

## LE DROIT DE PREEMPTION (DPU-ZAD-ENS).

### Difficultés d'application et perspectives d'évolution.

Le GRIDAUH mène depuis 2012 une étude sur la mise en œuvre du droit de préemption régi par le Code de l'urbanisme. Cet instrument étant devenu au fil du temps un outil incontournable de la politique foncière des collectivités publiques, il a été décidé d'engager une réflexion entre les chercheurs et les praticiens – privés et publics – sur les difficultés que soulève au quotidien l'application des règles légiférées et jurisprudentielles qui régissent tant la purge que l'exercice de ce droit. Il s'agissait donc là de dépasser l'analyse *stricto sensu* de la réglementation, pour s'intéresser aux modalités concrètes de sa mise en œuvre, la recherche en droit ne se réduisant pas, selon nous, à l'analyse des normes juridiques.

La réflexion entreprise, qui est de nature à enrichir le débat sur l'évolution du droit de préemption, a ainsi conduit les auteurs de l'étude à s'interroger sur la qualité des règles qui régissent ce droit, sur les problèmes d'interprétation qu'elles génèrent pour les praticiens, mais aussi sur les lacunes de la réglementation ou, à l'inverse, sur les contraintes non justifiées qu'elle fait peser sur l'Administration et sur les vendeurs. Pour ne citer que cet exemple, est-il raisonnable à un moment où la simplification devient un impératif majeur, que le vendeur soit tenu au cours d'une même opération immobilière, qui nécessite une succession d'aliénations, de purger pour chacune d'entre elles le droit de préemption, et ce alors même que la commune a initialement renoncé à acquérir l'immeuble objet de l'opération ?

Cette étude a été réalisée par un groupe de travail constitué d'universitaires, de notaires et de représentants du CRIDON de Paris, ce groupe s'étant réuni régulièrement pour débattre, à partir de fiches rédigées par ses membres, des règles qui régissent l'utilisation du droit de préemption<sup>1</sup>.

La recherche s'est jusqu'ici surtout intéressée à la liste des biens et aliénations soumis au droit de préemption, ainsi qu'au contenu de la déclaration d'intention d'aliéner. Après avoir mis en lumière les difficultés pratiques et juridiques que soulève cette liste, plusieurs fiches recommandent d'exclure certains biens et aliénations du champ de la préemption, ou encore de modifier les dispositions mal formulées qui régissent la matière. D'une manière plus originale, il est également proposé de soustraire du champ de la préemption les aliénations subséquentes à une opération immobilière complexe, dès lors que le titulaire du droit de préemption a renoncé à exercer son droit sur l'immeuble objet de l'opération laquelle serait décrite dans la déclaration d'intention d'aliéner. Les fiches soulignent enfin que le nouveau modèle de déclaration d'intention d'aliéner issu du décret du 13 avril 2012 soulève des difficultés d'interprétation, présente des lacunes et contient quelques erreurs. Aussi est-il proposé que ces défauts soient rapidement corrigés par la voie

---

<sup>1</sup> Membres du Groupe de travail : E. Fatôme, Directeur du GRIDAUH, Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne ; J.-Ph. Meng, Directeur de recherche au CRIDON de Paris ; C. Pisani, Notaire, Paris ; M. Raunet, Notaire, Paris ; J.-F. Struillou, Directeur de recherche au CNRS (Droit et changement social, UMR CNRS 6297, Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes).

réglementaire, ceux-ci étant de nature à entraver la purge du droit de préemption ainsi que l'action de l'Administration.

D'une manière plus générale, l'étude renseigne également le lecteur sur la réalité de l'application du droit, cette dimension étant essentielle pour la compréhension du phénomène juridique dans toute sa complexité.

Etienne FATOME

Jean-François STRUILLLOU

Responsables de l'étude

## **Sommaire**

### **Première partie. Champ d'application matériel du droit de préemption**

**Fiche n° 1.** Unités foncières partiellement situées en zone de préemption

**Fiche n° 2.** Locaux accessoires au sein d'une copropriété

**Fiche n° 3.** Cessions à l'amiable autorisées par un juge

**Fiche n° 4.** Mutations au profit d'un attributaire désigné par la loi

**Fiche n° 5.** Transmissions de biens entre sociétés

**Fiche n° 6.** Cessions des parts d'une société civile immobilière

**Fiche n° 7.** Ventes d'immeuble à construire portant sur un bâtiment existant

**Fiche n° 8.** Opérations d'acquisition-cession réalisées par un établissement bancaire

**Fiche n° 9.** Opérations complexes

### **Deuxième partie. Déclaration d'intention d'aliéner**

**Fiche n° 10.** Mention dans la DIA de « l'usage actuel du bien »

**Fiche n° 11.** Défauts du nouveau modèle de DIA

### **Troisième partie. Exercice du droit de préemption (DPU-ZAD-ENS)**

**Fiche n°12.** Terme du délai de notification de la décision de préemption. Délai expirant un samedi, dimanche ou jour férié.

## FICHE n° 1

### Unités foncières partiellement situées en zone de préemption

#### **I. Exposé des motifs**

Les droits de préemption organisés par le Code de l'urbanisme s'exercent dans des secteurs déterminés dont les limites ne coïncident pas nécessairement avec les limites des propriétés privées susceptibles de faire l'objet de la préemption. Etant donné que la délimitation des secteurs de préemption est à la fois propre à chacun des droits de préemption institué par le Code de l'urbanisme et indépendante des limites de propriétés privées, il peut en résulter : soit l'inclusion d'une partie seulement d'une unité foncière dans un secteur de préemption, soit la juxtaposition de droits de préemption distincts sur les fractions différentes d'un même immeuble.

Les problèmes posés par l'application des règles relatives aux droits de préemption dans ces différentes hypothèses ne sont pas tous résolus.

#### 1 - Existence d'un droit de préemption sur une fraction d'immeuble :

Cette hypothèse est la plus simple : les limites du secteur de préemption englobent dans ce secteur une fraction seulement de l'unité foncière que son propriétaire souhaite aliéner. En pareil cas, la question de l'application du droit de préemption a d'abord été résolue par la négative lorsqu'elle a été posée au juge administratif (CE 3 juin 1995 - Commune de BOUXIERES AUX DAMES - DA 1995 n° 730 obs TOUVET - DA 1996.1 concl MAUGUE).

Par la suite la loi SRU a introduit dans le Code de l'urbanisme **l'article L 213- 2-1** qui organise une faculté de préemption partielle au profit du titulaire du droit de préemption, sauf volonté contraire du propriétaire qui peut exiger du titulaire de ce droit qu'il se porte acquéreur de la totalité de l'unité foncière. Cette faculté n'est toutefois permise qu'à l'occasion d'une opération d'aménagement, c'est-à-dire dans un périmètre de ZAC, un périmètre de restauration immobilière ou un secteur sauvegardé, etc... Dans les autres hypothèses, cette faculté de préemption d'une partie de propriété n'est pas consacrée par le Code de l'urbanisme.

#### 2 - Juxtaposition de droits de préemption sur les fractions distinctes d'une même unité foncière :

Cette hypothèse recouvre des situations qu'il convient de distinguer. Il peut s'agir d'une unité foncière située sur deux communes ayant chacune institué un droit de préemption. Il peut s'agir aussi de l'unité foncière située sur le territoire d'une seule

commune mais dont une partie est située dans le secteur d'un droit de préemption (DPU) et une autre partie dans le secteur d'un autre droit de préemption (ZAD).

a) Dans le premier cas (l'immeuble est situé sur deux communes) la doctrine est divergente.

S. PERIGNON s'appuie sur la lettre de l'article L. 213-2-1 qui précise que le titulaire du droit de préemption peut acquérir la partie de l'unité foncière "comprise à l'intérieur d'une partie de commune", pour refuser l'application de ce texte lorsque le terrain est situé sur plusieurs communes (Bull CRIDON de PARIS 1er février 2003).

D. DUTRIEUX, au contraire, considère que l'article L. 213-2-1 s'applique lorsqu'une seule commune décide de préempter (CRIDON NORD EST question 041 p. 87).

On peut penser que cette seconde solution ne résout pas toutes les difficultés parce qu'elle suppose que l'une des deux communes ne préempte pas.

Une solution explicite devait être donnée à cette question.

b) Dans le second cas (terrain situé dans une seule commune mais à cheval sur deux secteurs de préemption) l'article L 213-2-1 peut trouver application si la préemption est justifiée par la poursuite d'une opération d'aménagement. Elle ne sera pas possible dans le cas inverse.

Une solution explicite devrait être fournie également sur ce point.

Afin de clarifier ces points, il est proposé de modifier l'article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme sur deux aspects :

- Ne plus conditionner la faculté de préemption partielle à une exigence de motivation renforcée liée à la réalisation d'une opération d'aménagement ;
- Permettre le mécanisme de préemption partielle lorsqu'un terrain est situé à cheval sur le territoire de deux communes.

## **II. Projet de texte**

### **Article unique :**

*Le chapitre III du Livre II du Titre I du Code de l'urbanisme est ainsi modifié :*

L'article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme est ainsi modifié :

~~« Lorsque la réalisation d'une opération d'aménagement le justifie, Le titulaire du droit de préemption peut décider d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur d'une partie de commune d'une zone soumise à un des droits de préemption institué en application du présent titre.~~

*Dans ce cas, le propriétaire peut exiger que le titulaire du droit de préemption se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière. »*

### **III. Tableau comparatif**

<b>Article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme</b>  <b>(version en vigueur)</b>	<b>Article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme</b>  <b>(proposition de modification)</b>
<p>« Lorsque la réalisation d'une opération d'aménagement le justifie, le titulaire du droit de préemption peut décider d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur d'une partie de commune soumise à un des droits de préemption institué en application du présent titre.</p> <p>Dans ce cas, le propriétaire peut exiger que le titulaire du droit de préemption se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière.</p>	<p>Le titulaire du droit de préemption peut décider d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur <b>d'une zone</b> soumise à un des droits de préemption institué en application du présent titre.</p> <p>Dans ce cas, le propriétaire peut exiger que le titulaire du droit de préemption se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière. »</p>

## Fiche n° 2

### Locaux accessoires au sein d'une copropriété

***La présente fiche vise à exclure du champ d'application matériel du droit de préemption urbain les locaux accessoires situés dans un immeuble en copropriété.***

L'article L. 211-4 a) du Code de l'urbanisme dispose :

*« Ce droit de préemption n'est pas applicable :*

*a) A l'aliénation d'un ou plusieurs lots constitués soit par un seul local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation, soit par un tel local et ses locaux accessoires, soit par un ou plusieurs locaux accessoires d'un tel local, compris dans un bâtiment effectivement soumis, à la date du projet d'aliénation, au régime de la copropriété, soit à la suite du partage total ou partiel d'une société d'attribution, soit depuis dix années au moins dans les cas où la mise en copropriété ne résulte pas d'un tel partage, la date de publication du règlement de copropriété au fichier immobilier constituant le point de départ de ce délai ;*

*(...)*

*Toutefois, par délibération motivée, la commune peut décider d'appliquer ce droit de préemption aux aliénations et cessions mentionnées au présent article sur la totalité ou certaines parties du territoire soumis à ce droit. »*

#### **Position du problème**

Compte tenu de la rédaction de cet article, se pose la question de savoir si, lorsque le vendeur ne possède, dans une copropriété donnée, qu'un local considéré comme accessoire (parking, cave...) et que ce local n'est pas rattaché à un lot principal de cette copropriété, il convient de purger le droit de préemption urbain. Alors que la lettre de l'article L. 211-4 a) du Code de l'urbanisme impose de purger le droit de préemption urbain, la doctrine administrative considère, quant à elle, qu'il n'y a pas lieu de purger ce droit.

#### **État du droit positif et difficultés rencontrées**

En application des dispositions de l'article L. 211-4 a) susvisées du Code de l'urbanisme, n'est pas soumise au droit de préemption urbain l'aliénation de locaux accessoires – garages, chambres de service, emplacements de stationnement, caves, greniers, débarras... – lorsque ceux-ci sont vendus avec le local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation dont ils dépendent.

De même, et toujours en application de l'article L. 211-4 a), échappe au droit de préemption urbain l'aliénation d'un ou de plusieurs locaux accessoires à un local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation.

Ces dispositions de l'article L. 211-4 a) ont soulevé des difficultés d'application, pour autant qu'elles ne font nullement référence aux locaux accessoires qui ne

"dépendent" pas d'un local principal situé dans le bâtiment soumis au régime de la copropriété. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si la vente d'un local accessoire – par exemple, un local à usage de garage – par un vendeur qui ne possède aucun autre local dans l'immeuble bénéficie également de l'exemption de l'article L. 211-4 a) du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire échappe aussi au droit de préemption urbain.

La réponse qui a jusqu'ici été apportée à cette question est ambiguë.

D'une part, une lecture littérale des dispositions de l'article L. 211-4 a) du Code de l'urbanisme ne permet pas d'exclure ces "locaux accessoires indépendants" du champ d'application du droit de préemption urbain. N'étant pas expressément visés par l'article L. 211-4 a), ils entrent dans le champ du DPU.

D'autre part, la doctrine administrative considère à l'inverse – et en quelque sorte *contra legem* – que les locaux accessoires qui ne peuvent être rattachés à un local principal situé dans le bâtiment soumis à la copropriété échappent au droit de préemption urbain et, par conséquent, ne peuvent être acquis par voie de préemption. Une réponse ministérielle indique en ce sens « *qu'un garage faisant partie d'un immeuble soumis au régime de la copropriété depuis plus de dix ans, lorsque le vendeur ne possède que ce local, n'est pas soumis au droit de préemption ordinaire* » (Rép. min. n° 60165 : JOAN Q, 6 août 2001, p. 4584. Notons que cette réponse ne fait pas référence à un local accessoire, mais à un « garage »).

Cette position de la doctrine administrative est somme toute logique, dans la mesure où ces biens ne présentent pas un grand intérêt pour réaliser l'une ou l'autre des opérations d'aménagement visées à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

En outre, au cas où la commune souhaiterait exercer le droit de préemption sur ce type de bien, elle a toujours la possibilité d'instaurer le droit de préemption urbain renforcé.

### **Proposition**

Pour mettre un terme à cette ambiguïté, il est proposé d'indiquer clairement à l'article L. 211-4 a) que les locaux accessoires situés dans un bâtiment en copropriété – qu'ils soient ou non rattachés à un local principal situé dans ledit bâtiment – ne sont pas soumis au droit de préemption urbain. A cet effet pourrait être supprimés à l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme les mots « d'un tel local » :

*« Ce droit de préemption n'est pas applicable :*

*a) À l'aliénation d'un ou plusieurs lots constitués soit par un seul local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation, soit par un tel local et ses locaux accessoires, soit par un ou plusieurs locaux accessoires **d'un tel local (abrogé)**, compris dans un bâtiment effectivement soumis, à la date du projet d'aliénation, au régime de la copropriété, soit à la suite du partage total ou partiel d'une société d'attribution, soit depuis dix années au moins dans les cas où la mise en copropriété ne résulte pas d'un tel partage, la date de publication du règlement de copropriété au fichier immobilier constituant le point de départ de ce délai ».*

Question N° : 60165 de Mme Zimmermann Marie-Jo - 11ème législature

Ministère interrogé : équipement et transports

Ministère attributaire : logement

Question publiée au JO le : 16/04/2001 page : 2212

Réponse publiée au JO le : 06/08/2001 page : 4584

Date de changement d'attribution : 21/05/2001

Rubrique : communes

**Tête d'analyse : urbanisme**

**Analyse : droit de préemption. Locaux accessoires d'un bâtiment. Réglementation**

**Texte de la QUESTION** : Mme Marie-Jo Zimmermann attire l'attention de M. le ministre de l'équipement, des transports et du logement sur le fait que la réponse apportée à la question n° 54017 (JO débats Assemblée nationale du 26 mars 2001, p. 1855) concernant le champ d'application de l'article L. 211-4 a du code de l'urbanisme maintient une certaine ambiguïté sur l'obligation de purger le droit de préemption urbain dans un cas précis. En effet, cette réponse ne prend pas clairement position sur la nécessité de notifier ou non une déclaration d'intention d'aliéner dans l'hypothèse de la vente d'un garage faisant partie d'un immeuble soumis au régime de la copropriété depuis plus de dix ans, lorsque le vendeur ne possède que ce local (qui n'est dès lors nullement un local accessoire au sens des dispositions de l'article L. 211-4 a du code de l'urbanisme). Elle souhaiterait donc obtenir une réponse précise au cas d'espèce. - Question transmise à Mme la secrétaire d'Etat au logement.

**Texte de la REPONSE** : Les biens immobiliers soumis au régime de la copropriété depuis plus de dix ans ne sont pas soumis au droit de préemption urbain « ordinaire » mais seulement au droit de préemption des zones d'aménagement différé et au droit de préemption renforcé. Il en résulte qu'un garage faisant partie d'un immeuble soumis au régime de la copropriété depuis plus de dix ans, lorsque le vendeur ne possède que ce local, n'est pas soumis au droit de préemption urbain « ordinaire ». En revanche il est soumis au droit de préemption des zones d'aménagement différé et au droit de préemption renforcé. Si le garage à vendre est situé dans un périmètre de droit de préemption urbain ordinaire, il n'est pas nécessaire d'effectuer une déclaration d'aliéner. Dans l'hypothèse où ce bien est situé dans un périmètre de zone d'aménagement différé ou de droit de préemption urbain renforcé, une déclaration d'intention d'aliéner doit être effectuée.

## FICHE n° 3

### Cessions à l'amiable autorisées par un juge

#### I. Difficulté

Le Code de l'urbanisme prévoit une technique particulière de préemption en cas d'adjudication forcée : le préempteur public ne peut préempter qu'au prix de la dernière enchère ou surenchère.

Initialement, cette technique de préemption s'appliquait en cas d'adjudication « *rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire* ». Depuis la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 cette technique s'applique lorsque la procédure d'adjudication est « *autorisée ou ordonnée par un juge* ».

Cette technique de préemption qui interdit au préempteur public de contester le prix et de le faire fixer par le juge de l'expropriation vise à ce qu'il ne soit pas porté atteinte, par le jeu de la préemption publique, à la protection des personnes qui justifie le recours à l'adjudication.

On comprend mal dès lors que lorsque le juge en charge de la protection des dites personnes estime que celle-ci sera mieux assurée par une vente amiable que par l'adjudication, la même technique de préemption ne soit pas applicable.

Telle semble être d'ailleurs l'analyse de la Cour de cassation qui dans un arrêt récent (civ. 3<sup>e</sup>, 19 septembre 2012, n° 10-21858 ; Revue des loyers, nov. 2012, p. 419, note B. Peignot) juge, s'agissant du droit de préemption des SAFER, que celles-ci ne peuvent recourir à une fixation judiciaire du prix en cas de vente amiable autorisée par le juge commissaire dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Selon la Cour de cassation « *l'exercice du droit de préemption de la SAFER ne peut avoir pour effet de modifier les conditions de la vente autorisée par le juge commissaire* ».

#### II. Propositions

Modifier la technique de préemption dans tous les cas où un juge saisi en application de dispositions légales ou réglementaires autorise une vente amiable : le droit de préemption ne pourrait être exercé que par substitution à l'acquéreur pressenti, au prix fixé par le juge sans possibilité de fixation judiciaire.

Modifier comme suit le troisième alinéa de l'article L 213-1 du code de l'urbanisme :

*« En cas d'adjudication **ou de vente amiable**, lorsque cette procédure est autorisée ou ordonnée par un juge, l'acquisition par le titulaire du droit de préemption a lieu, **dans le premier cas, au prix de la dernière enchère, par substitution à l'adjudicataire et dans le second, au prix fixé par le juge**. Cette disposition n'est toutefois pas applicable à la vente mettant fin à une indivision créée volontairement, à moins que celle-ci résulte d'une donation-partage ».*

## FICHE n° 4

### Mutations au profit d'un attributaire désigné par la loi

#### I. Difficulté

Les droits de préemption régis par le Code de l'urbanisme s'appliquent aux aliénations à titre onéreux « *sous quelle que forme que ce soit* ». Pour étendre encore le champ d'application de ces droits, la loi SRU du 13 décembre 2000 a supprimé la condition antérieure d'aliénation *volontaire*.

Ce champ d'application très large des droits de préemption d'urbanisme est susceptible d'embrasser des mutations prévues par des lois postérieures aux textes du Code de l'urbanisme et autorisant des mutations à titre onéreux au profit de personnes déterminées.

Ainsi en est-il :

#### - des dispositions de l'article 274 du Code civil :

*« Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes :*

*1° Versement d'une somme d'argent, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à la constitution des garanties prévues à l'article 277 ;*

*2° Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier. Toutefois, l'accord de l'époux débiteur est exigé pour l'attribution en propriété de biens qu'il a reçus par succession ou donation ».*

Dans le cadre d'un divorce, ces dispositions autorisent donc le juge à attribuer un bien propre d'un époux à l'autre à titre de prestation compensatoire. Et l'on observera qu'il ne s'agit pas d'une dation en paiement dans la mesure où l'article 274 précité envisage soit le versement d'une somme d'argent, soit l'attribution d'un bien en propriété et non la possibilité de convertir la somme d'argent en l'attribution d'un bien.

L'analyse pourrait donc être faite en ce cas que cette attribution n'est pas une aliénation à titre onéreux au sens du Code de l'urbanisme mais se rattache au seul régime légal du divorce.

#### - Des dispositions de l'article 2458 du Code civil :

*« A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne*

*peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur ».*

Sur ce point encore, il est permis de se demander si lorsque le créancier demande l'attribution de l'immeuble, il s'agit d'une aliénation à titre onéreux entrant dans le champ d'application des droits de préemption d'urbanisme.

## **II. Proposition**

Exclure du champ d'application des droits de préemption d'urbanisme les mutations immobilières intervenant dans le cas d'attribution décidée par un juge en application d'une disposition législative autorisant l'attribution d'un immeuble à une personne déterminée.

## Fiche n° 5

### Transmissions de biens entre sociétés

*La présente fiche vise à exclure expressément du champ d'application du droit de préemption les opérations de mutations immobilières incluses dans des opérations emportant transmission universelle ou à titre universel de patrimoine.*

#### I. Exposé des motifs

Le champ d'application du droit de préemption est notamment déterminé par la nature des opérations qui emportent modification d'un patrimoine :

A cet égard, l'article L213-1 du Code de l'urbanisme dispose :

*« Sont soumis au droit de préemption institué par l'un ou l'autre des deux précédents chapitres tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 et suivants du code de commerce.*

(...) »

Il ressort de l'article L213-1 du Code de l'urbanisme que sont soumises au droit de préemption les aliénations à titre onéreux, portant sur tout immeuble ou droit sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti.

Les opérations de ventes ou d'acquisitions immobilières réalisées par les sociétés ainsi que les apports purs et simples rentrent donc de plein droit dans le champ d'application du droit de préemption urbain, la forme sociale de l'acquéreur ou du vendeur n'ayant aucune incidence sur la purge de ce droit.

Force est de constater que certaines opérations liées à la vie des sociétés peuvent avoir les caractéristiques de ventes, ou d'acquisitions immobilières sans pourtant en être. Il se pose alors la question de savoir si le droit de préemption doit s'appliquer à toutes ces mutations, transformations quel qu'en soit leur forme.

Cette situation vise notamment les opérations de fusion, scission et apport partiel d'actifs.

En ce qui concerne les opérations de fusion et scission de sociétés aboutissant à la dissolution d'une des sociétés concernées, il ressort du Guide du droit de Prémption édité en 1991 à la Documentation française et de nombreuses réponses ministérielles que le transfert d'actifs immobiliers lors d'une telle opération n'est pas soumis au régime du droit de préemption urbain<sup>2</sup>.

Ces opérations emportant un transfert universel de patrimoine ont été exclues du champ d'application du droit de préemption par la doctrine administrative et la jurisprudence comme n'étant pas des aliénations à titre onéreux visées à l'article L213-2 du Code de l'urbanisme mais des échanges massifs de droits sociaux.

Tant les auteurs que de nombreuses réponses ministérielles ont retenu pour les exclure du champ d'application de ce droit, que ces opérations s'inscrivaient dans des opérations juridiquement plus importantes avec des conséquences sociales et économiques spécifiques au droit des sociétés.

Cette solution n'est plus contestée en la matière.

Reste alors la question de savoir si cette solution peut être étendue aux opérations d'apports partiels d'actifs qui sont en principe assimilées à des apports purs et simples quant à leur régime juridique.

L'apport partiel d'actif se traduit par l'apport en nature d'une partie des éléments constituant l'actif d'une société à une autre en échange de quoi l'apporteuse reçoit une rémunération en droit sociaux.

Une telle opération peut soit porter sur un ou plusieurs éléments isolés soit sur une universalité de biens :

- si l'apport partiel d'actif porte sur un ou plusieurs éléments isolés, l'opération est assimilée à une vente d'actifs, donc l'opération est soumise au droit de préemption dès lors que les biens immobiliers les constituants y seraient soumis ;
- dans le cas de l'apport d'une universalité de biens, la situation est différente car cela revient à une situation similaire à une fusion ou à une scission en ce qui concerne les biens apportés. En effet, la société bénéficiaire reprenant à sa charge tant l'actif que le passif liés à cet ensemble d'actifs (*notons que cette opération peut être volontairement placée fiscalement sous le régime des scissions selon les articles L236-22 et L236-24 du Code de commerce*).

A ce jour, l'exclusion dont bénéficie les opérations de fusions et scission n'a pas encore été étendue aux opérations d'apports partiels d'actifs.

La doctrine administrative considère que toute opération d'apport partiel d'actif doit être soumise au droit de préemption puisque la société apporteuse ne disparaît pas

---

<sup>2</sup> Le Guide du droit de préemption urbain - Documentation française, juillet 1991, p.38 ; Rép. Min. n° 5734, JOAN du 3 janvier 1994 ; Rép. Min. JOAN n°26363, JOAN du 20 janvier 2004.

dans cette opération et l'apporteuse n'apporte pas de droit sociaux. La doctrine considère ainsi que la transmission est faite seulement à titre universel à la différence d'une opération de fusion ou de scission ce qui ne peut pas avoir pour effet de faire échec au droit de préemption.

*A contrario*, dans un jugement du Tribunal administratif de Cergy Pontoise en date du 10 avril 2008<sup>3</sup>, le juge a considéré que le transfert d'un immeuble s'opérant dans le cadre d'un apport partiel d'actif, dès lors que cet apport ne porte pas sur un élément isolé mais sur des éléments actifs et passifs d'une branche d'activité déterminée et peut donc, à ce titre, être volontairement soumis au régime de la scission, n'entre pas dans le champ d'application du droit de préemption.

Les jurisprudences postérieures et les analyses doctrinales n'ont pas tranché la question, il revient donc à l'apporteur d'actifs de purger le droit de préemption par précaution dans de nombreuses situations.

Cette situation fragilise voire empêche la bonne marche de l'économie à deux points de vue :

- le but de ces opérations étant souvent la « filialisation » d'une ou plusieurs branches d'activité économique, la préemption fait donc échec à la restructuration envisagée au départ de l'opération. Certains projets d'apports partiels d'actifs sont alors abandonnés par crainte de devoir purger un tel droit ;
- cette insécurité juridique, a également donné naissance à la pratique des D.I.A. envoyées « en tant que de besoin » ou envoyées « sous condition que le bien concerné soit soumis au droit de préemption urbain ».

Le projet de texte présenté ici vise à clarifier et préciser les dispositions de l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme, en indiquant que toute opérations de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif emportant transfert universel de patrimoine ou à titre universel ne sont pas soumises au droit de préemption urbain.

## **II. Projet de texte**

### **Article unique :**

*Le chapitre III du Livre II du Titre I du Code de l'urbanisme est ainsi modifié :*

*L'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme est ainsi modifié :*

*Après le i), il est ajouté un j) ainsi rédigé :*

---

<sup>3</sup> TA de Cergy-Pontoise, n° 0708561, 10 avril 2008, « Société AVENTIS PHARMA SA et SOCIETEE BIOCITECH SAS », Commissaire du gouvernement Madame Dioux-Moebs

*« Les opérations de mutations immobilières incluses dans des opérations emportant transmission universelle ou à titre universel de patrimoine. »*

### **III. Tableau comparatif**

<p align="center"><b>Article L. 213-1 du Code de l'urbanisme</b></p> <p align="center"><b>(version en vigueur)</b></p>	<p align="center"><b>Article L. 213-1 du Code de l'urbanisme</b></p> <p align="center"><b>(proposition de modification)</b></p>
<p>(...) Ne sont pas soumis au droit de préemption :</p> <p>a) Les immeubles construits ou acquis par les organismes visés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation et qui sont leur propriété, ainsi que les immeubles construits par les sociétés coopératives d'habitations à loyer modéré de location-attribution ;</p> <p>b) Les immeubles qui font l'objet d'un contrat de vente d'immeuble à construire dans les conditions prévues par les articles 1601-1 et suivants du code civil, sauf lorsque ces dispositions sont appliquées à des bâtiments existants ;</p> <p>c) Les parts ou actions de sociétés d'attribution visées aux titres II et III de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, qui font l'objet d'une cession avant l'achèvement de l'immeuble ou pendant une période de dix ans à compter de son achèvement ;</p> <p>d) Les immeubles cédés au locataire en exécution de la promesse de vente insérée dans un contrat de crédit-bail immobilier conclu en application du 2° de l'article premier de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, modifiée par l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés</p>	<p>(...) Ne sont pas soumis au droit de préemption :</p> <p>a) Les immeubles construits ou acquis par les organismes visés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation et qui sont leur propriété, ainsi que les immeubles construits par les sociétés coopératives d'habitations à loyer modéré de location-attribution ;</p> <p>b) Les immeubles qui font l'objet d'un contrat de vente d'immeuble à construire dans les conditions prévues par les articles 1601-1 et suivants du code civil, sauf lorsque ces dispositions sont appliquées à des bâtiments existants ;</p> <p>c) Les parts ou actions de sociétés d'attribution visées aux titres II et III de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, qui font l'objet d'une cession avant l'achèvement de l'immeuble ou pendant une période de dix ans à compter de son achèvement ;</p> <p>d) Les immeubles cédés au locataire en exécution de la promesse de vente insérée dans un contrat de crédit-bail immobilier conclu en application du 2° de l'article premier de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, modifiée par l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés</p>

<p>immobilières pour le commerce et l'industrie, avec l'une des entreprises visées à l'article 2 de la même loi ;</p> <p>e) Les immeubles qui font l'objet d'une mise en demeure d'acquérir en application des articles L. 111-10, L. 123-2, L123-17 ou L. 311-2 du présent code ou de l'article L. 11-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;</p> <p>f) abrogé ;</p> <p>g) L'aliénation par l'Etat, ses établissements publics ou des sociétés dont il détient la majorité du capital de terrains, bâtis ou non bâtis, en vue de la réalisation des logements situés dans les périmètres mentionnés au deuxième alinéa du I de l'article 1er de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, tant que les décrets prévus au même alinéa ne sont pas caducs ou en vue de la réalisation des opérations d'intérêt national mentionnées au premier alinéa de l'article L. 121-2 ;</p> <p>h) Les transferts en pleine propriété des immeubles appartenant à l'Etat ou à ses établissements publics, réalisés conformément à l'article 141 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 ;</p> <p>i) Les biens acquis par un organisme visé aux articles L. 321-4 et L. 324-1 lorsqu'il agit à la demande expresse de la collectivité titulaire du droit de préemption urbain.</p>	<p>immobilières pour le commerce et l'industrie, avec l'une des entreprises visées à l'article 2 de la même loi ;</p> <p>e) Les immeubles qui font l'objet d'une mise en demeure d'acquérir en application des articles L. 111-10, L. 123-2, L123-17 ou L. 311-2 du présent code ou de l'article L. 11-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;</p> <p>f) abrogé ;</p> <p>g) L'aliénation par l'Etat, ses établissements publics ou des sociétés dont il détient la majorité du capital de terrains, bâtis ou non bâtis, en vue de la réalisation des logements situés dans les périmètres mentionnés au deuxième alinéa du I de l'article 1er de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, tant que les décrets prévus au même alinéa ne sont pas caducs ou en vue de la réalisation des opérations d'intérêt national mentionnées au premier alinéa de l'article L. 121-2 ;</p> <p>h) Les transferts en pleine propriété des immeubles appartenant à l'Etat ou à ses établissements publics, réalisés conformément à l'article 141 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 ;</p> <p>i) Les biens acquis par un organisme visé aux articles L. 321-4 et L. 324-1 lorsqu'il agit à la demande expresse de la collectivité titulaire du droit de préemption urbain.</p> <p><b>j) Les opérations de mutations immobilières incluses dans des opérations emportant transmission universelle ou à titre universel de patrimoine.</b></p>
---	---

## FICHE n° 6

### Cessions des parts de sociétés civiles immobilières (SCI).

#### I- Difficultés rencontrées

La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant Engagement National pour le Logement a soumis au droit de préemption urbain renforcé la cession de la **totalité des parts** des sociétés dont le patrimoine est constitué d'une unité foncière, bâtie ou non (C. urb., art. L 211-4 d).

Au motif d'éviter les situations de fraude – vente de 99% des parts – la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion a étendu ce droit de préemption urbain renforcé à la cession de la **majorité des parts** des mêmes SCI, tout en l'excluant pour les SCI familiales.

Enfin, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 a soumis cette même cession de la majorité des parts d'une société civile immobilière au droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, dans le seul cas toutefois où le Conservatoire de l'Espace Littoral est compétent ou susceptible de l'être par substitution au département.

Si l'assujettissement à ces droits de préemption de la cession de la totalité des parts peut se comprendre, le passage de la cession de la totalité des parts à la seule majorité des parts, bien que suggéré par le Conseil d'État<sup>4</sup>, fait apparaître de multiples risques et difficultés d'application.

#### Les risques

En cas de préemption de la totalité des parts, la collectivité se trouve dans une situation qui est proche de celle où elle acquerrait l'immeuble lui-même. Elle a toute latitude pour décider la dissolution de la SCI et l'attribution de l'immeuble à son profit comme le prévoit l'article 1844-5 du Code civil.

En revanche, l'acquisition de la seule majorité des parts fait de la collectivité préempteur un associé parmi d'autres, sans plus de droit que les autres, ni moins d'obligations.

En particulier, l'affectation de l'immeuble à l'opération d'aménagement ayant motivé la préemption des parts tout comme la dissolution de la société ne peuvent

---

<sup>4</sup> A titre expérimental tout au moins (Conseil d'Etat, Le droit de préemption, Documentation française, 2008, p. 63).

être décidés que conformément aux statuts. La collectivité peut dès lors se retrouver « piégée » dans la société, sans disposer à elle seule du pouvoir de décision.

Ce risque explique sans doute que le droit commun des collectivités territoriales – auquel dérogent les articles L 211-4 d et L 143-3 précités du Code de l'urbanisme – soumet à un formalisme très rigoureux la prise de participation d'une commune au capital d'un organisme à but lucratif puisqu'un décret en Conseil d'Etat est nécessaire, s'il ne s'agit pas d'une société d'économie mixte locale (CGCT, art. L 2253-1).

Et dès lors qu'en raison des statuts de la SCI, l'immeuble social ne pourrait être affecté à l'objet de la préemption dans le délai de cinq ans, les cessionnaires des parts pourraient vraisemblablement, en vertu des textes en cours de modification, exercer leur droit de rétrocession.

Les communes ont d'ailleurs bien intégré ce risque et le notariat ne semble pas avoir eu à connaître d'une préemption de la seule majorité des parts de SCI.

### Les difficultés pratiques

Au-delà du risque, l'assujettissement aux droits de préemption de la cession de la seule majorité des parts se heurte à des difficultés pratiques.

*Comment apprécier la notion de cession de la majorité des parts ?*

Sans doute faut-il raisonner selon le droit commun de la préemption et considérer que la majorité doit s'apprécier cession par cession et non dans le cadre d'une même opération globale, sauf, la fraude que constituerait une cession perlée : une DIA doit en effet être déposée par aliénation c'est-à-dire par mutation entre un même vendeur et un même acquéreur. Ainsi le droit de préemption ne serait pas applicable si X cède à Y 30% des parts, quand bien même Z vendrait au même Y 25% des parts.

On voit d'emblée que les hypothèses où l'exercice du droit de préemption est possible sont très limitées et d'autant plus qu'il faut, depuis la loi précitée du 25 mars 2009, exclure les SCI familiales.

*Comment concilier l'exercice de ce droit avec le principe d'agrément des associés à la cession ?*

Des difficultés pratiques apparaissent lorsqu'il convient de concilier le droit de préemption et le principe de l'agrément des associés à la cession (C. civ., art. 1861 et s.).

On observera enfin que la condition de patrimoine soulevée par les textes rend le champ d'application du droit de préemption incertain, cette question n'étant pas liée toutefois à celle du quantum des parts cédées. Notamment, faut-il considérer que si le patrimoine de la SCI n'est constitué que de lots de copropriété, même au sein d'une même copropriété, le droit de préemption n'est pas applicable ?

## **II- Proposition**

L'assujettissement des cessions mobilières de parts de SCI aux droits de préemption immobiliers brouille la lisibilité de ces derniers, et semble très rarement mis en œuvre ce qui pourrait militer en faveur d'une suppression des dispositions de l'article L 211-4 d) et du 10<sup>ème</sup> alinéa de l'article L 142-3 du code de l'urbanisme.

À tout le moins il est proposé d'en revenir à la situation originelle où seule la cession de la totalité des parts est soumise au droit de préemption puisqu'alors la cession peut être assimilée à celle de l'immeuble lui-même.

On observera que dans son rapport précité sur le droit de préemption, le Conseil d'Etat recommandait une expérimentation pendant cinq ans de l'assujettissement de la cession de la majorité des parts avec suppression de cette règle en cas « d'ineffectivité » (voir p. 113). Au terme de quatre ans d'expérience, cette ineffectivité paraît acquise. D'autant que le recours à la seule majorité n'évite pas toute possibilité de fraude, le cédant pouvant choisir de ne vendre qu'une partie de ses parts en deçà du seuil d'assujettissement.

En conséquence, il est proposé de remplacer, dans les articles L 211-4 d) et L 142-3 du code de l'urbanisme, l'expression « de la majorité des parts » par « de la totalité des parts ».

En outre, la doctrine administrative devrait prendre parti sur l'exclusion du champ d'application de ces droits de préemption des cessions de parts de SCI dont le patrimoine n'est constitué que de lots de copropriété.

## FICHE n° 7

### Ventes d'immeuble à construire portant sur un bâtiment existant

#### I. Difficulté

L'article L. 213-1 b) du Code de l'urbanisme exclut du champ d'application du DPU et du droit de préemption en ZAD : « *Les immeubles qui font l'objet d'un contrat de vente d'immeuble à construire dans les conditions prévues par les articles 1601-1 et suivants du code civil, sauf lorsque ces dispositions sont appliquées à des bâtiments existants* ».

La doctrine administrative justifie cette contre exception des ventes d'immeuble à construire appliquées aux bâtiments existants – que ne prévoyait pas le droit de préemption en ZIF – par le fait que « *le moment de la préemption est, dans le cas des immeubles existants faisant l'objet d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, antérieur à la rénovation* » (Guide du DPU, Documentation Française 1991, p. 39). Cette explication n'est ni convaincante, ni tout à fait juste car les ventes en l'état futur d'achèvement (VEFA) portant sur des bâtiments existants ou parties de tels bâtiments peuvent intervenir avant comme pendant l'exécution des travaux.

La doctrine administrative manque d'ailleurs de cohérence. Elle considère en effet que lorsque la rénovation de l'immeuble est soumise à permis de construire et est d'une importance telle qu'elle est assimilable à la production d'un immeuble neuf, l'exception de l'article L. 211-4 c) des cessions pendant une période de dix ans à compter de l'achèvement est applicable. Il s'ensuit que la vente en VEFA de tout ou partie de l'immeuble lourdement rénové est soumise au DPU simple ou renforcé, alors que sa cession après achèvement échappe au DPU simple pendant dix ans.

On peut cependant penser qu'en instituant la contre exception des ventes d'immeubles à construire appliquées aux bâtiments existants, le législateur de 1985 a entendu d'une part, éviter les risques de détournement de l'exception des VEFA et, d'autre part, répondre à une nécessité pour les collectivités locales de pouvoir appréhender des immeubles déjà construits.

On observera enfin que l'article L. 213-1 b) ne tient pas compte du fait que depuis la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, les ventes d'immeubles existants comprenant un engagement du vendeur de réaliser des travaux peuvent être soumises à deux régimes juridiques distincts :

- la vente d'immeubles à rénover (VIR) dans le cas des immeubles à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation lorsque les travaux à la charge du vendeur ne sont pas de ceux visés à l'article R. 262-1 du CCH ;

- la vente d'immeubles à construire et plus particulièrement la vente en l'état futur d'achèvement dans les autres cas, ou encore lorsque la destination actuelle ou future des immeubles n'est pas l'habitation ou l'usage mixte.

## **II. Propositions**

Prenant en compte ce qui semble avoir été l'objectif du législateur de 1985 en instituant la contre-exception des bâtiments existants, il est proposé d'exclure du droit de préemption urbain ou en Z.A.D. les ventes d'immeubles à construire portant sur des bâtiments existants comme les ventes d'immeuble à rénover mais sous la condition impérative que le titulaire du droit de préemption ait été mis en mesure d'acquérir l'immeuble en l'état avant travaux soit lors de son acquisition par l'opérateur, soit dans le cadre de l'exercice du droit de délaissement du propriétaire.

Modifier comme suit l'article L 213-1

« Sont soumis au droit de préemption institué par l'un ou l'autre des deux précédents chapitres tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 et suivants du code de commerce.

Sont également soumises à ce droit de préemption les cessions de droits indivis portant sur un immeuble ou une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, sauf lorsqu'elles sont consenties à l'un des coindivisaires, ainsi que les cessions de tantièmes contre remise de locaux à construire.

En cas d'adjudication, lorsque cette procédure est autorisée ou ordonnée par un juge, l'acquisition par le titulaire du droit de préemption a lieu au prix de la dernière enchère, par substitution à l'adjudicataire. Cette disposition n'est toutefois pas applicable à la vente mettant fin à une indivision créée volontairement, à moins que celle-ci résulte d'une donation-partage.

En cas de contrat de location-accession régi par les dispositions de la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière, le droit de préemption s'exerce avant la signature de ce contrat et non au moment de la levée de l'option par l'accédant. Le délai de dix ans mentionné au a) et au c) de l'article L. 211-4 s'apprécie à la date de la signature du contrat.

Ne sont pas soumis au droit de préemption :

a) Les immeubles construits ou acquis par les organismes visés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation et qui sont leur propriété, ainsi que les immeubles construits par les sociétés coopératives d'habitations à loyer modéré de location-attribution ;

b) Les immeubles neufs qui font l'objet d'un contrat de vente d'immeuble à construire dans les conditions prévues par les articles 1601-1 et suivants du code civil,

**b bis) Les immeubles existants qui font l'objet d'un ou de contrats de vente d'immeuble à construire dans les conditions prévues par les articles 1601-1 et suivants du code civil, ou de vente d'immeuble à rénover dans les conditions prévues par les articles L 262-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.**

*Toutefois, ces dispositions ne sont applicables que si le titulaire du droit de préemption ou son délégataire a été mis en mesure d'acquérir l'immeuble avant travaux :*

- *soit par exercice de ce droit dans le cadre de la déclaration préalable visée à l'article L 213-2 et mentionnant le projet de l'acquéreur :*
- *soit en suite d'une proposition du propriétaire faite en application des articles L 211-5 ou L 212-3 du présent code mentionnant le projet envisagé.*

(La suite sans changement)

## FICHE n° 8

### OPERATIONS D'ACQUISITION-CESSION REALISEES PAR UN ETABLISSEMENT BANCAIRE

*Il est proposé d'exclure du champ d'application du droit de préemption urbain, les aliénations d'immeuble qui sont faites par un établissement bancaire dans le cadre d'une opération « d'acquisition-cession ».*

#### ***Position du problème***

L'opération « d'acquisition-cession » peut être définie comme celle par laquelle un établissement de crédit intervient en qualité d'acheteur vis-à-vis du fournisseur de l'immeuble, et de revendeur à l'égard d'un client qui ne souhaite pas souscrire un emprunt immobilier. En d'autres termes, la banque achète le bien puis le revend à son client, moyennant une marge bénéficiaire convenue entre les deux parties. Un même immeuble est donc ici cédé à deux reprises et ce dans un laps de temps qui doit être le plus court possible.

Cette opération implique à l'évidence de purger deux fois le droit de préemption, lorsque l'immeuble est situé en zone de préemption : une première fois lors de l'acquisition du bien par la banque ; une seconde fois au moment de la cession du bien par la banque.

Cet état du droit entraîne des formalités inutiles de nature à gêner le fonctionnement de l'Administration – réception de DIA redondantes – mais aussi retarde d'autant la réalisation de l'opération, voire même est susceptible de la remettre en cause quand le titulaire du droit de préemption décide d'acquérir l'immeuble que l'établissement bancaire souhaite vendre à son client.

Cette évolution serait donc aussi justifiée par un souci de sécurité juridique. Il s'agirait d'éviter que des opérations immobilières ne soient remises en cause au cours de leur réalisation, par l'exercice du droit de préemption urbain.

#### ***Proposition***

Il est suggéré d'exclure du champ d'application matériel du droit de préemption, les cessions opérées par les établissements bancaires dans le cadre d'une opération d'acquisition-cession.

Il serait ainsi possible de compléter l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme par les dispositions suivantes :

*Ne sont pas soumis au droit de préemption :*

- (...)

- « *L'aliénation par un établissement bancaire d'immeubles lorsqu'ils ont été spécialement acquis en vue de les rétrocéder à un acquéreur qui ne souhaite pas contracter un emprunt* ».

Avec ce dispositif, la première vente qui aurait lieu dans le cadre de l'opération acquisition-cession – c'est-à-dire celle par laquelle la banque achète l'immeuble – serait effectivement soumise au droit de préemption et une DIA devrait être adressée.

En revanche, si la commune renonce à acquérir l'immeuble par voie de préemption, la seconde vente – c'est-à-dire la cession de l'immeuble par la banque à l'acheteur – serait quant à elle exclue du champ de la préemption, en application de l'exception intégrée à l'article L. 213-1.

Ce dispositif nouveau impliquerait également de modifier le formulaire de DIA. Il paraît en effet nécessaire que la première DIA – celle qui annonce l'acquisition du bien par la banque – mentionne que l'immeuble en question est acquis dans le seul but d'être aussitôt revendu à un client de la banque.

## FICHE n° 9

### LA PURGE DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN DANS LE CADRE D'UNE "OPERATION COMPLEXE"

Il est proposé d'exclure du champ d'application du droit de préemption, les aliénations qui sont faites dans le cadre d'une opération immobilière complexe décrite dans la DIA, lorsque le titulaire du droit de préemption a initialement renoncé à exercer son droit sur l'immeuble objet de l'opération.

Autrement dit, il s'agit d'envisager une hypothèse dans laquelle la purge du droit de préemption urbain sur un immeuble ou sur un ensemble d'immeubles, en amont de l'opération immobilière envisagée par l'acheteur, vaut pour toutes les aliénations subséquentes, c'est-à-dire pour toutes celles qui seront faites en aval par l'acheteur dans le cadre de la réalisation de l'opération immobilière qu'il aura décrite dans la DIA.

A l'origine, la collectivité avait la possibilité d'acquérir. Elle n'a pas utilisé son droit de préemption. Elle doit par conséquent laisser l'acquéreur de l'immeuble, ou le propriétaire qui a exercé son droit de délaissement réaliser l'opération d'aménagement décrite dans la déclaration d'intention d'aliéner. La collectivité publique ne doit plus ici venir « perturber » ou, dit autrement, remettre en cause cette opération.

Cette évolution serait donc justifiée par un souci de sécurité juridique. Il s'agirait d'éviter que des opérations immobilières ne soient remises en cause au cours de leur réalisation, par l'exercice du droit de préemption urbain, alors que la collectivité a initialement renoncé à exercer son droit sur le bien objet de ces opérations immobilières. Cette évolution serait aussi de nature à réduire la charge de travail des services administratifs, ceux-ci n'étant plus dans ce cadre nouveau destinataires de DIA superflus.

#### *Liste non exhaustive des opérations complexes*

- Le lotissement ;
- La zone d'aménagement concerté ;
- Les ventes d'immeuble à construire portant sur un bâtiment existant (cf. La fiche n° 7) ;
- Les opérations d'acquisition-cession réalisées par un établissement bancaire (cf. La fiche n° 8) ;
- L'opération immobilière *sui generis* décrite dans le formulaire de DIA.

#### *Position du problème*

À l'occasion de la réalisation de l'une ou l'autre de ces opérations complexes, un même immeuble situé en zone de préemption peut être cédé à plusieurs reprises. Pour chacune de ces aliénations, le droit de préemption doit être purgé, ce qui peut retarder d'autant la réalisation de l'opération, voire même la remettre en cause

lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'acquérir l'immeuble au cours du processus d'aménagement.

*Lotissement.* Lorsqu'un acquéreur achète des terrains en vue de les lotir, le vendeur doit adresser une déclaration d'intention d'aliéner à la commune si ces biens sont situés dans une zone de préemption. Au stade de la commercialisation du lotissement, le droit de préemption doit également être purgé pour chacun des lots.

*ZAC.* Les mêmes remarques peuvent être faites en matière de ZAC. Dans le cadre de cette opération, l'aménageur peut être conduit à acheter des terrains qui sont soumis au droit de préemption urbain. Dans ce cas, le vendeur doit adresser une déclaration d'intention d'aliéner à la commune. Une fois la ZAC achevée, l'aménageur procède à la cession des terrains équipés. À ce stade, le droit de préemption urbain doit également être purgé pour chaque lot, dès lors que ceux-ci sont situés dans une zone de préemption.

*VEFA (cf. fiche n° 7).* On peut également retrouver une situation similaire dans le cadre des VEFA appliquées à des bâtiments existants. Dans le cadre de cette opération, l'aménageur peut acheter un bâtiment qui est soumis au droit de préemption urbain et, par conséquent, le vendeur est tenu d'adresser une déclaration d'intention d'aliéner à la commune. Le droit de préemption urbain doit une nouvelle fois être purgé au moment de la vente en VEFA.

*Les opérations d'acquisition-cession réalisée par un établissement bancaire (cf. fiche n° 8).* Dans le cadre de ces opérations, un établissement de crédit intervient en qualité de premier acheteur vis-à-vis du fournisseur, et de revendeur à l'égard du client. En d'autres termes, la banque achète le bien puis le revend à son client, moyennant une marge bénéficiaire convenue entre les deux parties. Cette opération implique à l'évidence de purger deux fois le droit de préemption urbain, lorsque l'immeuble est situé en zone de préemption : une première fois lors de l'acquisition du bien par la banque ; une seconde fois au moment de la cession du bien par la banque.

*Opération sui generis.* Enfin, il existe des situations moins « cadrées » dans lesquelles un aménageur achète des terrains bâtis ou non bâtis en vue de réaliser une opération d'aménagement, ou une opération commerciale bien déterminée. Dans cette situation, le droit de préemption doit être purgé au moment de l'acquisition des immeubles, mais aussi au moment où l'aménageur cède les biens qu'il a aménagés.

### ***Les réponses apportées par le droit positif***

Le législateur n'est pas resté insensible à certaines de ces situations qui obligent les aménageurs, dans le cadre d'une opération complexe, à purger le droit de préemption urbain à plusieurs reprises.

L'article L. 211-1 dernier alinéa du Code de l'urbanisme permet ainsi aux communes de soustraire du champ d'application matériel du droit de préemption urbain – et seulement du DPU – la vente des lots issus du

lotissement, ou les cessions des terrains qui ont été équipés dans le cadre d'une ZAC :

*« Lorsqu'un lotissement a été autorisé ou une zone d'aménagement concerté créée, la commune peut exclure du champ d'application du droit de préemption urbain la vente des lots issus dudit lotissement ou les cessions de terrain par la personne chargée de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté. Dans ce cas, la délibération du conseil municipal est valable pour une durée de cinq ans à compter du jour où la délibération est exécutoire » (Ces dispositions sont issues de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986).*

Le Guide du droit de préemption urbain a apporté différentes précisions quant aux modalités d'application de ces dispositions (La Documentation française, 1991, p. 43) :

*« Il ne peut s'agir que des cessions faites par le lotisseur lui-même ou l'aménageur de la ZAC, afin de préserver la cohérence des autorisations publiques.*

*Tout lot ou terrain qui viendrait à être aliéné par son nouveau propriétaire serait automatiquement soumis au droit de préemption urbain, sauf, bien sûr, s'il supporte une maison construite depuis moins de dix ans (...)*

*La commune ne peut revenir sur cette délibération pour des motifs autres que son illégalité ».*

Les dispositions de l'article L. 211-1 dernier alinéa paraissent frappées du sceau du bon sens. Il paraît utile de conférer aux communes le pouvoir d'exclure du champ de la préemption des terrains qui viennent d'être équipés dans le cadre d'une opération d'aménagement urbain.

Si la commune souhaite quand même acquérir ces biens par voie de préemption, elle a toujours la possibilité de ne pas appliquer par délibération les dispositions qui lui permettent d'exclure du champ de la préemption la vente des lots issus d'un lotissement, ou la cession des terrains par l'aménageur.

Notons quand même le manque de « souplesse » de l'article L. 211-1. Selon la doctrine administrative, la délibération du conseil municipal ne pourrait ici « concerner qu'une ZAC ou un lotissement autorisé, ou plusieurs dans leur entier ». Autrement dit, la commune ne pourrait ici exclure du droit de préemption une partie seulement des terrains situés dans le lotissement ou la ZAC.

### ***Les limites du droit positif***

Le dispositif issu de l'article L. 211-1 présente néanmoins certaines limites.

*D'une part*, les exclusions prévues par l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme ne sont pas imposées à la commune, mais accordées par elle. Pour que la vente des lots issus dudit lotissement ou les cessions de terrains par la personne chargée de l'aménagement de la zone d'aménagement

concerté ne soit plus soumise au droit de préemption, il faut par conséquent l'accord du conseil municipal, celui-ci pouvant refuser de faire sortir ces biens du champ de la préemption. La commune peut donc ne donner aucune suite à une demande visant à restreindre la liste des biens soumis à préemption.

*D'autre part*, il n'est pas du tout certain qu'en pratique ces dispositions soient mises en œuvre. Par exemple, la Ville de Paris ne semble pas les avoir appliquées.

*Enfin et surtout*, les dispositions de l'article L. 211-1 alinéa dernier ont un champ d'application très étroit. Elles ne s'appliquent qu'aux terrains qui ont fait l'objet d'un aménagement dans le cadre d'un lotissement ou d'une ZAC, alors qu'elles mériteraient d'être appliquées pour d'autres opérations complexes lesquelles nécessitent aussi de purger le droit de préemption à plusieurs reprises.

### ***Perspectives d'évolution***

La purge du droit de préemption dans cadre des opérations complexes n'appelle pas la même réponse législative : trois solutions paraissent envisageables.

#### *1.1. Modification de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme*

La première consisterait à réécrire l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme. Celui-ci pourrait par exemple autoriser la commune à exclure du droit de préemption urbain des biens qui sont cédés dans le cadre d'une opération complexe, dès lors que ceux-ci ont été une première fois soumis au droit de préemption urbain et que la commune a renoncé à préempter.

*Cette solution présente néanmoins certains inconvénients*, pour autant qu'à la différence du lotissement et de la ZAC bon nombre d'opérations complexes ne se déroulent pas dans le cadre d'une procédure administrative régie par le Code de l'urbanisme. Difficilement identifiables, celles-ci ne paraissent pas avoir leur place à l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme.

Il est toutefois envisageable de modifier l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme pour que celui prenne également en compte – après le lotissement et la ZAC – le nouveau projet urbain partenarial (PUP) qui est un instrument de préfinancement des équipements publics<sup>5</sup>. La commune pourrait ainsi exclure du champ d'application du droit de préemption, par délibération, la vente de terrains qui ont été équipés dans le cadre d'un PUP. De même, il pourrait être envisagé d'exclure du champ de la préemption les aliénations qui sont réalisées dans le cadre d'un permis valant division.

---

<sup>5</sup> Plus précisément, ce dispositif permet de faire financer par des personnes privées des équipements publics rendus nécessaires par des opérations d'aménagement ou de constructions ponctuelles.

*1.2. Première modification de l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme ou peut-être de l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme (dès lors qu'en ZAD, les terrains sont en principe destinés à une opération d'aménagement urbain prédéfinie)*

Plus simplement, l'article L. 213-1 pourrait exclure de plein droit du champ d'application du droit de préemption, certaines aliénations qui sont réalisées au cours d'une opération complexe. Par exemple :

- Les immeubles qui font l'objet d'un contrat de vente d'immeuble à construire applicable à un bâtiment existant (*cf. la fiche n° 7*).
- la cession opérée par une banque dans le cadre d'une opération d'acquisition-cession (*cf. la fiche n° 8*).

*1.3. Deuxième modification de l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme ou peut-être de l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme (dès lors qu'en ZAD, les terrains sont en principe destinés à une opération d'aménagement urbain prédéfinie).*

*Description de l'opération complexe dans la déclaration d'intention d'aliéner. Droit de préemption. Renonciation de la commune.*

La solution qui a été proposée pour les opérations d'acquisition-cession ne peut pas s'appliquer en l'état à d'autres opérations complexes, car la plupart du temps ces dernières ne sont pas identifiables d'une manière globale.

Il faut donc envisager une autre solution pour parvenir au même but. Celle-ci consisterait à permettre, soit au propriétaire d'un immeuble qui exerce son droit de délaissement, soit à l'acquéreur d'un immeuble soumis au droit de préemption urbain de décrire très précisément dans la déclaration d'intention d'aliéner l'opération complexe qu'il souhaite réaliser sur le bien. Par exemple, achat d'un ensemble immobilier composé de plusieurs bâtiments et terrains en vue de les rénover, de les aménager puis de les revendre.

Au vu de cette DIA, le titulaire du droit de préemption pourrait soit préempter l'immeuble – ce qui reviendrait à anéantir dès le départ l'opération d'aménagement, ainsi que l'opération commerciale envisagées par l'acquéreur – soit renoncer à préempter.

Dans cette dernière hypothèse, la loi et plus précisément l'article L. 213-1 ou l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme viendrait indiquer que toutes les

aliénations effectuées dans le cadre de l'opération décrite dans la DIA peuvent être réalisées librement, dès lors que celles-ci interviennent dans le cadre de cette opération complexe. En d'autres termes, la renonciation de la collectivité revient ainsi en quelque sorte à "autoriser" les aliénations qui seront faites dans le cadre de l'opération complexe décrite dans la DIA, le droit de préemption ne pouvant plus être exercé à l'occasion de ces aliénations.

Modifier comme suit l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme :

Ne sont pas soumis au droit de préemption :

- (...)

- « Les aliénations d'immeubles qui sont faites dans le cadre d'une opération immobilière décrite dans la déclaration d'intention d'aliéner, lorsque le titulaire ou le délégataire du droit de préemption a renoncé au vu de cet acte à exercer son droit sur les immeubles sur lesquels cette opération doit être réalisée »

Ce dispositif nouveau impliquerait également de modifier le formulaire de DIA.

Il paraît en effet nécessaire que la "DIA initiale" – celle qui annonce l'acquisition du bien – décrive précisément l'opération immobilière en vue de laquelle le bien est acquis.

## FICHE n° 10

### Mention dans la DIA de « l'usage actuel du bien »

*La présente fiche vise à clarifier le point de savoir si, pour déterminer le champ d'application du droit de préemption, il convient de retenir l'usage « réel » ou l'usage « de droit » du bien.*

Le champ d'application du droit de préemption peut dépendre de l'usage auquel le bien, qui fait l'objet du projet de cession, est affecté.

A cet égard, l'article L. 211-4 a) du Code de l'urbanisme dispose :

*« Ce droit de préemption n'est pas applicable :*

*a0 A l'aliénation d'un ou plusieurs lots constitués soit par un seul local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation, soit par un tel local et ses locaux accessoires, soit par un ou plusieurs locaux accessoires d'un tel local, compris dans un bâtiment effectivement soumis, à la date du projet d'aliénation, au régime de la copropriété, soit à la suite du partage total ou partiel d'une société d'attribution, soit depuis dix années au moins dans les cas où la mise en copropriété ne résulte pas d'un tel partage, la date de publication du règlement de copropriété au fichier immobilier constituant le point de départ de ce délai ; (...)* »

En application de ces dispositions, la vente d'un local à usage d'habitation, compris dans un immeuble placé depuis plus de dix ans sous le régime de la copropriété, est par exemple exclue du champ d'application du droit de préemption, alors que la vente d'un local à usage commercial nécessite de purger, au préalable, le droit de préemption.

Pour savoir si le droit de préemption doit ici être purgé, il est donc nécessaire de prendre en compte l'usage du bien. Aussi le formulaire CERFA n° 100072\*02 de déclaration d'intention d'aliéner impose-t-il, en rubrique D, de préciser l'usage du bien parmi les six catégories suivantes : « habitation », « professionnel », « mixte », « commercial », « agricole », « autre (préciser) ».

Le renvoi (12) de cette rubrique précise qu'il convient d'indiquer « **l'usage actuel du bien** ».

Cette indication est source de confusion. En effet, il peut arriver en pratique que l'usage actuel d'un bien ne corresponde pas à l'usage de droit de ce même bien. Il s'agit des cas de biens qui ont fait l'objet, sans autorisation, de changements de destination au sens du Code de l'urbanisme, et/ou de changements d'usage au sens du Code de la construction et de l'habitation, ou de la loi du 10 juillet 1965 **fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis** :

- D'une part, le code de l'urbanisme - dans ses dispositions relatives aux plans locaux d'urbanisme (PLU) et au champ d'application des permis de construire – permet de réglementer l'affectation de l'espace et la destination générale des sols. L'article R.

123-9 précise ainsi les neuf destinations qui peuvent être reprises dans un PLU : habitation, hébergement hôtelier, bureaux, commerce, artisanat, industrie, exploitation agricole ou forestière, entrepôts, constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif.

- D'autre part, la réglementation sur l'usage, prévue aux articles L. 631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, soumet à autorisation, en région parisienne et dans les agglomérations de plus de 200 000 habitants, le changement d'usage des locaux à usage d'habitation. Cette réglementation vise à maintenir l'équilibre entre l'habitat et l'emploi.
- Enfin, les règles régissant la copropriété admettent que le copropriétaire d'un lot peut modifier librement l'usage de son bien tel qu'il est mentionné au règlement de copropriété à la condition que ce changement d'affectation soit conforme à la destination de l'immeuble et ne nuise pas aux droits des autres copropriétaires, sauf clause contraire interdisant tout changement d'usage mentionnée dans le règlement de copropriété et justifiée par la destination de l'immeuble. Ce changement d'usage ne nécessite pas d'autorisation en assemblée générale en l'absence de travaux affectant ou portant atteintes aux parties communes.

Lorsque cette législation visant à réglementer la destination des constructions n'est pas respectée, la question qui se pose, à l'occasion de la purge du droit de préemption, est donc celle de savoir s'il faut prendre en compte comme l'indique le formulaire de la DIA « l'usage actuel » du bien ou si, au contraire, il faut prendre en compte « l'usage de droit ». Par exemple, lorsqu'un local commercial a été transformé, sans autorisation préalable, en local d'habitation faut-il prendre en compte l'usage de droit – local commercial – ou au contraire faut-il prendre en considération l'usage actuel, à savoir l'habitation. Si l'on retient l'usage commercial, c'est-à-dire l'usage de droit, il faudra purger le droit de préemption. En revanche, si l'on retient l'usage actuel – habitation – la purge ne sera pas nécessaire.

Autrement dit, dans certaines hypothèses, il n'est pas nécessaire de purger le droit de préemption au regard de l'usage actuel du bien, alors qu'au regard de l'usage « de droit », le bien est soumis au droit de préemption.

Pour résoudre ce problème qui est source d'incertitude pour la pratique notariale, dans la mesure où le contrat de vente doit en principe mentionner l'usage de droit du bien et non son usage actuel – ce dernier pouvant être irrégulier – il conviendrait de modifier **le renvoi (12) du formulaire CERFA portant déclaration d'intention d'aliéner.**

**Il est ainsi proposé de remplacer dans ce renvoi (12) la notion d'usage « actuel » du bien par celle d'usage de droit, afin que l'usage du bien pris en compte pour déterminer s'il convient de purger le droit de préemption soit l'usage régulier du bien, c'est-à-dire tel qu'il résulte de la réglementation d'urbanisme, ou de la réglementation prévue à l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation, ou encore des règles relatives à la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.**

## FICHE n° 11

### Défauts du nouveau modèle de DIA

La rubrique relative aux "modalités de la cession" du nouveau formulaire de DIA mériterait d'être rectifiée sur deux points.

#### I. Sous-rubrique F.2 du formulaire de DIA : Adjudication (13)

##### *Position du problème.*

Afin de clarifier l'exercice du droit de préemption en cas d'adjudication, l'article 89 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives a remplacé aux articles L. 142-3, L. 143-12 et L. 213-1 du Code de l'urbanisme l'expression « rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire » par les mots « autorisée ou ordonnée par un juge ».

Dorénavant le droit de préemption ne peut donc avoir lieu qu'au prix de la dernière enchère, lorsque la procédure d'adjudication est autorisée ou ordonnée par un juge<sup>6</sup>. L'ancienne rédaction du Code prêtait à confusion. La jurisprudence de la Cour de cassation estime en effet qu'une adjudication décidée par un juge ne peut être considérée comme "obligatoire", dès lors que celui-ci peut tout aussi bien ordonner ou autoriser la vente sous une autre forme<sup>7</sup>. Cette interprétation pouvait par conséquent faire obstacle à la technique du droit de préemption dite de "substitution", dans l'hypothèse où la vente avait été autorisée par un juge.

L'arrêté du 13 avril 2012 fixant le modèle de déclaration d'intention d'aliéner – lequel a enrichi et précisé certaines rubriques du formulaire de DIA – n'a pas pris en compte cette évolution législative issue de la loi du 22 mars 2012<sup>8</sup>. La sous-rubrique F2 du formulaire fait toujours référence à l'état ancien du droit en mentionnant l'adjudication « rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire », au lieu d'indiquer l'adjudication « autorisée ou ordonnée par un juge ».

##### *Proposition*

Il est suggéré de modifier le formulaire de DIA pour supprimer cette anomalie. Il conviendrait ainsi de remplacer dans le nouveau modèle de DIA à la sous-rubrique F2, les mots « rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire », par les mots « autorisée ou ordonnée par un juge », et ce pour tenir compte des dispositions de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012.

---

<sup>6</sup> Cf. J.-Ph. Meng, L'adjudication forcée : de l'adjudication rendue obligatoire par la loi à l'adjudication décidée ou autorisée par un juge, *Defrénois* 2012, n° 18, p. 878. – D. Dutrieux, *Urbanisme et simplification du droit*, BJDU 6/2012, p. 427.

<sup>7</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 déc. 2001 : n° 99621.612

<sup>8</sup> G. Daudré, *La DIA fait peau neuve* : *Defrénois*, 2012, n° 18, p. 876.

## **II. Sous-rubrique F1 du formulaire de DIA : "Commission. Montant" (honoraires de négociation)**

### ***Position du problème.***

L'arrêté du 13 avril 2012 fixant le modèle de déclaration d'intention d'aliéner (précité) a complété et précisé sur certains points les rubriques du formulaire du DIA. Il est désormais possible d'indiquer dans une sous-rubrique spécifique les honoraires de négociation de la vente soumise au droit de préemption, ainsi que la partie qui en a la charge.

La sous-rubrique dans laquelle peut ainsi être indiquée la partie qui a la charge des honoraires de négociation paraît mal rédigée. Au lieu d'indiquer la partie qui aura la charge de la commission de l'agent immobilier, cette sous-rubrique indique le « bénéficiaire » de cette commission. Et même là, le formulaire paraît ambigu dans la mesure où il semble indiquer que le bénéficiaire des honoraires de négociation est non pas l'agent immobilier titulaire du mandat de recherche, mais « l'acquéreur » ou le « vendeur ». Une question ministérielle récente – restée pour l'heure sans réponse – s'est fait l'écho de ces difficultés :

*« M. Pierre Morel-A-L'Huissier attire l'attention de Mme la ministre de l'égalité des territoires et du logement sur les difficultés rencontrées pour compléter le nouvel imprimé cerfa numéro 10072\*02 mis en place pour purger notamment le droit de préemption urbain. En effet, en page 2 dudit imprimé, il y a lieu d'indiquer le bénéficiaire (acquéreur ou vendeur) de la commission d'agence. Or il semble que le bénéficiaire soit l'agence. En outre, lors de la purge du droit de préemption, il est obligatoire d'indiquer si la commission est comprise dans le prix de vente ou si elle est en sus du prix de vente. Or cette mention ne figure pas sur l'imprimé. Il lui demande de lui apporter toutes les précisions nécessaires afin que l'imprimé soit complété avec toutes les indications nécessaires » (Question n° 6385 : JO, 9 octobre 2012, p. 5471).*

### ***Proposition.***

Il est proposé de modifier le formulaire de DIA pour supprimer cette ambiguïté. Il conviendrait ainsi de remplacer dans le nouveau modèle de DIA à la sous-rubrique F1 le mot « Bénéficiaire » par les mots « Partie qui en a la charge ».

## FICHE n° 12

### **Terme du délai de notification de la décision de préemption. Délai expirant un samedi, dimanche ou jour férié**

#### **I. Difficulté rencontrée**

Une décision de préemption n'est légale et opposable au vendeur que si elle est notifiée dans le délai de préemption. Cette notification intervient par dépôt contre décharge, par acte d'huissier, bientôt par voie électronique ou plus traditionnellement par lettre recommandée (LRAR) (C. urb., art. R 213-25).

L'appréciation (essentielle) de la fin du délai soulève une difficulté majeure lorsque le délai de préemption expire un samedi, dimanche ou jour férié.

Selon l'article 642 du code de procédure civile : « **Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant** ».

Selon la Cour de cassation, cette règle n'est que l'expression en matière procédurale d'un principe plus général, ce dont il résulte que les dispositions de l'article 642 CPC s'appliquent « à la notification de tous les actes juridiques ou judiciaires et qu'il en est ainsi quand bien même il s'agirait d'un délai préfix (par ex., Com., 17 fév. 1998, n°95-18686 : Bull. IV, p.59).

Pour le Conseil d'Etat en revanche, l'application de ces dispositions en matière administrative non contentieuse est exclue. Au surplus, la Haute juridiction administrative rappelle régulièrement que le délai de préemption constitue une garantie du vendeur qui doit savoir dans les plus brefs délais s'il peut ou non disposer de son bien (par ex. CE, 24 juill. 2006, Sté Finadev).

Cette divergence des cours de régulation des deux ordres de juridiction constitue une grave source d'insécurité juridique, pour le notariat notamment. Ainsi, le TGI de Marseille (12 déc. 2006, n° 04/09154) a-t-il annulé, à la demande du préempteur public, une vente signée entre le vendeur et l'acquéreur pressenti un lundi alors que le délai expirait le dimanche et qu'une décision de préemption avait été notifiée le lundi.

## **II. Proposition**

S'agissant de l'application de l'article 642 CPC, il revient nécessairement à la loi de trancher la question compte tenu de la divergence d'interprétation des deux ordres de juridiction.

D'une certaine manière, la solution à adopter importe peu, dès lors qu'elle est affirmée par la loi.

Jean-Philippe Meng  
Directeur de recherches au CRIDON de Paris