirmer cette réserve dans le cadre du droit de préemption urbain, vous ne serez pas surpris d'apprendre que nous n'estimons pas sérieuse sa contestation au regard de la Constitution dans le cadre de la préemption au titre des ENS.

Précisons d'abord que le **droit à un recours juridictionnel effectif** est garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>56</sup> et qu'il comprend le droit à l'exécution des décisions de justice. Sur ce point, il nous faut toutefois apporter deux éclairages.

D'une part, le Conseil constitutionnel admet que le législateur puisse **aménager le droit au recours** tant qu'il n'y porte pas une atteinte disproportionnée<sup>57</sup>. Dans ce cadre, il a par exemple déjà admis que l'autorité administrative puisse, dans certaines circonstances, ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle<sup>58</sup>.

D'autre part, il convient de distinguer, d'un côté, les cas dans lesquels le législateur ferait obstacle à l'exécution de la chose jugée ou permettrait que l'autorité administrative ne prête pas main-forte à cette exécution et, de l'autre,

---

<sup>56</sup> Décision n° 2014-455 QPC du 06-03-2015, v. aussi Décision n° 2019-778 DC du 21-03-2019

<sup>57</sup> Décision n° 2017-672 QPC du 10-11-2017

<sup>58</sup> V. en ce sens : CC, 29-07-1998, n° 98-403 DC

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

les cas dans lesquels c'est le juge lui-même qui tempère les effets de sa décision. Dans la première hypothèse en effet, l'inexécution de la chose jugée traduit une **méconnaissance de la séparation des pouvoirs**<sup>59</sup>. A l'inverse, dans la seconde, Denis Piveteau expliquait très clairement que l'intérêt général mobilisé par le juge « *ne fait évidemment pas obstacle au principe de l'exécution mais qu'il intervient lorsqu'il faut déterminer le contenu exact des mesures qui peuvent en assurer l'exécution* »<sup>60</sup>. En d'autres termes, dès lors que la modulation s'incorpore à l'exécution elle-même, le grief du requérant devient plus artificiel puisqu'il suppose de postuler **l'existence d'un droit à ce que le juge tire, au stade de l'exécution, les conséquences les plus maximalistes de la décision rendue**<sup>61</sup>. Or, à notre connaissance, vos voisins de la rue de Montpensier n'ont jamais raisonné en ces termes ; à l'inverse, par leur décision n° 2014-455 QPC, ils ont admis la possibilité d'une liquidation seulement partielle de l'astreinte, notamment dans les cas où l'Etat en était le débiteur, sans estimer que les exigences nées de l'article 16 impliquaient que le juge retienne toujours la mesure d'exécution la plus comminatoire possible.

Ces éclairages nous conduisent d'emblée à penser qu'il n'y a **rien d'inconstitutionnel** à ce que vous acceptiez de ne pas formuler d'injonction tendant à la revente de la parcelle illégalement préemptée dans les cas où une telle rétrocession serait susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général.

Il nous faut toutefois répondre à l'argumentation du requérant qui, au soutien de son moyen d'inexacte qualification, fait en substance valoir que la réserve B... revient à neutraliser les effets d'une annulation uniquement fondée sur **un motif de légalité externe**, dès lors que l'intérêt général fondant la préemption sera toujours repris au stade de l'exécution pour faire obstacle à la rétrocession.

D'abord, cette argumentation n'évoque pas tous les cas où la décision de préemption est annulée pour un motif de légalité interne, en tuant ainsi dans l'oeuf cette **rémanence supposée du motif d'intérêt général**.

Ensuite, et en tout état de cause, il nous semble qu'une telle argumentation n'est pas fondée puisqu'il n'y a **pas congruence entre ces deux appréciations de**

---

<sup>59</sup> V. en ce sens : CC, 22-07-1980, n° 80-119 DC

<sup>60</sup> Conclusions de D. Piveteau sur CE, 10-12-2003, *Institut de recherche pour le développement*, n° 248950, A

<sup>61</sup> *Mutatis mutandis*, une telle logique trouve un contre-exemple dans la Constitution elle-même, qui autorise le Conseil constitutionnel à reporter les effets d'une décision d'inconstitutionnalité – ce qui peut aller jusqu'à faire obstacle à ce que le requérant qui a soulevé la QPC en tire profit - v. par exemple : CE, 14-11-2012, *Association France nature Environnement Réseau Juridique*, n° 340539, A

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**l'intérêt général.** Au stade de l'injonction en effet, il s'agit d'apprécier non plus le motif attaché à la décision de préemption entretemps annulée, mais seulement les effets propres de la mutation envisagée. Certes, il faut ici admettre que le hiatus est plus saillant s'agissant du droit de préemption urbain, dans la mesure où, entre la date de la décision et la date à laquelle le juge statue, le projet justifiant la préemption illégale a souvent été mené à bien, ce qui conduit le juge à apprécier si la rétrocession ne va pas venir perturber à l'excès cette nouvelle réalité. A l'inverse, le droit de préemption au titre des ENS concerne des parcelles qui n'ont, par construction, pas vocation à subir des aménagements lourds : le plus souvent, il n'y aura donc pas lieu d'identifier un intérêt général nouveau attaché aux réalisations de la collectivité préemptrice. Pour autant, s'il s'avère que celle-ci n'a entretemps accompli aucune démarche de protection ou de mise en valeur des parcelles en cause, ou si ces parcelles ont été sorties de la zone de préemption, il n'y a aucun obstacle de principe à ce que le juge ordonne de proposer la restitution, quand bien même la préemption initiale aurait poursuivi un intérêt général. La prétendue automaticité que conteste le mémoire nous semble ainsi inexacte.

Enfin, même si l'annulation ne débouchait pas sur l'injonction souhaitée, l'acquéreur évincé pourrait engager **un contentieux en responsabilité** pour se voir dédommager des préjudices subis<sup>62</sup>. Or, au titre du droit au recours, l'existence d'une telle voie indemnitaire subsidiaire est aussi prise en compte par le Conseil constitutionnel lorsque la voie principale privilégiée par le justiciable se retrouve fermée pour de bonnes raisons<sup>63</sup>.

Après avoir ainsi écarté les moyens dirigés contre l'ordonnance de non-transmission, vous pourrez enfin en venir au pourvoi dirigé contre l'arrêt qui a refusé de faire droit aux demandes d'injonction de M. de M.... Trois moyens sont soulevés à son soutien.

Compte tenu de ce que nous vous avons dit, vous pourrez écarter le premier moyen tiré de l'erreur qu'aurait commise la cour **en utilisant la réserve *Bour* dans le cadre de la préemption ENS**<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Ceci dit, en application de votre jurisprudence *Carliez*, une décision irrégulière mais bien fondée n'ouvre en principe pas droit à indemnisation (CE, 30-07-1997, *Commune de Montreuil-sous-Bois c/ Consorts Breuille*, n° 160968, A ; CE, 27-06-2005, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 260562, A)

<sup>63</sup> Décision n° 2017-672 QPC du 10-11-2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*

<sup>64</sup> A cet égard, si le pourvoi ébauche une argumentation sur le terrain conventionnel, elle ne nous convainc pas davantage : le droit à un recours effectif et le droit à l'exécution des décisions de justice protégés par la Convention EDH ne limitent pas la possibilité qu'a le juge, au stade de l'exécution, de retenir les mesures les plus appropriées. En tout état de cause, à supposer même qu'il faille suivre le requérant, nous relèverons que la Cour de Strasbourg admet que des « considérations sérieuses d'ordre public et social » puissent motiver des tempéraments

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Par un deuxième moyen, le pourvoi soutient que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit et de dénaturation en estimant que **la remise en cause de l'acquisition des terrains litigieux porterait une atteinte excessive à l'intérêt général**. Eu égard à la teneur de l'argumentation, vous pourrez interpréter ce moyen comme contestant la qualification juridique donnée aux faits par la cour. En l'occurrence, les juges d'appel – en se référant au jugement du tribunal – ont relevé que les parcelles étaient situées dans un lieu « reconnu et classé pour ses nombreux attraits environnementaux, écologiques et patrimoniaux » et ils ont fait état des mesures déjà prises et de celles projetées par le département en vue d'ouvrir ce site au public, d'en préserver les ressources ou encore de restaurer la chapelle qu'il abrite. Ils ont ensuite estimé que l'intention du requérant d'ouvrir au public le site en restaurant le patrimoine et en préservant son environnement ne contrebalançait pas ces motifs d'intérêt général. Il nous semble que, ce faisant, la cour a correctement jugé. En effet, s'il ne s'agit pas de remettre en cause la sincérité des intentions de M. de M..., la cour a pu légitimement juger qu'une attestation sur l'honneur et son engagement de respecter la Convention « Natura 2000 » n'étaient pas suffisants face aux actes répétés et cohérents de la collectivité, lesquels s'inséraient du reste dans une stratégie d'ensemble englobant d'autres îles de la Loire.

Par un troisième moyen, le pourvoi reproche à la cour d'avoir rejeté comme relevant d'un litige distinct ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la collectivité, si la réserve B... trouvait à jouer, **de lui verser à titre compensatoire une somme égale au prix des biens préemptés**.

M. de M... soutient à titre principal que sa demande indemnitaire se rapportait bien à l'exécution du jugement par lequel le tribunal avait annulé la décision de préemption. Mais vous savez que l'exécution ne peut tendre qu'à l'édiction par l'autorité administrative des mesures **strictement nécessaires** à l'exécution de ce jugement<sup>65</sup>, l'intervention du juge étant ainsi circonscrite à la « *pure question de savoir si le dispositif de la décision juridictionnelle initiale a été exécuté* »<sup>66</sup>. A cette aune, les prétentions indemnitaires découlant de l'illégalité fautive de la décision administrative annulée par le jugement dont l'exécution est demandée relèvent d'un litige distinct, ainsi que l'illustre votre jurisprudence<sup>6768</sup>.

---

à l'exécution d'une décision de justice (CEDH, 12-1062010, *Sté Cofinco c/ France*, n° 23516/08, RTDH 2011 p. 395 ; CEDH, 11-07-2013, *Sofiran et BDA c/ France*, n° 63684/09)

<sup>65</sup>CE, 03-12-2014, *Association d'éducation populaire culturelle du pays de Fougères*, n° 360676, B

<sup>66</sup> Conclusions A. Bretonneau sur CE, 01-04-2015, *Mme et M. W...*, n° 374536, B

<sup>67</sup> v. en ce sens CE, 03-06-2009, *M. Huet*, n° 313198, B, et les conclusions de S. von Coester sur la décision CE, 29-10-2012, *Mme Jarry*,

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

A titre subsidiaire, l'intéressé soutient que ses conclusions indemnitaires devaient être regardées comme **l'accessoire du litige d'annulation** qu'il a noué. Mais la lecture des écritures montre que M. de M... envisageait la dimension indemnitaire comme une voie d'exécution par défaut, au seul cas où il n'obtiendrait pas l'injonction de rétrocession. Symptomatiquement, il n'avait d'ailleurs pas formé de demande préalable<sup>69</sup> devant l'administration en vue de lier ce qu'il aurait regardé comme un contentieux indemnitaire à part entière. Vous ne pourrez donc pas reprocher à la cour de s'être méprise sur la portée des conclusions dont elle était saisie.

En tout état de cause, précisons que le **fondement de responsabilité sans faute** invoquée par le requérant ne nous aurait pas semblé de nature à prospérer et, du reste, le préjudice avancé était trop chichement exposé pour pouvoir être regardé comme anormal et spécial.

**PCMNC :**

**Sous le n° 436978**

- **A l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris ;**
- **Au renvoi de l'affaire devant cette cour ;**
- **A ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société SCIFIM au titre de l'article L. 761-1 du CJA, et au rejet des conclusions présentées par la société sur ce même fondement.**

**Sous le n° 432063**

- **Au rejet du pourvoi, à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la commune de Montigny-les-Beaune au titre de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet des conclusions présentées par la commune sur ce même fondement.**

**Sous le n° 430951**

- **Au rejet du pourvoi ;**

---

n° 332387, C. V. aussi, en matière d'astreinte : CE, 09-02-2000, *Samoy*, n°s 209256-211729, B ;

<sup>68</sup> La présente situation est à cet égard bien différente de votre décision *M. et Mme W...* (CE, 01-04-2015, n° 374536, B) par laquelle vous avez jugé que les conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice résultant du retard de l'administration à exécuter une décision du Conseil d'Etat étaient connexes avec celles tendant à ce que le Conseil d'Etat juge de l'exécution prononce une astreinte afin d'assurer l'exécution de sa décision.

<sup>69</sup> V. sur cette exigence : art. R. 421-1 du CJA

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

- **Au rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions présentées par le département sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*