

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES
D'AIX-MARSEILLE**

**FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
D'AIX-MARSEILLE**

**TITRE : LES VICES SUSCEPTIBLES D'AFFECTER LA DECISION
DE PREEMPTION**

MEMOIRE pour le D.E.S.S. de Droit de l'Urbanisme, de la Construction et de
l'Aménagement

Présenté par Monsieur BOUHNİK Davy

DIRECTEUR DE RECHERCHES : Monsieur ZUNINO P.

Année de soutenance : 1998

REMERCIEMENTS

Ces remerciements s'adressent tout droit à Monsieur ZUNINO P., ancien Juge de l'expropriation, Conseiller Honoraire à la Cour administrative d'appel de Lyon, qui a accepté cordialement d'être mon Directeur de recherches.

Par ailleurs, je remercie également toutes les personnes ayant contribué à la rédaction de ce mémoire, notamment Monsieur CATALANO F., ancien Juge de l'expropriation des Alpes-Maritimes et Madame GUESMI I., Inspecteur auprès de la Direction des Services Fiscaux dudit département, qui m'ont renseigné avec clarté et pertinence.

AVANT~PROPOS

Pendant la rédaction de ce mémoire, nous avons été amenés à rencontrer diverses personnes susceptibles de nous renseigner sur le côté pratique de cette étude relative aux vices affectant la décision de préemption. C'est la raison pour laquelle, tout au long de la rédaction de ce document, nous avons tenté d'illustrer dès que possible la théorie par des exemples concrets tirés notamment de cas d'espèce, d'une part, d'une société d'économie mixte locale de Cannes délégataire du droit de préemption (la société d'économie mixte cannoise d'aménagement et de développement) et, d'autre part, d'un ancien juge de l'expropriation des Alpes-Maritimes.

SOMMAIRE

(Une table des matières plus détaillée se trouve en fin de document)

REMERCIEMENTS

AVANT-PROPOS

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Section 1 - Le droit de préemption : un droit aux multiples facettes

§ 1 - La naissance du droit de préemption

§ 2 - L'évolution des droits de préemption

Section 2 – Le droit de préemption : une sollicitation évidente mais source aujourd'hui d'insécurité

§ 1 - L'utilité ou l'intérêt d'user du droit de préemption

§ 2 – Une décision de préemption parfois dépendante d'une certaine instabilité juridique

**PARTIE 1: LES VICES AFFECTANT LA PREEMPTION
ADMINISTRATIVE D'UN BIEN REVELES PAR LA DECISION
PROPREMENT DITE**

Chapitre 1 Les données juridiques nécessaires à la préemption ou les causes indirectes de l'annulation de la décision

Section – 1 : Un contexte urbanistique instable

§ 1 – La double condition territoriale d'exercice du droit de préemption urbain

§ 2 – L'unique condition territoriale d'exercice des préemptions en zones d'aménagement diffère et dans les espaces naturels sensibles du département

Section 2 – Un cadre d’intervention trop souple

- § 1 – Les vices quant à la pluralité des titulaires du droit de préemption
- § 2 – Les vices de la préemption inhérents à un champ d’application opérationnel extensif

Chapitre 2 La mise en oeuvre de la préemption : une opération formaliste

Section 1 – La remise en cause de la décision de préemption par une procédure préalable irrégulière

- § 1 – L’obligation du propriétaire : le dépôt d’une déclaration d’intention d’aliéner valide
- § 2 – L’obligation du titulaire du droit de préemption : la consultation de la direction des services fiscaux

Section 2 - La remise en cause de toute la procédure préalable par la décision de préemption

- § 1 – Les caractéristiques générales la décision de préemption
- § 2 - Le rôle manifeste du juge administratif

PARTIE 2: LES VICES AFFECTANT LA PREEMPTION ADMINISTRATIVE D’UN BIEN MAIS REVELES POSTERIEUREMENT A LA DECISION PROPREMENT DITE

Chapitre 1 Les suites de la décision de préemption et sa remise en cause originale par le juge judiciaire

Section 1 – Une préemption effective ?

- § 1 – Rappel d’une procédure éphémère
- § 2 - Vers un litige manifeste

Section 2 – Le juge judiciaire et la décision de préemption

- § 1 – Les vices affectant la décision de préemption à l’occasion de l’intervention du juge foncier
- § 2 – L’étendue du contrôle des décisions de préemption par le juge judiciaire

*Chapitre 2 les sanctions du titulaire du droit de préemption à la suite de la
procédure d'acquisition*

**Section 1 – Les sanctions directement issues de la procédure de
préemption**

§ 1 - La sanction législative à la suite d'une préemption illégale

§ 2 – Les actions en responsabilité contre le titulaire du droit de
préemption : un développement notoire

**Section 2 – Les sanctions issues directement de l'utilisation du bien
préempté**

§ 1 - Les garanties des détenteurs de droit sur le bien préempté

§ 2 – Les garanties par le rôle du bien préempté

CONCLUSION

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE

ANNEXES

INTRODUCTION

Le principe du droit de propriété «inviolable et sacré », mis en avant à la révolution puis confirmé dans la constitution, ne cesse d'être l'objet de débats doctrinaux.

En effet, le problème foncier réside essentiellement dans sa nature même puisqu'il nécessite que des sols soient disponibles dans une importante quantité compte tenu des besoins fonciers considérables induits par la croissance urbaine. La difficulté tient au fait que l'offre est strictement limitée. Il s'agit alors de trouver un équilibre entre le droit de propriété et la maîtrise foncière.

La puissance publique dispose de divers moyens d'intervention dans le cadre de sa politique foncière, certains portant atteinte davantage au droit de propriété que d'autres.

Ainsi, elle peut d'abord choisir d'agir sur la disponibilité physique des sols avec des techniques telles que le remembrement lui permettant une action sur la configuration parcellaire des sols, ou telles que le développement d'équipements.

Ensuite, elle peut s'attacher à la disponibilité économique des sols en usant de la fiscalité (impôt foncier) pour pénaliser la rétention des terrains. Mais parfois ces méthodes ne sont pas suffisantes et il ne reste plus qu'à la collectivité d'user de ses prérogatives pour s'approprier les terrains nécessaires à sa politique foncière. On parle alors de l'action directe des collectivités sur le marché foncier. C'est essentiellement à cette intervention directe que s'attachera cette étude. Dès lors, dans sa volonté de maîtrise des sols la collectivité peut :

- soit recourir à des techniques tendant à la conciliation de l'intérêt général et des intérêts particuliers comme les cessions gratuites de terrain ;
- soit choisir de contrecarrer l'incompatibilité des deux intérêts en employant l'expropriation (dont il ne sera pas question ici) et la préemption.

D'une façon générale, le droit de préemption est un instrument qui permet à une personne de se substituer à une autre lors d'une mutation. Mais cette personne peut être différente selon le type de cessions mais également selon le style de préemption envisagée.

En effet, il existe une pluralité de droits de préemption et il est exercé depuis longtemps surtout au profit de personnes privées : preneur à bail rural, indivisaire, associés ayant la possibilité de se substituer à un nouvel arrivant lors des cessions de parts de sociétés, locataire pouvant se substituer à un acquéreur éventuel lors de la vente du bien qu'il occupe dans la mesure où celui-ci n'a pas fait l'objet d'une "préemption urbaine", faculté que possède généralement les collectivités territoriales.

A cet égard, il faut noter que le droit de préemption n'était établi qu'exceptionnellement au profit de personnes publiques : droit de préemption du ministère des finances sur les immeubles dont le prix de vente est manifestement insuffisant et droit de préemption de l'Etat en cas de vente publique d'oeuvres d'art pour éviter leur départ à l'étranger.

Ce n'est que très récemment en fait que son essor a eu lieu en droit public notamment et surtout grâce au développement des opérations d'aménagement et d'urbanisme à la suite de la seconde guerre mondiale. C'est ainsi que les textes relatifs au droit de préemption des personnes publiques ont été introduits par la suite dans le code de l'urbanisme.

En outre, il faut noter que cette préemption administrative est souvent rapprochée de l'expropriation, l'une et l'autre étant perçues comme des instruments de maîtrise foncière préalables à ces opérations.

Cependant, le premier, **basée sur la volonté et l'initiative** du propriétaire de se séparer de son bien par le dépôt d'une déclaration d'intention d'aliéner (DIA), reste tout à fait différente du second qui est un mode d'acquisition des biens **contre la volonté** dudit propriétaire qui subit, de ce fait, une dépossession lui causant un

préjudice. Telle est à notre sens la différence la plus pertinente entre ces deux styles d'acquisition.

De plus, ce dernier conserve, comme nous le verrons, une plus grande liberté lorsque son bien fait l'objet du droit de préemption puisqu'il peut toujours renoncer à le vendre à partir du moment où le titulaire de ce droit ne l'a pas exercé.

Par ailleurs, la somme qui lui est versée en contrepartie correspond à un « prix » alors qu'il s'agit d'une « indemnité » en matière d'expropriation.

Il ressort de ces quelques éléments de comparaison que le droit de préemption est l'outil le plus prisé par les pouvoirs public en matière de maîtrise foncière tant sa mise en œuvre paraît facile et mieux acceptée psychologiquement par les propriétaires au regard de la lourde et médiatique procédure d'expropriation.

C'est précisément ce type de préemption qui sera envisagée tout au long de ce document afin de mettre en avant les difficultés dont il peut faire l'objet. En effet, bien que ce mode d'acquisition foncière recèle de véritables avantages pour son titulaire, il n'en demeure pas moins que son utilisation peut, dans certains cas, être remise en cause notamment par des irrégularités affectant sa procédure.

Ainsi, afin de mieux cerner l'ensemble de ces paramètres, il convient de présenter dès à présent ce droit de préemption qui apparaissait essentiellement dans la seconde moitié du 20^{ème} siècle en un droit aux multiples facettes qui évolua certes de façon variable, mais dont l'intérêt et l'utilité n'ont pas cessé de croître au fur et à mesure de sa mise en œuvre, et ceci, au même titre que les vices susceptibles de l'affecter.

SECTION 1 - LE DROIT DE PREEMPTION : UN DROIT AUX MULTIPLES FACETTES

Avant de décrire la consistance actuelle du droit de préemption, il convient logiquement dans un premier temps de présenter son historique.

§1 - LA NAISSANCE DU DROIT DE PREEMPTION

Le renforcement des moyens mis à la disposition des collectivités publiques pour s'appropriier les sols a conduit à la mise en place puis au développement de plusieurs droits de préemption¹.

Le droit de préemption administratif, rappelons-le, « étant un mécanisme qui permet à la collectivité publique d'acquérir un bien immobilier en se substituant, à l'occasion d'une aliénation portant sur ledit bien, à l'acquéreur et ce afin de l'utiliser pour la mise en oeuvre de sa politique d'aménagement »². Du point de vue du droit public, le droit de préemption reste un droit de préférence mais qui permet à son titulaire de remettre en cause le prix convenu entre les parties dont seul le juge de l'expropriation peut connaître et modifier.

Dès lors, la spécificité de ce droit de préemption est remarquable en ce sens qu'il combine la notion classique de préemption avec la possibilité d'une réévaluation³ judiciaire.

* Il a d'abord été institué en premier lieu dans les **zones à urbaniser en priorité** (Z.U.P.) en 1958⁴.

A noter que cette première procédure de préemption instituée dans les Z.U.P. ne présente plus qu'un intérêt purement historique puisque la mise en place de nouvelles Z.U.P. est devenue impossible depuis le 1^{er} avril 1976⁵ et que les Z.U.P. créées avant

¹ Cf. graphique annexe 6.

² P. Soler-Couteaux, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz 1996, p. 242.

³ Certains auteurs parlent souvent de « préemption-réévaluation ».

⁴ Décret n°58-1464 du 31 déc. 1958, JO 4 janv.1959.

⁵ Décret n°76-278, 29 mars 1976, JO 30 mars 1976.

cette date et restées inachevées ont été supprimées de plein droit par la loi d'orientation de la ville (L.O.V.)⁶.

En effet, on s'est aperçu (peut être un peu tard !) que l'urbanisme mis en place dans ces zones, souvent dénommées « les babylones d'après-guerre », était de mauvaise qualité, le problème des banlieues aujourd'hui en est le parfait exemple.

* Le droit de préemption a été ensuite élargi aux **zones d'aménagement différé** (Z.A.D.) à partir de 1962⁷. Ce régime des Z.A.D., institué par la loi du 26 juillet 1962, avait pour objectif de préparer les opérations d'aménagement importantes par des acquisitions, tout en évitant les spéculations foncières provoquées par ces opérations. Il avait plutôt comme finalité la réalisation de zones d'activités ou la constitution de réserves foncières. Il s'agissait en fait de préparer l'aménagement à long terme tout en évitant que les prix accroissent de telle manière que toute acquisition par les aménageurs devenait impossible.

* Par la suite, le droit de préemption s'étendait dans les zones naturelles classées en **périmètres sensibles** de la Côte d'azur à partir de 1959⁸ et en 1968⁹ pour l'ensemble du territoire. Cette intervention de la puissance publique avait pour objectif la protection des zones naturelles du territoire.

* Enfin, son utilisation s'illustre également dans les **zones d'intervention foncière** (Z.I.F.) des zones urbaines (U) des communes dotées d'un P.O.S. après 1975¹⁰ et qui permettait essentiellement d'agir en centre-ville pour éviter la ségrégation sociale notamment en mettant en oeuvre une politique sociale de l'habitat destinée principalement à l'installation des bénéficiaires de la législation des HLM dans les centres urbains.

Par la suite, ces différents droits de préemption ont subi d'importantes modifications notamment par la loi du 18 juillet 1985.

⁶ Loi n°91-662 du 13 juillet 1991, JO 19 juillet 1991.

⁷ Loi n° 62-848 du 26 juillet 1962, JO 27 juillet 1962.

⁸ Décret n°59-768 du 26 juin 1959, JO 27 juin 1959 et loi n°60-1384 du 23 déc. 1960, JO du 24 déc. 1960.

⁹ Décret n°68-484 du 28 mai 1968, JO 31 mai 1968.

¹⁰ Loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière, JO du 3 janv. 1976.

§2 - L'EVOLUTION DES DROITS DE PREEMPTION

Antérieurement à l'intervention de la loi du 18 juillet 1985¹¹ dite « loi aménagement », trois régimes de préemption coexistaient donc : le régime des Z.I.F., des Z.A.D. et des périmètres sensibles.

Cette loi de 1985 est venue ordonner les différents droits de préemption sans pour autant leur créer un statut général, mais tout en définissant les objectifs d'aménagement de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme.

Ainsi, pour les communes dotées d'un P.O.S., les ZIF sont supprimées pour renaître en un **droit de préemption urbain** (D.P.U.)¹² s'appliquant dans les zones urbaines (U) et d'urbanisation future (NA). Pour les communes non couvertes par un tel document, des **Z.A.D.** pouvaient être créées mais uniquement par l'Etat¹³. Enfin, le régime des **espaces naturels sensibles** du département a englobé et s'est substitué aux périmètres sensibles créés en 1959.

Mais ce dispositif a très vite révélé deux défauts majeurs :

⇒ Il laissait sans solution les zones NB, NC et ND des communes dotées d'un P.O.S. sur lesquelles ne pouvait effectivement s'exercer aucun droit de préemption.

⇒ Il faisait entièrement dépendre de la volonté des communes ayant un P.O.S. l'exercice du D.P.U..

L'évolution ultérieure se caractérisa donc par une extension du droit de préemption en zones d'aménagement différé par la L.O.V. de 1991, qui prévoit que celles-ci peuvent être créées sur tout le territoire national y compris sur les zones U et NA des communes dotées d'un P.O.S..

Ce bref historique de l'évolution du droit de préemption montre bien que celui-ci a changé radicalement de dimension en devenant une véritable technique générale

¹¹ Loi n°85-729, JO 19 juillet 1985.

¹² Cf. *le nouveau droit de préemption urbain*, JCP 1985, N, I, p. 335.

¹³ Sur ce point cf. : H. Pétiinet-Marquet, « Pour une réforme des droits de préemption issus de la loi « aménagement », RFD adm. 1986, p. 332 ; J. Hugot et D. Lepeltier ; P. Carrias, « le droit de propriété au point de non-retour ? », D 1985, chron. p. 293.

d'action foncière et un instrument utile et indispensable à toute politique d'aménagement. Mais hélas, la décision de préemption a fait l'objet d'un contrôle de plus en plus sévère de la part du juge au fur et à mesure que des dérives sont apparues dans son utilisation.

SECTION 2 – LE DROIT DE PREEMPTION : UNE SOLLICITATION EVIDENTE MAIS SOURCE AUJOURD'HUI D'INSECURITE

Toute collectivité doit se doter d'une politique foncière cohérente. Bien qu'il n'existe pas de politique type, elle doit néanmoins réunir efficacité, souplesse dans les structures et dans l'adaptation par rapport aux circonstances locales et clarté pour davantage de transparence.

Sur ce, l'administration doit prendre certaines précautions. A ce titre, elle devra en premier lieu convaincre de l'intérêt général des opérations d'aménagement envisagées afin, bien entendu, de légitimer sa politique foncière.

Ensuite, elle s'efforcera dans la mesure du possible de connaître l'état d'esprit des différents propriétaires dans le but, par exemple, de rechercher une compatibilité entre l'intérêt général et l'intérêt privé pour user de la meilleure solution qu'il soit en matière d'appropriation foncière, l'acquisition amiable. Celle-ci permet généralement d'obtenir un équilibre des relations entre l'administré et son administration.

Par ailleurs, toute collectivité à tout intérêt de connaître le marché foncier qui constitue un élément clé de la procédure de préemption¹⁴. Il s'agira notamment pour elle de surveiller l'évolution de l'usage des sols ou encore de sélectionner les biens à acquérir selon leur importance afin de cibler les activités et éviter toute acquisition non indispensable aux opérations envisagées.

¹⁴ Sur ce point, cf. Annexe 1 concernant le marché immobilier de la côte d'azur.

Une fois ces éléments réunis, le droit de préemption sera circonscrit à l'intérieur du territoire. La question que nous nous posons, dès lors, est de savoir, d'une part, pourquoi une commune préfère-t-elle agir par voie de préemption plutôt que recourir à d'autres modes d'appropriation des sols, le plus connu étant l'expropriation et, d'autre part, si la simple décision de préemption est suffisante à elle seule pour garantir une acquisition exempt de toute contestation.

§1 - L'UTILITE OU L'INTERET D'USER DU DROIT DE PREEMPTION

Nous avons tenté de regrouper le choix de l'application de telle ou telle technique juridique de maîtrise foncière autour de quatre thèmes:

◆ La justification par l'intérêt général

Il faut savoir que l'expropriation et la préemption ne se justifient qu'à travers un but d'intérêt général. Seulement, pour la première, cet intérêt doit être justifié avant le début de la procédure au moyen de l'enquête publique.

En revanche, pour la préemption, le but d'intérêt général est implicite en ce sens qu'il ne sera défini que s'il existe un contentieux.

En effet, le droit de préemption est un outil permettant d'intervenir dans l'instant et, de façon « élastique », autorise son titulaire à affecter le bien autrement qu'au regard de ce qui était prévu initialement.

◆ La justification par les techniques de contrôle de la décision de préempter

Force est de constater également que dans ce domaine il existe davantage de motifs dans le choix de la préemption comme mode d'acquisition.

Si nous reprenons le parallèle préemption-expropriation, cette dernière amène la personne publique à être encadrée aussi bien au début qu'en fin de procédure, notamment par le préfet qui lance l'opération. Il joue dès lors un rôle de « filtreur » lorsque l'expropriation est voulue par une collectivité. Alors qu'au niveau de la

préemption, le Maire qui souhaite utiliser ce droit le fait de sa propre initiative et c'est également par la saisine du juge qu'il sera contrôlé.

◆ La justification par la souplesse du champ d'application de la préemption

⇨ Champ d'application territorial :

Dans les textes, l'expropriation et la préemption sont confinées dans un espace précis.

Pour la première, l'ensemble du territoire communal est concerné. Toutefois, pour la collectivité dotée d'un P.O.S., l'opération d'utilité publique justifiant l'expropriation doit être conforme à celui-ci. A ce titre, il existe une procédure spécifique qui est **la mise en concordance du P.O.S.**, c'est-à-dire que l'on va le modifier pour le rendre compatible avec la décision d'expropriation envisagée.

En effet, par le passé, nous aboutissions à des cas paradoxaux où le juge administratif admettait qu'une expropriation soit légale même si l'opération prévue n'était pas conforme au P.O.S.. Ceci dans la mesure où deux législations s'appliquent indépendamment : d'un côté le droit de l'expropriation, de l'autre le droit de l'urbanisme.

Dès lors, le législateur a dû intervenir pour établir des passerelles entre ces deux droits: désormais, toute décision administrative et toute acquisition des collectivités publiques doivent être compatibles avec le schéma directeur¹⁵. Le P.O.S. devant être lui aussi compatible avec le schéma directeur, il en résulte que tout projet d'expropriation non conforme au P.O.S. ne sera déclaré d'utilité publique que si l'enquête publique vaut également enquête publique de mise en concordance du P.O.S..

Ce faisant nous, pouvons constater que cette opération de conformité se fait au détriment du P.O.S. et au bénéfice de la Déclaration d'Utilité Publique (D.U.P.)¹⁶.

¹⁵ Articles L 122-1 et R 122-27 du code de l'urbanisme.

¹⁶ En dehors de ces passerelles, le principe de l'indépendance des législations prône toujours. Par exemple, nous ne pouvons pas invoquer l'inégalité d'une Z.A.C. en invoquant l'inégalité de la procédure d'expropriation dans cette zone. Il y aura donc deux recours, un contre la Z.A.C., l'autre contre l'expropriation elle-même.

Cet aparté nous montre bien, dès lors, que le droit de préemption présente ici un intérêt majeur en ce sens qu'il s'applique directement soit dans les zones U et NA du P.O.S. pour le DPU, soit sur l'ensemble du territoire pour le droit de préemption en ZAD et dans les espaces naturels sensibles du département, sans qu'il soit utile d'effectuer une quelconque mise en concordance.

L'exercice d'un tel droit n'impliquant qu'une simple décision motivée à contrario du formalisme préalable à la mise en oeuvre de la procédure d'expropriation.

⇨ le champ d'application matériel :

Aux termes des articles L142-3 et L213-1 du code de l'urbanisme, il ressort que le champ d'application matériel de la préemption est relativement vaste : immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'immeuble ou partie d'immeuble bâti ou non, les adjudications volontaires ou rendues obligatoires par une loi ou un règlement, les aliénations de biens ne faisant pas partie du plan de cession arrêté par le tribunal lors des procédures collectives¹⁷, etc.

Il faut noter que ce champ d'application subit une restriction résultant de l'énumération des biens qui figure à l'article L 211-4 du code de l'urbanisme qui en sont exclus (lots de copropriété, immeubles construits depuis moins de dix ans, etc.).

Cependant, ce même article précise, in fine, que ces biens peuvent être réintégrés dans les aliénations soumises au D.P.U., par une délibération motivée du titulaire de ce droit.

⇨ Le champ d'application temporel :

Là encore, le droit de préemption est un instrument d'acquisition relativement souple car il subsiste jusqu'à une décision contraire prise par l'organe délibérant de l'autorité l'ayant instituée¹⁸.

Mais en pratique, il peut paraître étonnant pour une collectivité d'établir un droit de préemption sur son territoire pour le retirer par la suite.

¹⁷ Pour plus de détail sur ce point cf. annexe 2.

¹⁸ En ce qui concerne le droit de préemption en Z.A.D., celui-ci n'est valable que 14 ans à compter de l'acte instituant la Z.A.D. ou la pré-Z.A.D., durée d'existence d'une telle zone. Autrement dit, il s'éteint automatiquement avec la caducité de la Z.A.D..

◆ La justification en dehors du cadre juridique

Il ne fait aucun doute que l'expropriation reste une procédure assez lourde et étendue dans le temps tout en étant très encadrée par les textes. De plus, il existe le mécanisme de la concertation avec la population par le biais de l'enquête publique, ce qui, d'une part, rend l'expropriation davantage démocratique et médiatique, et, d'autre part, augmente les risques de contentieux pour l'expropriant.

Paradoxalement, le droit de préemption, instrument souple, relativement aisé à mettre en œuvre, portant également atteinte au droit de propriété, ne subit aucune médiatisation pour s'exercer de façon interne, sans enquête publique. Il n'existe que des relations entre l'Administration et le simple administré qui subi le jeu de la préemption avec une certaine réticence vis-à-vis de la justice et de l'éventuelle saisine du juge administratif en cas de doute sur la légalité de la décision de préemption.

De fait, les rapports de force sont différents surtout lorsque nous savons que les associations n'hésitent plus à défendre leurs objets en s'associant aux recours des expropriés ou en contestant elle-même une déclaration d'utilité publique.

Il ressort de toutes ces considérations en faveur du droit de préemption que son utilisation massive n'a cessé de croître au fur et à mesure que les collectivités se sont investies dans des politiques d'aménagement. Ce recours systématique à la préemption a été tel que le législateur, mais également le juge administratif, ont dû réagir pour instaurer certains garde-fous destinés à garantir les intérêts des propriétaires. Tout ceci a conduit à rendre la décision de préemption relativement instable surtout depuis les dérapages dont elle fait parfois l'objet au profit de certaines politiques contestables.

§2 – UNE DECISION DE PREEMPTION PARFOIS DEPENDANTE D'UNE CERTAINE INSTABILITE JURIDIQUE

Nous venons d'apprécier l'intérêt qu'avait les communes à user du droit de préemption eu égard notamment à l'expropriation. Mais en tout état de cause, ces deux régimes d'acquisitions foncière sont dotés d'un formalisme particulier dont le moindre écart

serait fatal pour l'issue de l'une ou l'autre de ces procédures : enquête publique et parcellaire, déclaration d'utilité publique et ordonnance d'expropriation pour l'une, déclaration d'intention d'aliéner et consultation du service des domaines, décision de préemption et affectation du bien pour l'autre, en sont la claire démonstration.

Ce faisant, toute décision de préemption est soumise à une certaine instabilité dont le juge administratif appréciera la validité au regard des vices qui peuvent l'affecter, le plus important étant aujourd'hui l'absence ou l'insuffisance de motivation de l'acte.

Mais les vices de la procédure de la préemption sont-ils uniquement liés à la décision proprement dite ou, au contraire, peuvent-ils apparaître en amont ou en aval de ladite décision ? A fortiori, la protection des propriétaires est-elle suffisante au fur et à mesure de l'avancement de la procédure de préemption ?

Par ailleurs, ces vices ne sont-ils pas en nombre suffisant pour faire du droit de préemption un droit obsolète à l'heure actuelle parce que notamment difficile à mettre en œuvre, surtout que les abus dont il fait parfois l'objet alerte de plus en plus souvent le juge administratif ?

Enfin, nous avons vu que depuis la loi de 1985, trois droits de préemption administrative différents coexistaient. Dès lors, les vices affectant le droit de préemption urbain peuvent-ils se retrouver dans le droit de préemption en ZAD ou dans les espaces naturels sensibles du département ou vice-versa ?

Nous allons voir que l'étude de ces vices susceptibles d'affecter la décision de préemption se retrouvent à tous les niveaux de la procédure. En effet, au premier abord, il paraissait évident que seule la décision proprement dite pouvait remettre en cause la préemption. En fait, cette position ne nous semble pas suffisante en ce sens qu'une vision plus large de ces vices nous permet d'aller au delà de cette simple décision.

Dès lors, ceux-ci vont apparaître dès la création du périmètre de préemption pour s'étendre jusqu'à la rétrocession du bien qui est une forme de sanction du titulaire du droit de préemption. Ainsi, cette position commande l'étude de ces vices avec comme axe principal la décision de préemption. Par ailleurs, nous tenterons, à travers cette

étude, d'éclairer dès que possible la théorie par la pratique notamment grâce aux nombreux renseignements pris lors de nos différents contacts.

Il conviendra donc dans un premier temps d'analyser les vices révélés par la seule décision de préemption pour ensuite étendre nos propos à ceux révélés cette fois-ci postérieurement à ladite décision.

**LES VICES AFFECTANT LA
PREEMPTION ADMINISTRATIVE
D'UN BIEN REVELES PAR LA
DECISION PROPREMENT DITE**

Pour les personnes titulaires du droit de préemption cet outil constitue un formidable instrument d'intervention sur le foncier. Effectivement, comme nous l'avons signalé, son mode de mise en œuvre ainsi que son objet font de ce droit un élément clé et privilégié des politiques d'aménagement des collectivités territoriales.

C'est en fait l'article L210-1 combiné avec l'article L300-1 du code de l'urbanisme qui définissent le sens et le but des préemptions urbaines et dans les ZAD. Quant au droit de préemption dans les espaces naturels sensibles du département, c'est l'article L142-1 dudit code qui vient préciser l'objectif que doit atteindre le conseil général lors de ses diverses acquisitions.

En tout état de cause, l'objet de ses différents droits reste assez large ce qui permet de les utiliser de façon très extensive. Mais voilà, cette conception souple a donné lieu à des dérives de la part de ses titulaires : sélection des futurs acquéreurs, conflit d'intérêts privés entre un maire et un administré, Bon nombre d'auteurs n'ont pas hésité à prendre la plume pour révéler ces pratiques occultes.

Ainsi, S. Pérignon souligne notamment que le « droit de préemption urbain est tout d'abord utilisé par certains élus pour exercer un contrôle sur l'identité et l'origine des personnes projetant d'acquérir un bien sur le territoire communal » ou encore « d'autres communes ne préemptent que pour revendre se mettant dans la position d'un marchand de bien qui, de par les prérogatives liées à l'exercice du droit de préemption, dispose de pouvoirs exorbitant et d'une rente de situation monopolistique. »¹⁹

D'autres auteurs comme G. Liet-Veaux ajoute que « l'abus de la préemption n'est qu'un aspect du malaise contemporain : les pouvoirs publics ne se bornent plus à contrôler la vie économique, ils y participent. Malheureusement, on ne peut pas mêler l'exercice de prérogatives régaliennes et les transactions commerciales sans l'inévitable résultat du chantage et de la corruption »²⁰

Ces quelques remarques pertinentes nous amènent à relater un point important concernant le droit de préemption : la protection des intérêts des particuliers face à ces agissements fautifs de l'administration. A ce titre, le juge administratif a renforcé son contrôle de la motivation et des motifs de la préemption et constitue semble-t-il, aujourd'hui, le principal rempart face à ces actes contestables et contestés. Ce faisant,

¹⁹ S. Pérignon, *Pathologie du droit de préemption urbain*, rép. Défrénois 1991, 34985, p. 341.

²⁰ G. Liet-Veaux, *Droit de préemption ou boulimie foncière ?*, A.J.P.I., 10 fév. 1993.

le principal vice susceptible d'affecter la décision de préemption va concerner sa motivation qui fera l'objet bien entendu de développement par la suite.

« Mais hélas » pour le titulaire du droit de préemption, cela ne constitue pas le seul obstacle à l'exercice de son droit. En effet, outre le caractère primordial que constitue cette obligation de motivation, force est de constater que la mise en œuvre de cette procédure est soumise à un formalisme stricte notamment au niveau du respect des délais pour préempter. Dès lors, la préemption requiert de la part de son titulaire la plus grande vigilance s'il ne veut pas voir sa décision annulée par le juge.

Encore faut-il préalablement au déclenchement de la procédure que les données juridiques nécessaires à la préemption soient réunies. En effet, contrairement à l'expropriation qui s'exerce indépendamment de l'existence d'une zone définie au préalable ou sans recherche d'un quelconque titulaire de ce droit d'exproprier qui est toujours l'Etat, l'affaire est différente pour la préemption.

CHAPITRE 1

LES DONNEES JURIDIQUES NECESSAIRES A LA PREEMPTION OU LES CAUSES INDIRECTES DE L'ANNULATION DE LA DECISION

Lorsqu'un titulaire du droit de préemption décide d'user de son droit, il ne peut le faire librement et devra respecter les dispositions du code de l'urbanisme en la matière. Par exemple, il est évident qu'une commune ne disposant pas de P.O.S. opposable ne pourra exercer le droit de préemption urbain ou encore un bien ne faisant pas parti du champ d'application matériel du droit de préemption ne pourra être préempté. Tel est également le cas lorsqu'une personne use de ce droit alors qu'elle n'en n'est pas titulaire.

D'une façon générale, les données juridiques nécessaires à la préemption et susceptibles d'affecter la décision de préemption peuvent être regroupées autour de deux axes. Le premier va concerner les règles d'urbanisme à respecter qui, par leur nature même, sont pourvues d'une certaine instabilité alors que paradoxalement, le second, lié au cadre d'intervention des titulaires du droit de préemption, est relativement souple.

SECTION – 1 : UN CONTEXTE URBANISTIQUE INSTABLE

Il va être question ici d'aborder le problème de l'existence d'un zonage de préemption. Celui-ci est en fait différent selon le type de préemption envisagée.

En effet, alors que le droit de préemption urbain nécessite deux conditions de planification préalable à sa mise en œuvre, les droits de préemption en ZAD et dans les espaces naturels sensibles n'exigent quant à eux l'instauration unique d'une simple zone même en dehors de tout document local de planification.

§1 – LA DOUBLE CONDITION TERRITORIALE D'EXERCICE DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN

Il faut savoir que le droit de préemption urbain ne peut être institué que dans les communes dotées d'un plan d'occupation des sols opposable ou sur les parties de leur territoire couvertes par un document en tenant lieu (plan de sauvegarde et de mise en valeur, plan d'aménagement de zone ...) dont il ne sera pas envisagé ici l'étude. Par ailleurs, outre l'effectivité d'un tel document, celui-ci devra comprendre un périmètre dans lequel s'exercera le DPU.

Dès lors, de la réalisation de ces deux conditions dépendra la légalité de la décision de préemption.

A – La décision de préemption urbaine et l'existence d'un plan d'occupation des sols valide

Aux termes de l'article L211-1 du code de l'urbanisme, le droit de préemption urbain ne peut être institué que dans les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé.

Nous allons donc nous intéresser à deux situations susceptibles d'influer ou de remettre en cause la décision de préemption. Il va s'agir dans un premier temps de mesurer les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité du plan d'occupation des sols sur l'acte instituant la zone de préemption puis sur la décision de préemption elle-même.

1 – Les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité du POS sur l'acte instituant le droit de préemption urbain

Il nous faut dans un premier temps rappeler le cadre général applicable à l'annulation ou à la déclaration d'illégalité d'un POS afin de pouvoir en tirer des conséquences.

Ainsi, avant 1994, l'annulation d'un POS approuvé avait pour effet de lui substituer les dispositions du règlement national d'urbanisme (RNU) figurant aux articles R111-1 et suivants du code de l'urbanisme²¹ et non le document d'urbanisme local antérieur²². En fait cette jurisprudence venait se confondre avec celle concernant les effets de la déclaration d'illégalité d'un POS constatée par voie d'exception où là également le RNU retrouvait application²³.

Selon J.L. Bourgeois, cette jurisprudence des amis de Saint-Palais-sur-Mer

«s'explique notamment par les inconvénients pratiques d'une reconstitution du passé en matière d'urbanisme, puisque dans ce domaine, redonner vie aux anciennes règles locales présente le risque évident de remettre en application des normes devenues obsolètes du fait des évolutions démographiques, ... »²⁴

Dès lors, la commune dont le POS avait été annulé ou déclaré illégal ne pouvait plus ni instituer ni exercer le droit de préemption urbain du fait du retour au RNU²⁵.

²¹ CE 15 nov. 1991, Association des amis de Saint-Palais-sur-mer, AJDA 1992, p. 173.

²² Il faut noter qu'avant cette jurisprudence de 1991, le CE jugeait que l'annulation du POS approuvé redonnait vie au POS rendu public pour la période restant à courir jusqu'à l'expiration du délai de trois ans prévu à l'article L123-5 du code de l'urbanisme, CE 15 février 1991, Ass. pour la protection du site du Vieux Pornichet, inédit.

²³ CE 15 avril 1988, SCI le Tahiti, D. 1987, somm. P. 354.

²⁴ J.L. Bourgeois, *L'évolution contentieuse du POS ou les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité d'un POS sur l'opération de préemption*, JCP, N, 1996, prat. P.559.

²⁵ Cf. Circulaire n°92-67, 20 oct. 1992, JCP 1992, N, prat. N°2437.

Cette jurisprudence de 1991 avait donc entraîné une certaine instabilité juridique avec des inconvénients majeurs dont le plus important est le retour de l'Etat dans la gestion de l'urbanisme local avec toutes les conséquences qui s'en suivent.

C'est pourquoi notamment, la loi Bosson du 9 février 1994²⁶ est venue insérer dans le code de l'urbanisme l'article L 125-5 qui permet à la commune, en cas d'annulation ou de déclaration d'illégalité de son POS, soit de retrouver l'application du document d'urbanisme immédiatement antérieur, soit de revenir aux dispositions du RNU si elle constate, par délibération motivée, que le document antérieur est devenu illégal par suite de changement dans des circonstances de fait ou de droit²⁷.

Par ailleurs, M. Arrighi de Casanova, Commissaire du gouvernement, soulignait :

« il nous paraît difficile, et à vrai dire impossible, d'admettre que la délibération relative au droit de préemption urbain n'est pas prise en application du POS. Et le principe général suivant lequel l'administration est tenue de ne pas faire application d'un règlement illégal²⁸ conduit nécessairement à estimer que l'illégalité d'un POS approuvé, constatée par voie d'exception, rejaillit nécessairement sur la délibération instituant le droit de préemption urbain.²⁹ »

Ainsi, deux hypothèses peuvent se présenter à l'heure actuelle :

- soit la commune décide de revenir au POS antérieur, alors l'acte instituant le droit de préemption demeure semble-t-il valide mais seulement au regard des conditions dans lesquelles s'exercer le DPU de ce POS remis en vigueur.
- soit la collectivité décide de recourir aux règles supplétives du code de l'urbanisme, c'est-à-dire le RNU. Dans ce cas, comme avant la loi « Bosson » de 1994, l'acte institutif du DPU disparaît automatiquement et sa mise en œuvre n'est plus possible. De ce fait, qu'advient-il des décisions de préemption effectives ou en cours d'instruction ?

²⁶ Loi n°94-112, JO 10 fév. 1994 ; JCP 94, N, III, 66678 ; J.L. Bourgeois ; *Première réforme du droit de l'urbanisme, la loi Bosson*, Publi Union et CNFIP, éd. ass, 1994.

²⁷ Sur ces circonstances, cf. V. Le coq, *Le devenir du droit de préemption urbain à la suite de l'annulation d'un POS*, petites affiches, 27 mai 1994, n°64-21.

²⁸ CE 14 nov. 1958, Ponard, Leb. P. 554.

²⁹ CE 1 déc. 1993, Mme Chiarazzo, req. n°136705, AJDA 20 février 1994, p. 152. De plus, un arrêt récent du Conseil d'Etat semble implicitement admettre comme **d'ordre public** le moyen selon lequel l'illégalité d'un POS prive de base l'institution du DPU, CE 14 janv. 1998, Vaniscotte, req. n°160378 et 160549, juris-data n°050012 ; DA 1998 n°148.

2 – Les conséquences de l’annulation ou de la déclaration d’illégalité du POS sur la décision de préemption urbaine

En ce qui concerne les préemptions en cours d’instruction, il est évident que le titulaire devra tenir compte de l’annulation du POS . Ainsi, deux cas s’offrent à lui : soit le POS antérieur permet toujours la préemption dans la mesure où aucune modification de fait ou de droit est intervenue entre les deux documents, soit le POS antérieur n’autorise plus la préemption³⁰. Dans ce dernier cas, la commune devra renoncer à préempter si elle ne veut pas voir sa décision annulée et/ou sa responsabilité engagée pour avoir appliqué un acte qu’elle savait illégal³¹.

Quant aux décisions de préemption effectives, autrement dit lorsque les transferts de propriété ont déjà eu lieu, il semble que les anciens propriétaires peuvent soit faire annuler la vente auprès du juge civil, soit demander réparation d’un éventuel préjudice auprès du juge administratif³².

Il faut souligner cependant que l’annulation de la vente peut être inopérante et n’avoir aucun intérêt pratique si le bien est déjà utilisé à sa nouvelle destination ou encore s’il a été démoli. Dès lors, seul le terrain de la responsabilité nous semble la solution adéquate³³.

Ce faisant, nous venons de voir que l’institution et l’exercice du droit de préemption urbain n’était pas une opération pérenne, tant il y règne une instabilité juridique du fait de l’évolution des documents d’urbanisme. Mais la validité des ces derniers n’est pas la seule condition en ce sens qu’une zone préemptable doit être définie et son acte constitutif régulier.

³⁰ Tel est le cas par exemple lorsque qu’une commune avait créé un nouvelle zone NA sur laquelle un bien devait être préempté à la suite du dépôt de la DIA. Entre temps, le POS est annulé au motif que la création de la zone NA est irrégulière. La commune décide de revenir au POS antérieur mais la préemption dudit bien n’est plus possible du fait qu’il soit sorti de la zone de préemption.

³¹ Cf. V. Le coq préc.

³² Bien que cela fera l’objet de développements ultérieurs, il nous faut dès à présent indiquer que la décision de préemption, acte administratif, est une décision détachable du contrat de droit privé matérialisant le transfert de propriété dont seul le juge judiciaire peut remettre en cause.

³³ La responsabilité du titulaire du droit de préemption sera étudiée ultérieurement.

B – La décision de préemption urbaine et l'existence d'une zone de préemption effective

La loi de 1985 dite « loi aménagement »³⁴ avait substitué automatiquement aux anciennes zones d'intervention foncière le droit de préemption urbain. Mais ce système mis en place a été de courte durée car la loi de 1986³⁵, signant le retour de la droite au gouvernement et très attachée au droit de propriété « inviolable et sacré », supprima ce caractère automatique du DPU.

Dès lors, depuis cette date, la commune se doit de prendre une décision préalable à l'exercice du DPU et qui concerne en fait la définition d'un périmètre de préemption. Cette modalité supplémentaire n'a fait semble-t-il que renforcer l'instabilité juridique de la décision de préemption, surtout qu'elle n'a pas réglé le problème des biens à cheval sur deux zones dont une seule permet la préemption.

1 – La validité de la décision instituant le périmètre de préemption

Nous n'évoquerons plus bien entendu le problème de l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un POS sur l'acte instituant le périmètre de préemption. Il s'agira de nous attacher plus précisément à l'acte lui-même. En fait, dans certaines circonstances, son illégalité pourra rejaillir sur la décision ultérieure de préemption. Dès lors, la définition de sa nature juridique est nécessaire afin de mieux appréhender ce problème.

a – La nature juridique de l'acte instituant la zone de préemption

Cet acte institutif n'est pas un acte réglementaire contrairement au POS³⁶, par conséquent son illégalité ne pourra être invoquée que par voie d'action, c'est-à-dire

³⁴ Loi n°85-729 du 18 juill.1985, JO du 19 juill. 1985.

³⁵ Loi n°86-1290 du 23 déc. 1986, JO du 24 déc. 1986.

³⁶ CAA Paris, 13 déc. 1993, Commune de Basse-Terre, Juris-Data n°050827 ; CAA Lyon 7 juill. 1995, Mondolini, req. n°93LY00906.

dans les deux mois de son émission. En aucun cas, un requérant n'est fondé à exciper par voie d'exception son illégalité.

Au demeurant, l'opération de préemption ne fait pas partie de ces opérations complexes comme l'expropriation, ce qui ne permet pas au juge de vérifier la légalité de l'acte instituant la zone à l'occasion d'un recours contre la décision de préemption.

Par ailleurs, cet acte ne présente pas non plus le caractère d'une décision individuelle³⁷, elle n'est donc pas soumise à motivation et donc à la loi du 11 juillet 1979 faisant obligation de motiver certaines décisions individuelles.

En tout état de cause, la nature juridique d'une décision instituant une zone de préemption est définie négativement.

Ce faisant, pour traiter des effets de l'illégalité de cet acte sur la décision de préemption, nous prendrons l'hypothèse où celui-ci a fait l'objet d'un recours contentieux dans les deux mois, alors que des déclarations d'intention d'aliéner ont été déposées à la suite de la définition de la zone et qu'une préemption, cause d'un second recours, a eu lieu, le juge administratif n'ayant pas encore statué sur le premier recours.

b - Les conditions de validité de l'acte instituant la zone

Au terme de l'article L211-1 du code de l'urbanisme :

« Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par ce plan ... »

³⁷ CAA Nantes, 12 nov. 1997, SA Calcia, req. n°90NT00912, Juris-data n°051289 ; CE 18 nov. 1988, Commune de Mireval, req. n°79628, Leb. p.1076 ; également avis CE 2 fév. 1988, EDCE 1988, n°40, p. 301.

En premier lieu, la validité de la décision instituant la zone de préemption sera subordonnée à la légitimité de son auteur. Effectivement, la commune est le titulaire légal du droit d'instituer le DPU. Toutefois, un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) peut également être compétent de plein droit s'il est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de zone d'aménagement concertée (ZAC)³⁸.

En ce qui concerne les documents d'urbanisme, il va s'agir de l'élaboration et l'approbation des schémas directeurs et des plans d'occupation des sols³⁹. Quant à la réalisation de ZAC, il faudra se reporter aux statuts de l'établissement considéré pour lesquels le juge administratif en fait une application stricte.

Ainsi, une rédaction prévoyant « l'examen des études relatives à l'aménagement des territoires ..., études des plans d'urbanisme communaux, des plans et programmes d'occupation des sols ... ne peut justifier une compétence en matière d'élaboration des documents d'urbanisme⁴⁰. De même, le Tribunal administratif de Poitiers a jugé que le district de Poitiers, dont la mission résultant de ses statuts se limitait à la « constitution de zones d'habitation, industrielles, d'aménagement différé ... » n'avait pas reçu compétence pour la réalisation de ZAC⁴¹.

En second lieu, le périmètre préemptable ne va concerner que les zones urbaines (U) et d'urbanisation future (NA) des POS, c'est-à-dire les zones dans lesquelles l'urbanisation y est possible ou le sera prochainement. A ce titre, l'institution du DPU dans une zone différente aura pour conséquence non seulement de rendre l'acte institutif illégale mais surtout de faire de la décision de préemption une décision sans base légale⁴². Ceci indépendamment du fait qu'une décision postérieure a classé les terrains correspondant en zone NA.

Ceci nous conduit tout droit à nous préoccuper de l'institution du DPU dans une zone délimitée par anticipation lors de la révision ou de la modification d'un POS. Effectivement, il est possible à une collectivité locale de modifier par exemple une

³⁸ Article L211-2, al. 2 du code de l'urbanisme. A noter que si ces deux conditions ne sont pas remplies, l'article L211-2 al. 1 permet à ces établissements publics de recevoir délégation de ce droit d'institution du DPU par la commune et sous certaines conditions que nous aborderons ultérieurement.

³⁹ CE, avis du 2 février 1988, EDCE 88, n°40.

⁴⁰ CE, 18 déc. 1991, SIVOM de Sainte-Geneviève-des-Bois, études foncières 1992, n°55 p. 63, obs B. Lamorlette.

⁴¹ TA poitiers, 5 juill. 1991, Dessendier, JCP, G, 92, II, n°21790.

⁴² TA strasbourg, 4 février 1993, Mme Bigal, req n°924305 et 924306, RDI janv-mars 1994 p. 33. En fait, nous reprenons l'hypothèse formulée précédemment où le juge administratif aura donc annulé d'une part l'acte instituant la zone de préemption et, d'autre part, la décision de préemption en se fondant sur la première annulation.

zone NC en zone NA et d'en tirer les conséquences par anticipation, notamment au niveau de la délivrance des autorisations d'occupation du sol⁴³.

Ceci étant, est-il possible à une commune d'étendre son périmètre de préemption à la nouvelle zone NA créée par anticipation ?

Il semblerait que cette faculté soit déconseillée. En effet,

« référence faite aux travaux préparatoires à l'adoption de la loi n°86-1290 du 13 décembre 1986, il convient de considérer que l'anticipation n'a d'effet qu'à l'égard de ces autorisations et actes assimilés et qu'elle est inopérante à l'égard de la mise en œuvre de procédures ou de décisions dont le déclenchement est, lorsqu'il y a un POS, subordonné à l'existence préalable de certains zonages dans le POS.⁴⁴ »

Ainsi, la délibération modifiant le périmètre de préemption pour l'étendre à une nouvelle zone NA devra être prise une fois l'approbation de la révision ou de la modification du POS.

Enfin, la validité de l'acte instituant le DPU est subordonnée au respect de certaines formalités de publicité⁴⁵, lesquelles, si elles ne sont pas prises, auront pour conséquence d'entacher d'illégalité la décision de préemption :

« Considérant que...la délibération du conseil municipal en date du 15 septembre 1989 instituant un droit de préemption au profit de la commune n'a pas fait l'objet d'une publication dans deux journaux diffusés dans le département de la Moselle ; que par suite, faute d'une publication régulière, ladite délibération ne pouvait légalement fonder les décisions de préemption litigieuses prises par le Maire... ; que dans ces conditions, la délibération du conseil municipal en date du 27 mars 1992... ne peut tenir lieu de fondements auxdites décisions ; que par suite, les requérants sont fondés à prétendre que les décisions de préemption susévoquées sont entachées d'illégalité.⁴⁶ »

⁴³ Cf. L123-4 du code de l'urbanisme ; J.-B. Auby, *L'application anticipée des POS en cours de révision*, CJEG 1990, p. 33.

⁴⁴ Cf. Edition Technique – Juris-Classeur, 1994, (4) ; Circulaire n°88-26 du 25 mars 1988, JCP, N, prat. 557.

⁴⁵ Article R111-2 du code de l'urbanisme.

⁴⁶ Cf. jugement *Bigal* préc. du 4 fév. 1993. Par ailleurs, en plus de ces mesures de publicité obligatoires sont prévues des mesures d'information destinées généralement aux professionnels amenés par leurs activités à connaître la création de telle ou telle zone. Nous retrouverons le conseil supérieur du notariat, la chambre départementale des notaires, les barreaux constitués près les tribunaux de grande instance dans le ressort desquels est créée la zone de préemption, le directeur départemental des services fiscaux. Le défaut de cette information pouvant éventuellement engager la responsabilité de l'administration.

Dès lors, il apparaît clairement que le caractère légal⁴⁷ de l'acte instituant la zone de préemption est primordial mais encore faut-il que le bien, objet de la préemption, soit situé en totalité sur la zone de préemption.

2 – La question des biens situés partiellement dans une zone de préemption

Nous sommes ici dans l'hypothèse où une commune désire préempter un bien mais qui se trouve situé «à cheval», par exemple, sur en zone NA et une zone NB. Cette situation peut se produire dans la mesure où la collectivité, lors de la définition du périmètre de préemption, n'est pas dans l'obligation de respecter les limites parcellaires de propriété.

Ainsi, une réponse ministérielle avait écarté la possibilité d'une telle préemption⁴⁸. En effet, l'acquisition partielle du bien serait de nature à causer un préjudice au propriétaire en ce sens que si celui-ci opérait deux ventes différentes, la somme des valeurs des parties démembrées pour l'occasion peut être inférieure à la valeur du tout.

Ce préjudice n'est pas réparable au sens de l'article L 213-4 du code de l'urbanisme qui refuse l'octroi de toute indemnité accessoire et donc l'indemnité pour «dépréciation du surplus» prévue par le code de l'expropriation. Une telle préemption créatrice d'un préjudice non réparable serait contraire au principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques⁴⁹.

⁴⁷ Nous n'avons pas abordé la question de la validité du titulaire du droit de préemption qui fera l'objet d'une étude ultérieure.

⁴⁸ JOAN, 16 déc. 1991, p. 5191.

⁴⁹ En matière d'expropriation, il est prévu, dans certaines conditions, que le propriétaire puisse demander à l'expropriant l'acquisition de l'emprise totale de la parcelle et éviter ainsi une dépréciation du surplus. Pourquoi n'en serait-il pas de même pour la préemption ?

Mais pour les juges l'affaire n'était pas définitivement réglée. Alors que le tribunal administratif de Nice⁵⁰ et de Lyon⁵¹ s'inspiraient de la réponse ministérielle susvisée, la Cour administrative d'appel de Lyon⁵² s'orientait en sens contraire.

Il fallait attendre un arrêt de section récent du Conseil d'Etat du 3 juin 1995⁵³ pour que la question soit tranchée. La haute juridiction administrative considère désormais que lorsqu'une même unité foncière se trouve partiellement située dans une zone de préemption, le droit de préemption ne peut être exercé sur aucune fraction de cette unité foncière. En fait le Conseil d'Etat refuse de fractionner l'offre du vendeur à la seule partie de son bien appartenant au périmètre de préemption.

« Considérant que le conseil municipal a été saisi d'une déclaration d'intention d'aliéner concernant une même unité foncière composée de deux parcelles contiguës B 551 et B 553... situées, pour la première, dans une zone NA non soumise au droit de préemption, et pour la seconde, dans la zone couverte par le droit de préemption. Considérant, d'une part que la commune ne pouvait pas légalement exercer le DPU sur la parcelle B 551.... Considérant, d'autre part, que la commune ne pouvait pas davantage préempter la parcelle B 553, qui, si elle était située dans la zone couverte par le DPU, était englobée par la même offre de vente que la parcelle B 551 avec laquelle il est constant qu'elle constituait une même unité foncière. ...

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la commune ... n'est pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a annulé la décision du conseil municipal ...décidant d'exercer le droit de préemption urbain pour l'ensemble constitué par les deux parcelles B551 et B553. »

De plus, un autre argument conforte cette solution car si une commune avait la possibilité de préempter un bien dans une telle situation, cela reviendrait pour elle à accroître son périmètre d'intervention de par sa seule décision de préemption. Or, toute modification ou suppression du DPU doit respecter le parallélisme de forme et de procédure relatif à l'institution de la zone⁵⁴.

⁵⁰ TA Nice, 24 mars 1994, A. Michel, BJDU n°3/94.

⁵¹ TA Lyon, 28 sept. 1994, Caisse des écoles et ville de Lyon, DA 1994 p. 621.

⁵² CAA Lyon, 7 juin 1994, commune de la Clusaz c/Herlemont, BJDU n°5/94 p. 71.

⁵³ CE, sect. 3 juin 1995, Commune de Bouxière-aux-Dames, DA 1995 n° 730 ; BJDU n°3/95 p. 231.

⁵⁴ A noter toutefois que si la commune ne peut pas préempter un bien situé partiellement dans une zone de préemption, cela ne dispense pas pour autant le propriétaire de déposer une DIA : Ccass., civ, 3^e, 20 juin 1996, Mendel c/ Werner, DA 1996 n°341 ; JCP 1996, N, p.1227. Cette démarche du juge judiciaire a pour objectif notamment d'écartier la fraude qui consisterait pour le propriétaire à acquérir une parcelle non soumise au DPU afin de l'inclure dans son offre de vente.

Il résulte de ce premier paragraphe que l'exercice du DPU nécessite l'existence d'un POS et la délimitation d'un périmètre intrinsèque, l'ensemble exempt de vice. Même si le DPU représente le plus grand nombre des préemptions administratives, il convient néanmoins d'étudier également l'instauration du droit de préemption en ZAD et dans les espaces naturels sensibles du département pour juger de la légalité ultérieure des décisions de préemption.

§ 2 – L'UNIQUE CONDITION TERRITORIALE D'EXERCICE DES PREEMPTIONS EN ZONES D'AMENAGEMENT DIFFERE ET DANS LES ESPACES NATURELS SENSIBLES DU DEPARTEMENT

Nous allons tout simplement présenter successivement l'instauration de ces deux autres types de préemption en nous attachant uniquement au point essentiel qui concerne notre étude à savoir la portée de l'illégalité de la zone sur la décision de préemption.

A – L'existence d'une zone d'aménagement différé valide

Le droit de préemption dans les ZAD a subi depuis sa création de nombreuses modifications notamment au niveau de son champ d'application territorial qui s'étend aujourd'hui indifféremment à tout le territoire national. Dès lors, afin d'éviter tout chauvechement avec le DPU, les zones U et NA comprises dans une ZAD ne sont plus soumises au droit de préemption urbain assurant ainsi la primauté du premier sur le second⁵⁵.

Ces quelques caractéristiques générales présentées nous conduisent à aborder la création proprement dite de la ZAD puis les effets de l'existence d'un périmètre provisoire sur les biens déjà préemptés.

⁵⁵ L 212-1 du code de l'urbanisme et CE, 22 fév. 1995, commune de Bessoncourt, req. n°125025, DA 1995 n°235. Les déclarations d'intention d'aliéner, qui avaient été adressées au titre de la purge du droit de préemption urbain et qui concernent des immeubles situés dans le périmètre de la Z.A.D., sont, si elles sont en cours d'instruction, transmises par le maire au représentant de l'Etat qui les instruits dans le cadre des dispositions relatives à la Z.A.D.. Dans ce cas, le délai de deux mois pour préempter court non pas à compter de la déclaration d'intention d'aliéner, mais à partir de la publication de l'acte créant la Z.A.D..

1 – L'acte créant la zone d'aménagement différé et sa motivation

La zone d'aménagement différé est ainsi créée :

* en cas de proposition ou d'avis favorable des communes intéressées ou de l'E.P.C.I. compétent en application de l'article L 212-4 du code de l'urbanisme, par arrêté préfectoral ou, si la zone est située sur le territoire de plusieurs départements, par arrêté motivé conjoint des préfets intéressés⁵⁶ ;

* en cas d'avis défavorable d'une Commune intéressée ou de l'E.P.C.I. compétent en application de l'article L 212-4 du code de l'urbanisme, par décret en Conseil d'Etat ou faute d'avis émis par le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public dans le délai de deux mois à compter du jour où le Maire ou le Président dudit établissement a reçu communication du projet⁵⁷ ; projet qui doit préciser la nécessité d'une Z.A.D., délimiter son périmètre, et désigner le titulaire du droit de préemption.

A noter que, comme pour la décision instituant le DPU, l'acte créant la ZAD n'est pas un acte réglementaire. Son illégalité ne peut donc être soulevée que par voie d'action⁵⁸. Par conséquent, nous reprendrons l'hypothèse émise pour le DPU selon laquelle un recours contentieux contre la décision du préfet créant une ZAD est pendant devant la juridiction administrative alors que des décisions de préemption ont été prises suivies également de recours pour excès de pouvoir.

Ainsi, la motivation de l'acte créant la ZAD est primordiale et devra se faire en fonction des principes d'aménagement de l'article L300-1 du code de l'urbanisme⁵⁹. Quelques exemples pratiques vont nous aider à mieux cerner son objet :

La création d'une Z.A.D. n'a pas été admise pour :

- l'aménagement d'un parc zoologique non susceptible d'entraîner un développement urbain. La situation à 8 Km du village et de la ville la plus proche ne faisant l'objet d'aucune prévision d'extension particulière⁶⁰;

⁵⁶ Article L 212-1, al. 1 partiel et 2 du code de l'urbanisme.

⁵⁷ Article R 212-1, al. 1 Code de l'urbanisme.

⁵⁸ CAA Lyon, 7 juill. 1995, Mondolini, DA 1995 n°788.

⁵⁹ A noter qu'en matière de DPU, l'acte instituant la zone de préemption n'a pas à être motivé.

⁶⁰ C.E. 20 janvier 1978, Min. Equipement c/Pariset.

- la protection d'une zone aquifère, ne correspondant pas à l'objectif de la loi.⁶¹
- D'une façon générale, le juge administratif annule la création d'une ZAD si la collectivité avait la possibilité de mener à bien sa politique sans créer une telle zone⁶².

Est admise la création d'une Z.A.D. pour :

- L'implantation seulement envisagée (non encore définitivement décidée) d'un centre européen de recherches nucléaires⁶³;
- L'aménagement de terrains pour l'implantation d'un complexe pétrolier⁶⁴, d'un complexe international routier ;
- La constitution de réserves foncières en vue de prévenir la hausse des prix fonciers dans un secteur naturel et rural environnant une autoroute ;
- Empêcher la spéculation foncière dans des zones où sont annoncées des opérations d'urbanisme et d'équipement différées dans le temps⁶⁵ ;

Enfin, il faut savoir que la durée de validité d'une ZAD est de quatorze ans⁶⁶. Dès lors, toute décision de préemption prise au delà de ce délai est entachée d'illégalité. A ce titre, la création d'une nouvelle ZAD sur le terrain des mêmes communes et avec le même titulaire du droit de préemption, destinée à prolonger le droit de préemption au delà de quatorze ans est illégal⁶⁷. En effet, les textes ne prévoient aucune possibilité de proroger les effets d'une ZAD.

⁶¹ T.A. Dijon 4 août 1969, Sté. Imm. de protection. Rec. Leb. p. 654.

⁶² TA Strasbourg, 9 juill. 1997, Hiebel c/ Préfet du Haut-Rhin, req. n°941860.

⁶³ C.E. Ass. Dame Laudon 6 juin 1969, Rec. Leb. p. 288.

⁶⁴ C.E. 18 mai 1977. Sté Anon pour l'exploitation d'une gare routière.

⁶⁵ Le juge n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Néanmoins, il lui arrive d'annuler la création d'une Z.A.D. eu égard à l'importance de la commune, à l'évolution de sa démographie, à sa situation géographique et à ses perspectives d'évolution. Par application de ces paramètres, la création d'une Z.A.D. de 16 ha pour réaliser un lotissement, une salle polyvalente et une zone artisanale est apparue disproportionnée : CE, 20 janvier 1988, Commune de Molière, Rec. Tables, p. 1076 ; Rd imm. 1988, p. 198-452 ; Droit et Ville 1988, n° 26, p. 256, note F. Bouyssou ; CE, 16 décembre 1994, Commune de Veauchette, DA 1995, n° 56 ; BJDU 6/94, p. 81, concl. Ch. Maugué.

⁶⁶ Article L212-2 du code de l'urbanisme.

⁶⁷ Article R 212-2 du Code de l'urbanisme ; CE, 3 mars 1995, Association syndicale du Domaine Ilbarritz-Mouriscot, DA 1995, n° 399 ; DS 1995, IR, p. 104 ; BJDU 7/95, p. 79, concl. S. Lasvignes.

Avant que la Z.A.D. soit créée, il faut savoir que la loi du 13 juillet 1991 a rétabli les périmètres provisoires de Z.A.D. (ou pré-Z.A.D.). Dès lors, qu'advient-il des biens préemptés dans ce périmètre provisoire lorsque la Z.A.D. définitive sera effective ?

2 – Les particularités de l'existence d'une pré-ZAD sur les biens déjà préemptés

Le principe de périmètre provisoire de Z.A.D. n'est pas nouveau. En effet, cette procédure avait été instituée dès la loi n°62-848 du 26 juillet 1962 relative au droit de préemption dans les zones à urbaniser en priorités (Z.U.P.) et les Z.A.D., et supprimée par la loi du 18 juillet 1985 dite «loi d'aménagement».

L'article 34-1 de la loi d'orientation pour la ville⁶⁸ rétablit la procédure des périmètres provisoires de Z.A.D.. En effet, sa disparition a été regrettée, surtout en Ile-de-France, la procédure préalable à la création d'une Z.A.D. pouvant être longue et oblige donc à une certaine transparence des objectifs d'aménagement générant des spéculations foncières incontrôlées.⁶⁹

Autrement dit, le principe de cette disposition est d'anticiper sur la création d'une Z.A.D. en délimitant un périmètre de préemption dès le début de la procédure préalable à la création de la Z.A.D. afin de s'opposer à une hausse spéculative du marché foncier dans les secteurs où des aménagements sont projetés.

L'article L212-2-2 du code de l'urbanisme concerne le régime des biens immobiliers préemptés dans le périmètre provisoire de Z.A.D. lorsqu'ils n'ont pas été affectés à l'une des fins définies à l'article L 210-1 du code de l'urbanisme. Ainsi, lors de la publication de l'acte créant la Z.A.D. deux cas peuvent se présenter :

* les biens sont compris dans le périmètre définitif de la Z.A.D., dans ce cas, ils sont alors cédés au titulaire du droit de préemption s'il est autre que le titulaire du droit de préemption dans le périmètre provisoire ;

⁶⁸ Articles L212-2-1 et L212-2-2 du Code de l'urbanisme.

⁶⁹ Cf. rapport n° 2060 de M. Guy Malandain.

- ils ne sont pas compris dans le périmètre définitif de la Z.A.D., soit parce qu'ils sont en dehors du périmètre de la Z.A.D., soit parce que l'arrêté délimitant le périmètre provisoire est devenu caduc⁷⁰. Ils sont dans ce cas rétrocédés à leurs anciens propriétaires ou à leurs ayants cause universels ou à titre universel dans un délai d'un an à compter de la publication de l'acte créant la Z.A.D., selon les modalités de la rétrocession⁷¹.

Ce faisant, contrairement au DPU, le droit de préemption en ZAD est éphémère et s'éteint avec la zone. Il nous reste donc à nous préoccuper de la création du troisième type de préemption administrative : le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles du département qui présente la même caractéristique que le droit de préemption en ZAD concernant l'unique condition territoriale d'exercice de ce droit.

B – L'existence d'espaces naturels sensibles

Le régime des espaces naturels sensibles est régi par les articles L142-1 à L142-13, R 142-1 à R 142-18 et A 142-1 du code de l'urbanisme au terme desquels, notamment, le département a la possibilité d'instituer certaines zones de préemption qui ont en pratique de faibles dimensions au regard du DPU et au droit de préemption en Z.A.D.

Selon H. Perinet-Marquet⁷², ces surfaces :

« n'englobent qu'une partie minime des surfaces des départements considérés, dans la plupart des cas inférieures à 1 %, ce chiffre n'étant atteint et dépassé que dans quelques départements côtiers comme la Charente-Maritime (1 %) ou le Finistère (1,5 %). Les zones créées paraissent, d'ailleurs, essentiellement rurales et maritimes plus que montagnardes mais l'absence de toute réponse de la part des départements alpins, tout comme de ceux de la côte méditerranéenne est, de ce point de vue, de nature à fausser les résultats. »

⁷⁰ Cet arrêté est valable deux ans.

⁷¹ Ces modalités sont fixées à l'article L 213-11 du code de l'urbanisme que nous reprendrons à la fin de ce document car, comme nous l'avons signalé dans l'introduction, la rétrocession d'un bien préempté est une sanction de l'administration à la suite de la mise en œuvre de la préemption. La rétrocession fait donc partie intégrante de cette étude relative aux vices susceptibles d'affecter la décision de préemption.

⁷² *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, RJE n°2/1997, p. 173.

Bien que ce droit de préemption soit le moins médiatique dans la pratique semble-t-il, il convient toutefois de s'y intéresser car, avec plus de maturité, l'intérêt qu'il suscite ne cessera de grandir dans les années à venir. Preuve en est faite par le droit de l'environnement qui ne cesse de peser dans les législations d'urbanisme et qui devient au fil des années un droit à part entière.

C'est pourquoi, nous nous attacherons dans un premier temps à examiner les conditions de création des zones de préemption, pour ensuite étudier l'objet de cette création qui doit être défini dès la mise en place de ces différents périmètres contrairement à l'institution du DPU qui n'a pas à être motivée.

1 – La création de la zone ou la rencontre de deux volontés

La première condition tenant à la création des espaces naturels sensibles est liée à une volonté départementale d'agir de la sorte. En effet, c'est l'article L142-3 du code de l'urbanisme qui permet au département de créer des zones de préemption dont l'objet est défini par L142-1 dudit code.

Ainsi, toute volonté de protection de ces espaces dépend du Conseil général et de son intérêt pour la protection de l'environnement. Par ailleurs, rien ne semble interdire à cet organe d'instituer ces zones de préemption sur l'ensemble des territoires dépendant du département.

A ce titre, dans un second temps, il devra obtenir l'accord de la commune sur le territoire de laquelle il veut créer la ou les zones de préemption. Cet accord devra être exprès⁷³ si la commune est dotée d'un POS rendu public ou approuvé. Le Conseil général ne pourra passer outre qu'avec l'accord du représentant de l'Etat dans le département et dans la mesure où la commune concernée n'est pas dotée d'un tel POS⁷⁴.

Enfin, pour que la création de ces zones produise tous ses effets, des mesures de publicité sont organisées par l'article R142-5, al. 2 du code de l'urbanisme. Ainsi,

⁷³ Dans les deux mois à partir du jour où le Maire a reçu communication du projet ; article R 142-4 du code de l'urbanisme.

⁷⁴ Article L142-3, al. 2 du code de l'urbanisme.

toute absence ou insuffisance de publicité entachera d'illégalité les décisions de préemption⁷⁵. Tel est le cas également lorsque le but de cette création est illicite.

2 – L'objet de la préemption dans les espaces naturels sensibles du département

Au terme de l'article L142-1 du code de l'urbanisme, le droit de préemption du département ne peut être utilisé que dans le but de «*préserver la qualité des sites, des paysages et des milieux naturels et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels* » par la mise en œuvre d'une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles boisés ou non»

Comme pour la notion «*d'espace proche du rivage* » de la loi littoral de 1986⁷⁶, le législateur n'a pas défini la notion d'espaces naturels sensibles, ce qui a donné lieu bien évidemment dans ces cas là à la création de zones illégales.

Dès lors, le Conseil d'Etat a annulé la délibération d'un Conseil général qui avait institué une zone de préemption incluant des terrains utilisés à des fins agricoles pour assurer la pérennité de cette affectation et de les préserver d'un processus de mitage ou d'urbanisation incontrôlée⁷⁷.

S'il ne fait pas de doute que des terrains agricoles peuvent présenter le caractère d'espaces naturels sensibles, le juge administratif a considéré que l'objectif poursuivi n'entre pas dans les finalités fixées par l'article L142-1 car le département ne voulait pas aménager les terrains et les ouvrir au public, mais s'assurer qu'ils demeuraient bien à vocation agricole.

Toutefois, il faut noter, qu'au terme de l'article L142-10 du code de l'urbanisme, l'ouverture au public n'est pas une condition cumulative à l'exercice du droit de

⁷⁵ Cf. jugement Bigal préc. de 1992.

⁷⁶ Loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, AJDA 86 p. 359 ; Article L146-4 II du code de l'urbanisme.

⁷⁷ CE, 16 juin 1995, Préfet des Yvelines, req. n°140022Mon. TP, 15 nov.1995 p. 43 ; DA 1995 n°475. A fortiori, la préemption est illégale si elle excède la zone de préemption, TA Nice, 24 mars 1994, A. Michel, BJDJ n°3/94, concl. N. Caldéraro.

préemption, la seule «fragilité du milieu» autorise la préemption dans le but de sauvegarder «l'habitat naturel» prévu à l'article L142-1 du même code.

Dans une autre espèce, le juge administratif a annulé la délibération du Conseil général du Doubs pour erreur manifeste d'appréciation pour avoir institué une zone de préemption au titre des espaces naturels sensibles sur tout le territoire départemental à l'exception des zones U et NA des POS et des parties actuellement urbanisées des communes sans POS.

Le juge a considéré, entre autres, que le département se devait de différencier sur son territoire les diverses zones naturelles imposées par les dispositions précitées du code de l'urbanisme. Selon le juge, il ne ressortait pas du dossier que «*l'ensemble des ces espaces présentait des caractéristiques permettant de les regarder comme sensibles...*»⁷⁸.

Il résulte de ces quelques décisions, que toute décision de préemption du département prise sur la base d'une zone illégalement instituée la prive de légalité si, bien entendu, l'acte créant les diverses zones ainsi que les différentes décisions de préemption ultérieures ont fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et sont annulées⁷⁹.

Ce faisant, un contexte urbanistique légal est la première condition de validité de la décision de préemption. Effectivement, il nous reste à déterminer les autres conditions qui sont liées cette fois-ci à l'intervention proprement dite du titulaire du droit de préemption qui se révélera parfois trop souple tant il est vrai que le nombre de titulaires potentiels ou de biens préemptables sont importants.

⁷⁸ TA Besançon, 31 déc. 1992, S.A.F.E.R. de Franche-Comté, req. n°920221, DA 1993 n°93. Selon H. Perinet-Marquet préc., la SAFER et les fermiers risquaient de se trouver privés, par le département, de la possibilité de préempter des terrains dans les hypothèses où ils l'auraient souhaité.

⁷⁹ En effet, comme pour les autres droits de préemption, l'acte instituant les zones de préemption au titre des espaces naturels sensibles n'est pas un acte réglementaire et son illégalité ne peut être constatée que par voie d'action, CE 16 juin 1995, Ass. de défense des habitants de la corniche basque, req. n°155202, RDP 1996, p. 601 ; BJD 4/95 p. 320 concl. C. Maugüe ; DA 1995 n°474.

SECTION 2 – UN CADRE D'INTERVENTION TROP SOUPLE

Au fil des législations successives concernant le droit de préemption, celui-ci n'a cessé de faire l'objet de modifications dans ses modalités d'intervention. Tout cela donne lieu aujourd'hui à la mise en place d'un dispositif dans lequel les titulaires du droit de préemption ainsi que son champ d'application matériel sont relativement vastes.

Dans ce maquis, nul doute que la décision de préemption peut comporter certaines irrégularités dues notamment à cette vision plutôt large de l'intervention de la puissance publique.

§1 – LES VICES QUANT A LA PLURALITE DES TITULAIRES DU DROIT DE PREEMPTION

Tout aurait été si simple s'il n'existait qu'un seul «maître à bord » lors de la mise en œuvre de la procédure de préemption. Mais force est de constater que dans la pratique il existe une pluralité de personnes ayant la possibilité d'exercer cette prérogative, soit de façon interne, soit de manière externe.

A – L'exercice intrinsèque du droit de préemption

Les droits de préemption définis par le code de l'urbanisme disposent chacun d'un titulaire de plein droit qui est généralement l'organe délibérant de la collectivité considérée⁸⁰. Mais, dans certain cas, une délégation interne aura lieu au profit de l'organe exécutif.

⁸⁰ A noter toutefois que pour le droit de préemption en ZAD, c'est l'acte de création de la zone qui désignera le titulaire du droit de préemption et non le code de l'urbanisme qui ne désigne que des titulaires potentiels (art. L212-2).

1 – Le bénéficiaire légal du droit de préemption

En vertu des dispositions issues de la loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 (ancien article L 211-7 al. 1 du code de l'urbanisme), le droit de préemption dans les ZIF était ouvert à la commune qui demeure aujourd'hui le titulaire légale du DPU⁸¹. Toutefois, il faut rappeler qu'un établissement public de coopération intercommunale peut être compétent pour instituer le DPU et donc pour l'exercer.⁸²

Pour le droit de préemption en ZAD, le titulaire est désigné dans l'acte créant la zone et cela peut être une collectivité publique, un établissement public y ayant vocation ou encore une société d'économie mixte (SEM) si elle répond aux conditions de l'article L300-4 du code de l'urbanisme et bénéficie d'une concession d'aménagement.

Enfin, dans les espaces naturels sensibles, l'article L142-3 du code de l'urbanisme désigne le département comme titulaire de plein droit de la préemption dans ces zones.

D'une façon générale, nous pouvons constater, d'une part, que l'exercice du droit de préemption urbain et dans les espaces naturels sensibles appartient de plein droit à la personne titulaire du droit d'instituer ces différents périmètres. Alors que dans les ZAD, il n'existe pas forcément de lien entre la personne qui créait la zone et celle qui va exercer le droit de préemption. D'autre part, une commune peut à la fois être titulaire du DPU et du droit de préemption dans une ZAD.

En fait, le soin de régler les affaires de la collectivité se trouve normalement dévolu à son assemblée délibérante. Mais il arrive souvent en pratique que cela puisse poser certaines difficultés car ces assemblées ne siègent pas en permanence. Dès lors, compte tenu du délai stricte à respecter en matière de préemption, le code des communes a prévu une délégation interne de ce droit au Maire.

⁸¹ Article L211-1 du code de l'urbanisme.

⁸² Cf. développement préc. concernant la possibilité pour un EPCI d'instituer le droit de préemption.

2 – La délégation au Maire

C'est souvent à la suite d'élection municipale que la répartition des pouvoirs entre le Conseil municipal, le Maire et ses adjoints a lieu. Mais la pratique va révéler dans certains cas des irrégularités concernant cette délégation. Ceci aura pour effet de rendre la décision de préemption illégale.

C'est l'article 63 de la loi n°78-753 du 17 juill.1978⁸³, modifiée par la LOV de 1991 qui a ajouté à l'article L122-20 du code des communes une disposition permettant au Maire

« d'exercer, au nom de la commune, les droits de préemption définis par le code de l'urbanisme, que la commune soit titulaire ou délégataire, et, lorsque la commune en est titulaire, de déléguer l'exercice de ces droits à l'occasion de l'aliénation d'un bien selon les dispositions prévues... »⁸⁴

Toutefois, le Conseil municipal peut mettre fin à tout moment à cette délégation. Mais en tout état de cause, elle est limitée à la durée du mandat du maire⁸⁵. Par conséquent, lors de chaque élection municipale, une nouvelle délégation devra avoir lieu même si le Maire sortant est réélu. La cour de Cassation a effectivement considéré qu'une telle délégation était nécessaire en cas d'investiture d'un nouveau Maire⁸⁶.

A fortiori, la délégation conférée au Maire prive le Conseil municipal de toute prérogative à cet égard. Ainsi, ce dernier ne peut exercer le droit de préemption qu'il a précédemment délégué au Maire sauf suppression préalable de cette délégation⁸⁷. En effet, cette délégation réalise un véritable transfert de compétence et l'organe délibérant se trouve entièrement dessaisi et commet donc une illégalité s'il exerce le pouvoir concurremment avec le Maire⁸⁸.

⁸³ JO 18 juill. 1978.

⁸⁴ Il faut noter qu'en matière de droit de préemption des espaces naturels sensibles, cette délégation interne a lieu au profit, non pas du Président du Conseil général, mais du bureau de ce Conseil.

⁸⁵ Article L122-21 du code des communes.

⁸⁶ Ccass., 3^e civ., 12 mai 1993, Commune d'amiens c/ Me Lefèbvre épouse Gillet, Bull. Cass n°67 p. 43. : le Maire n'avait pas qualité à agir, faute de délégation, dans la procédure en fixation et paiement des indemnités.

⁸⁷ TA Paris, 12 déc. 1988, Résidence A. Vinçon, JCP 89, N, II, p. 253 ; DA 1989 n°137.

⁸⁸ Sur ce point, il est intéressant de savoir qu'un acquéreur évincé a intérêt à agir contre la décision de préemption et il peut le faire en déférant la délibération du Conseil municipal du 9 juin 1988 ou la décision du Maire du 10 juin 1988 ayant le même objet que celle du conseil, CE 16 déc. 1994, SCI le grand Rondelet, n°121599.

Cependant, en cas d'empêchement du Maire pour signer personnellement la décision de préemption, il semblerait que le Conseil municipal retrouve compétence⁸⁹.

Par ailleurs, il est possible pour le Maire de **subdéléguer** le droit de préemption à l'un de ses adjoints⁹⁰ mais à condition que sa délégation initiale le lui autorise et surtout que son contenu soit suffisamment précis⁹¹. A défaut, toute décision de préemption prise par un adjoint dont la délégation est imprécise et les limites non mentionnées permet de soulever l'incompétence de l'auteur de ladite décision et d'en demander l'annulation pour ce motif⁹².

Effectivement, la LOV de 1991 a permis au Maire de déléguer son droit de préemption, à l'occasion de l'aliénation d'une bien, selon les dispositions prévues à l'article L213-3 al.1 du code de l'urbanisme et dans les conditions que fixent le Conseil municipal⁹³. Dès lors, toute nouvelle délégation est interdite lorsqu'elle est consentie à titre permanent et lorsque la commune n'est que délégataire du droit de préemption.

Hormis cette possibilité de délégation interne prévue par l'article L122-20 du code des communes, le code de l'urbanisme prévoit, quant à lui, d'autres délégations du droit de préemption.

B – L'exercice extrinsèque du droit de préemption

Il va s'agir, dans un premier temps, de présenter cette délégation au profit d'une personne publique. En second lieu, nous nous attacherons plus précisément à l'exercice du droit de préemption par les sociétés d'économie mixte (SEM) locales

⁸⁹ Cf. rép. Min., JO déb. Ass. nat., 3 août 1992, p. 3554 ; Mon. TP 18 sept. 1992, n°463, p. 286.

⁹⁰ Article L122-11 du code des communes. Il convient par ailleurs de préciser que le Secrétaire général de la ville de Paris peut, en vertu de l'article 37 de la loi du 31 déc. 1982, recevoir délégation du droit de préemption, CAA Paris, 7 déc ; 1993, Monteil, req. n°93PA00266, jurisdata n°50803.

⁹¹ Cf. TA Lyon 11 juin 1990, Consorts Masson, req. n°42723 et 42724.

⁹² TA Paris, 10 fév. 1994, Sté C. Dormont, DA 1995 n°179 ; CAA Nancy, 7 avril 1994, Sté Soréli, req. n°93NC00438. Pour une autre incompétence entachant d'illégalité la décision de préemption, CAA Paris 19 juin 1996, Juris-Data n°044889.

⁹³ Tel n'était pas le cas avant 1991, TA Amiens, 5 oct. 1993, Sté Axxfinance c/ Commune de Liancourt, Gaz. Pal. 7 août 1994, pan. 21.

d'aménagement sur certaines parties du territoire communal dont elles dépendent et dont le nombre important suscite cet intérêt particulier.

1 – La délégation du droit de préemption à une personne publique

Cette délégation est régie par l'article L213-3 du code de l'urbanisme selon lequel l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics y ayant vocation (dont les offices publics d'aménagement et de construction⁹⁴) ou les sociétés d'économie mixte, dont nous consacrerons une étude particulière, peuvent être délégataire du droit de préemption.

A cela s'ajoute les communautés urbaines⁹⁵, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers pour la réalisation d'équipements commerciaux et artisanaux⁹⁶, les établissements publics fonciers, les offices d'aménagement et de construction⁹⁷.

S'agissant de la délégation du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, il conviendra de se reporter à l'article L142-3 du code de l'urbanisme qui en donne une liste exhaustive dont la lecture peut paraître harassante. Nous pouvons simplement remarquer que la commune peut également être délégataire de ce droit de préemption⁹⁸, en plus d'être titulaire de plein droit du DPU et, dans certains cas, du droit de préemption en ZAD.

Ce faisant, la forme et le contenu de la délégation est primordiale car ils conditionneront sa validité et donc la légalité de la décision de préemption. Nous allons donc développer ces conditions à l'occasion de l'étude de la délégation du droit de préemption aux SEM locales d'aménagement.

⁹⁴ TA Paris, 28 nov. 1988, JCP, N, 89, II, p. 253.

⁹⁵ Elles sont compétentes uniquement pour le DPU, Code de l'urbanisme Litec 1998, p. 222.

⁹⁶ Article L323-1 du code de l'urbanisme.

⁹⁷ TA Paris 28 nov. 1988, préc.

⁹⁸ Rappelons que dans ce cas, le maire, ayant reçu délégation de ce droit, ne peut en aucune façon le subdéléguer sous peine de rendre les décisions de préemptions illégales.

2 – Le cas des sociétés d'économie mixte locales

Lors de cette étude, nous avons pu constater qu'en pratique beaucoup de SEM locales⁹⁹ à vocation immobilière disposaient d'un droit de préemption notamment pour faciliter la mise en œuvre de leur mission. Tel est le cas par exemple pour la Société d'Economie Mixte d'Aménagement et de Réhabilitation de la ville d'Aix-en-Provence (SEMARAIX) ou de la Société d'Economie Mixte Cannoise d'Aménagement et de Développement (SEMCAD). Ces sociétés disposent le plus souvent de « concession ou traité d'aménagement » qu'elles passent avec la commune dont elles dépendent.

Ainsi, peuvent être délégataire du droit de préemption les SEM répondant aux conditions de l'article L300-4 al.2 du code de l'urbanisme et bénéficiant d'une concession d'aménagement, autrement dit, les SEM chargées de l'aménagement foncier au sens du livre II du code susvisé, dont plus de la moitié du capital est détenu par l'Etat, les départements, les communes ou leurs groupements. De plus, par concession d'aménagement il faut comprendre un contrat comportant notamment un véritable engagement de mener à bien une opération d'aménagement.

En outre, comme nous l'avons dit, la forme et l'étendue de cette délégation sont très importantes, leur respect permettant une préemption valide du moins sous l'angle de la compétence de l'auteur de l'acte.

Dès lors, d'une façon générale, cette délégation peut prendre la forme :

- d'une délibération de l'organe délibérant du titulaire du droit de préemption qui précise les conditions dans lesquelles la délégation est subordonnée, cette délégation pouvant alors être retirée par une délibération prise sous la même forme¹⁰⁰. Il ne peut donc y avoir de délégation implicite

- de l'insertion d'une clause particulière dans le traité de concession d'aménagement¹⁰¹. Par exemple, les différentes concessions d'aménagement passées

⁹⁹ L'unification des statuts des S.E.M. locales a permis en outre d'en définir les principes généraux. Ainsi, par définition, la S.E.M. locale est une association de collectivités ou de leurs représentants avec une ou plusieurs personnes privées au sein d'une société anonyme dans laquelle ces collectivités ou groupements sont majoritaires. En l'occurrence, il faut savoir que les règles relatives à leur constitution et dissolution sont en principe alignées sur le droit commun des SA. Néanmoins, dans certains cas, un montant minimum de capital social a été prévu par l'article 3 de la loi n°83-597 du 7 juillet 1983.

¹⁰⁰ Article R213-1 du code de l'urbanisme.

¹⁰¹ Article R213-2 du code de l'urbanisme

entre la ville de Cannes et la S.E.M.C.A.D. contiennent chacune la mention selon laquelle :

«Dès que la convention est exécutoire, le concessionnaire peut exercer le droit de préemption dans les conditions fixées par le livre II du code de l'urbanisme. Les terrains et immeubles bâtis acquis antérieurement par le concédant en vertu du droit de préemption sont, le cas échéant, cédés de gré à gré à la S.E.M.C.A.D.. Le prix de cession étant au moins égal au prix d'achat majoré des frais exposés par la Commune»

La portée de ces délégations est des plus radicale puisque la ville de Cannes est dessaisie de sa compétence en matière de D.P.U. sur les parties du territoire déléguées à la S.E.M.C.A.D.. Le non-respect de cette obligation serait constitutif d'une inégalité¹⁰². A fortiori, la S.E.M.C.A.D. est tenue d'exercer le D.P.U. dans les conditions et limites fixées par les actes consentant la délégation. En l'occurrence, l'exercice du D.P.U. porte sur plusieurs secteurs cannois uniquement, ces actes stipulant entre autres que :

«La commune délègue, en application de l'article L 213-3 du code de l'urbanisme, à la S.E.M.C.A.D. qui accepte, le droit de préemption dont elle est titulaire dans ce secteur. La présente délégation ne pourra jouer que sur le territoire dont l'aménagement est concédé à la S.E.M.C.A.D..»

Il est bien sûr obligatoire que ces différentes dispositions soient antérieures à toute décision de préemption de la S.E.M.C.A.D.¹⁰³ et que celle-ci exerce personnellement sa compétence déléguée. Il ne peut en aucun cas y avoir une subdélégation.

Enfin, cette délégation ne produira d'effet qu'à compter de la date à laquelle la délibération est exécutoire, c'est-à-dire à compter de sa publication et de sa transmission au préfet. Quant à la délégation ponctuelle du droit de préemption lors de l'aliénation d'un bien précis, la délégation devra également être notifiée au propriétaire concerné¹⁰⁴.

¹⁰² T.A. Paris, 12 décembre 1988, S.C.I. Résidence Albert Vinçon préc.

¹⁰³ T.A. Toulouse, 13 janvier 1988, SA Ariédi, Ph. Boissonade, R. & P. Dedieu.

¹⁰⁴ Cf. CE 31 mars 1989, req. n°88113 et 89361, JCP, N, II, 1989, p. 253.

Devant cette incroyable multitude de titulaires ou de délégataires du droit de préemption (ajouté à cela les possibilités de substitution de certains organes¹⁰⁵, il convient d'observer la plus grande vigilance notamment au niveau de la rédaction et de la précision des délégations. Sans cette attitude, bon nombre de préemption risquent d'être illégales car *«la pratique montre que, trop souvent encore, des Maires ou leurs adjoints prennent des décisions de préemption dans des conditions qui peuvent entacher celles-ci d'illégalité¹⁰⁶. »*

Dès lors, nous pouvons constater une nouvelle fois que le cadre d'intervention de l'administration est relativement souple. Mais cette souplesse ne s'arrête pas uniquement au problème de la pluralité des titulaires du droit de préemption. Force est de remarquer qu'elle apparaît également au niveau de son champ d'application opérationnel tant celui-ci est à la fois large et parfois complexe à appréhender. En effet, bon nombre de décisions ont été annulées parce qu'elles portaient par exemple sur un bien qui n'entrait pas dans le champ d'application matériel de la préemption.

§2 – LES VICES DE LA PREEMPTION INHERENTS A UN CHAMP D'APPLICATION OPERATIONNEL EXTENSIF

Le propre de la préemption est lié notamment à l'existence d'un transfert de propriété entre un propriétaire et son acquéreur évincé. Seule cette mutation préalable déclenchera éventuellement la mise en œuvre de cette prérogative¹⁰⁷ si la mutation réalisée et le bien aliéné entrent dans le champ d'application des droits de préemption définis par le code de l'urbanisme.

¹⁰⁵ Nous n'avons pas abordé ce cas car il semblerait qu'en pratique les substitutions soient peu nombreuses, d'autant qu'elles sont prévues par la loi qui n'exige pas un formalisme particulier.

¹⁰⁶ A. Lévy, AJPI 10 mars 1996, p. 194.

¹⁰⁷ Nous n'évoquerons pas ici le droit de délaissement du propriétaire prévu aux articles L211-5 et L212-3 du code de l'urbanisme tant sa mise en œuvre est calquée sur celle de la préemption proprement dite.

A – Les vices de la préemption à travers la mutation réalisée

Ce sont les articles L213-1 et L142-3 du code de l'urbanisme qui traitent notamment des mutations soumises au droit de préemption. Il va donc s'agir de toute aliénation volontaire à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, quelque soient les modalités de paiement du prix ou les conditions de la vente, y compris les adjudications rendues obligatoires par la loi ou le règlement.

1 – La nécessité d'une aliénation à titre onéreux

Afin d'éviter toute confusion au niveau de ces mutations, nous allons tout simplement tenter, dans un premier temps, d'exposer celles qui sont exclues du champ d'application du droit de préemption pour, dans un second temps, présenter celles qui y sont soumises.

a - Les aliénations exclues par nature ou par un texte

En premier lieu, il découle de l'article L213-1 que toute les aliénations qui ne revêtent pas la forme d'une aliénation à titre onéreux ou d'une adjudication rendue obligatoire par la loi ou le règlement sont exclues du champ d'application de la préemption.

Nous retrouvons ainsi¹⁰⁸ :

- les mutations à titre gratuit (donation-partage, donation entre vifs avec ou sans charge, mutation pour cause de mort, constitution de dots ...),
- les conventions sans aliénation même conclues à titre onéreux (constitution du droit d'usage et d'habitation, d'usufruit, de servitude, d'hypothèque ou privilège),

¹⁰⁸ Pour les autres cf. article L213-3 a,b,d,e,f du code de l'urbanisme

- les baux ou location de toute nature même pour une longue durée¹⁰⁹,
- le crédit-bail immobilier conclu en application de l'article 1 de la loi n°66-455 du 2 juill. 1966¹¹⁰,
- les cessions de droits indivis mais seulement entre coïndivisaires¹¹¹,
- les réductions du capital social au profit des associés ou d'actionnaires déterminés¹¹²,
- les fusions ou scissions de sociétés commerciales que l'administration assimile à des transmissions universelles de patrimoine quand la société apporteuse est dissoute. Elles s'analysent comme des opérations d'échange de droits sociaux et non comme des aliénations¹¹³. Sur ce point, la Cour de cassation, sous l'empire de l'ancien article L211-2 relatif au ZUP, avait déjà confirmé cette position¹¹⁴,
- les aliénations au titre du droit de délaissement des propriétaires dans les cas prévus par les articles L111-10, L123-9, L311-2 du code de l'urbanisme et par l'article L11-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique¹¹⁵.

¹⁰⁹ Cependant, lorsque le contrat prévoit un transfert de propriété à la fin du bail, la purge du droit de préemption doit avoir lieu soit à la signature du contrat si celui-ci prévoit expressément le transfert, soit à la fin du contrat si celui-ci prévoit une levée d'option pour le preneur.

¹¹⁰ Il s'agit donc des contrats de crédit-bail portant sur des biens immobiliers professionnels, consentis par des sociétés pratiquant le crédit-bail de façon habituelle et soumises aux dispositions de la loi du 13/06/41 et du 14/06/41 relative à la réglementation et l'organisation de la profession de banquier ou des professions se rattachant à la profession de banquier.

¹¹¹ Cette opération relevant alors du partage et non d'une opération translatrice de propriété, et ce, même en cas d'adjudication obligatoire sur demande d'un coïndivisaire. Par ailleurs, H. Périnet-Marquet note que cette cession de droits indivis semble exclue dans tous les cas de figure du champ d'application du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles. Cependant, l'article L142-3 al.5 admet une possibilité de préemption en cas d'adjudication mettant fin à une indivision. Dès lors, selon l'auteur, « comment expliquer que la sortie de l'indivision par adjudication doit purger le droit de préemption alors que la sortie de l'indivision par vente de droit indivis ne le serait pas », RJE n°2/97 préc.

¹¹² Il s'agit en fait, selon la doctrine, « d'une opération de partage qui est seulement un acte déclaratif qui interdit de qualifier l'opération d'aliénation », S. Pérignon, *Droit des sociétés et DPU*, Défrénois 90, art. 34915. C'est également le cas lors des dissolutions de sociétés où la publication de la clôture de la liquidation entraîne la disparition de la personne morale. Les associés deviennent donc propriétaires indivis des éléments de l'actif social et seul le partage mettra fin à l'indivision qui en résulte.

¹¹³ CF. Rép min. : JO Sénat Q 30889 p. 1186 ; JOAN Q 3/01/94 p. 48, JO Sénat Q 17/03/94 p. 601.

¹¹⁴ Ccass, 3^e civ., 3 mai 1979, AFTRP c/ Sté Poliet et Chanson, Rev. Loyers 1979, p. 360.

¹¹⁵ Il s'agit des biens situés respectivement dans un périmètre où un sursis à statuer est opposable, dans un emplacement réservé, dans une ZAC, dans un périmètre de déclaration d'utilité publique.

- les aliénations destinées à accroître les logements sociaux dans les communes où ces logements sont inférieurs à 20 % des résidences principales¹¹⁶.

Dès lors, d'une façon générale, il résulte que toutes les opérations de partage et de transmission universelle, à titre gratuit, sont exclues du champ d'application de la préemption en plus de celles prévues par un texte. Dès lors, toutes les préemptions exercées à l'occasion de telles aliénations seraient illégales et susceptibles d'annulation.

b - Les mutations à titres onéreux soumises au droit de préemption

Ces mutations vont concerner la plupart du temps des ventes de gré à gré et des adjudications rendues obligatoires par la loi ou le règlement. Quelque soit leur forme, nous pouvons retrouver, dans la mesure où elles sont volontaires, les aliénations principales suivantes :

- les adjudications amiables ou rendues obligatoires par la loi ou le règlement¹¹⁷. Néanmoins, dans ce dernier cas, il n'est pas possible pour le titulaire du droit de préemption de saisir la juridiction de l'expropriation aux fins de fixation du prix de la préemption. Ce dernier ne préemptera qu'au prix de la dernière enchère par substitution à l'adjudicataire.
- les ventes de gré à gré telles que :
 - . les ventes amiables entre un propriétaire et son futur acquéreur,
 - . les constitutions de rentes viagères et les ventes avec obligations et nourriture¹¹⁸,
 - . les apports de biens à une société¹¹⁹,
 - . la cession de droits indivis à une personne autre qu'un des indivisaires,
 - . la cession de tantième contre remise de locaux à construire. Bien évidemment, cette cession n'est pas soumise au droit de préemption dans

¹¹⁶ Article L213-1 f du code de l'urbanisme.

¹¹⁷ Article L213-1al.3 du code de l'urbanisme.

¹¹⁸ Rép min., JOAN Q 29/02/88, p. 903 et cf. L213-4 in fine.

¹¹⁹ Pour plus de précision, cf. Lamy, Droit immobilier, 1997 p. 518.

les espaces naturels sensibles en ce sens que cette préemption est peu compatible avec les objectifs de l'article L142-3 du code de l'urbanisme,

- les contrats de location-accession où contrairement à la conclusion de baux ou de contrat de location, l'accession est prévue au moment de la levée de l'option par l'accédant. Mais afin d'éviter une certaine instabilité pour le futur propriétaire, la purge du droit de préemption doit se faire à la signature du contrat.¹²⁰

Ce faisant, toutes ces mutations ne peuvent échapper au droit de préemption car ces aliénations sont à titre volontaire et onéreux. Mais il arrive que dans certains cas l'hypothèse volontaire de la vente soit inexistante, ce qui aura pour conséquence immédiate d'interdire la préemption. Effectivement, rappelons qu'à la différence de l'expropriation, la préemption nécessite la volonté du propriétaire de se séparer de son bien.

2 – Le caractère réellement volontaire de l'aliénation

Bien que certaines mutations soient à titre onéreux, le fait qu'elles ne soient pas volontaires exempt le propriétaire de déposer une déclaration d'intention d'aliéner. Tel est le cas notamment lorsqu'il existe **une déclaration d'utilité publique** pour laquelle les biens appartenant à son périmètre ne sont pas soumis au droit de préemption, qu'ils fassent l'objet par la suite d'une cession amiable ou d'une expropriation¹²¹. D'une façon générale, toutes les opérations où le propriétaire est dessaisi de son droit de disposer de son bien tombent hors du champ d'application du droit de préemption.

Ceci nous conduit tout droit à évoquer le cas des mutations à titre onéreux dans le cadre d'une **procédure collective**. En effet, dans une telle situation, il convient de savoir si la cession d'un bien présente un caractère volontaire conformément à l'article L213-1 du code de l'urbanisme.

¹²⁰ A noter que ce type de mutation n'est pas soumis à la préemption dans les espaces naturels sensibles dans la mesure où, en principe, seuls les terrains nus sont préemptables.

¹²¹ Article L213-5 du code de l'urbanisme. Cf. Rép. Min JOAN Q 18/11/80 p. 4840.

C'est la loi n°85-58 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises qui traite de cette question :

« Une entreprise en difficulté peut, après une période d'observation décidée par le tribunal compétent, bénéficier d'une procédure de redressement ou faire l'objet d'une liquidation judiciaire... »

Ainsi, l'une ou l'autre de ces procédures peut donner lieu à la vente d'immeuble et le droit de préemption s'appliquera ou non selon le cas de figure dans lequel se trouve l'entreprise. Dès lors :

- Durant la période d'observation décidée par le juge, les mutations effectuées peuvent être qualifiées de volontaire du moins lorsque, d'une part, l'entreprise débitrice n'a pas été dessaisie¹²² ou, d'autre part, un administrateur n'a pas été nommé dans les cas d'une procédure simplifiée¹²³.
- Lorsqu'un plan de continuation a été adopté, l'entreprise retrouve normalement la disposition de ses biens et peut donc opérer des mutations volontaires soumises au droit de préemption¹²⁴.
- Toutefois, lorsqu'un bien est compris dans un plan de cession, il n'est pas soumis au droit de préemption. Effectivement, selon l'article 81 de la loi de 1985, le Tribunal n'autorise pas la cession, il l'ordonne sans le consentement du débiteur. L'absence de caractère volontaire est manifeste¹²⁵.
- Enfin, le cas le plus grave va être celui où le juge prononce la liquidation de l'entreprise¹²⁶ car au terme de l'article 152 de la loi de 1985,

« Le jugement qui prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de ses biens ... »

¹²² Article 31 de la loi de 1985 ;

¹²³ Cf. J.L. Bourgeois et F. Vauville, *Droit de préemption des collectivités publiques et procédure collective*, Droit et Patrimoine, mars 96 p. 39.

¹²⁴ « Sous réserve du contrôle exercé par le commissaire à l'exécution du plan et de l'inaliénabilité éventuelle décidée par le tribunal », J.L. Bourgeois et F. Vauville préc. Pour plus de détail sur le plan de continuation cf. annexe 2.

¹²⁵ Cf. annexe 2. Par ailleurs, soulignons que le Tribunal peut prononcer à la fois un plan de cession et un plan de continuation pour une même entreprise.

¹²⁶ Neuf fois sur dix, le juge prononcera la liquidation : cf. les statistiques officielles du Ministère de la justice, JCP, G, 95, V, p. 5.

Dès lors, la mutation d'un bien issue d'une liquidation ne revêt pas le caractère volontaire, et n'entre donc pas dans le champ d'application du droit de préemption. En aucune façon, une commune n'est autorisée à exercer son droit de préemption dans un tel contexte, sauf à entacher d'excès de pouvoir sa décision de préemption. Tel a été le cas dans un arrêt du Conseil d'Etat de section du 6 juin 1995¹²⁷ qui confirmait cette exclusion et venait trancher définitivement cette question¹²⁸.

En résumé, tous les biens faisant partie d'un plan de cession ou d'une liquidation ne sont pas soumis au droit de préemption quelle que soit la nature de la vente. Toutefois, il faut noter que le juge commissaire dispose d'une liberté de choix pour la détermination du mode de cession, c'est-à-dire, soit par vente de gré à gré au prix et conditions qu'il détermine, soit par adjudication amiable sur une mise à prix qu'il fixe¹²⁹.

Ce faisant, dans cette dernière hypothèse, l'adjudication n'est pas rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire mais par la seule discrétion du juge commissaire¹³⁰. Il semble donc impossible pour le titulaire de la préemption d'exercer son droit du fait du caractère involontaire de la vente par adjudication amiable.

A contrario, si la cession forcée entraîne obligatoirement une vente par adjudication car la loi ou le règlement l'exige, le droit de préemption devra être purgé peu importe la volonté du propriétaire de se séparer de son bien. Le caractère involontaire est ici inopérant¹³¹.

Ainsi, par son arrêt de 1995, le Conseil d'Etat venait mettre un terme à quelques hésitations jurisprudentielles en matière de procédure collective. Cependant, la

¹²⁷ *Commune de Maisongoutte*, req. n°112083, Leb p. 1241, AJPI 10 juill./août 1996 p. 586, obs A Lévy. Cette solution est transposable aussi bien pour les liquidations judiciaires que pour les liquidations de biens, BRDA 31 déc. 1995, p. 6 et 7. Pour une opposition doctrinale sur la compétence du juge administratif, cf. A Lévy et J. L. Bourgeois et F Vauville préc.

¹²⁸ CAA Bordeaux, 7 juill. 1994, *Commune de Quillan*, DA octobre 94 n°561 : la Cour n'a pas retenu le caractère forcée de la vente alors qu'il s'agissait d'une liquidation de bien.

¹²⁹ Articles 154 et 155 de la loi de 1985.

¹³⁰ Sur ce point, TA Paris 2 sept. 1995, *Bachose*, Gaz. Pal. 28-29 février 96, pan. p.24 ; CAA Paris, 20 sept. 1994, *Commune de Villetaneuse*, Petites affiches 31 mai 1995 n°65 p. 11.

¹³¹ Voir en ce sens, TA Versailles 4 juill. 1996, *Mme Lhermy*, BJD n°6/96 : en l'espèce, les requérants avait notamment soutenu que l'adjudication résultait d'une saisie immobilière et qu'il s'agissait donc d'une aliénation non volontaire non susceptible de préemption. En fait, ils voulaient faire prévaloir l'alinéa 1 sur l'alinéa 3 de l'article L213-1 du code de l'urbanisme.

doctrine constate que certains problèmes ne sont pas définitivement réglés comme par exemple les cessions au franc symbolique, les cas de dévolution de biens d'une association ou encore les apports partiels d'actif fait par une association au profit d'une autre¹³².

C'est pourquoi, il convient pour les titulaires du droit de préemption de bien s'assurer que la mutation envisagée est bien une aliénation volontaire à titre onéreux. Toutefois, cette vigilance ne s'arrête pas ici dans la mesure où ils devront vérifier que le bien qu'ils préemptent entre également dans le champ d'application de la loi.

B – Les vices de la préemption au regard des biens aliénés

C'est le code de l'urbanisme qui va définir les biens soumis aux trois préemptions faisant l'objet de cette étude. Nous aurions pu croire que l'affaire serait simple tant la question des biens soumis à la purge du droit de préemption se devait de ne soulever aucune difficulté. Mais la pratique relate même aujourd'hui des difficultés tenant à la nature des biens mais également à l'article L211-4 concernant le droit de préemption urbain renforcé.

1 – La nature des biens cédés

Nous avons constaté précédemment que la nature des mutations était identique pour l'ensemble des droits de préemption du code de l'urbanisme. Concernant la nature des biens, l'affaire est différente en ce sens que le droit de préemption urbain et dans les ZAD dispose du même champ d'application matériel alors que le droit de préemption des espaces naturels sensibles possède une particularité qui mérite toute notre attention.

¹³² Cf. S. Pérignon, *Le domaine du droit de préemption urbain*, AJPI 10 janv. 1998, p. 6

a - Les biens soumis au droit de préemption urbain et dans les zones d'aménagement différé

De l'article L213-1 du code de l'urbanisme, il ressort que toutes les aliénations volontaires à titre onéreux de « tout immeuble ou ensemble de droit sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non » sont soumises au droit de préemption. Il résulte de cette définition plusieurs conséquences :

* Tout d'abord, le droit de préemption ne peut porter que sur des biens immeubles, ce qui exclu à l'évidence les biens mobiliers. Quelques difficultés peuvent donc se poser au sujet par exemple de la cession d'un terrain sur lequel repose une activité commerciale et pour lesquels le propriétaire exploitant souhaite aliéner le foncier, les murs et le fonds de commerce.

Le problème va ici concerner le fonds de commerce qui est un bien mobilier. Le droit voudrait que le titulaire ne préempte que les biens immobiliers pour une application légale de l'article L213-1 du code de l'urbanisme. C'est ce qu'à proposé la Cour de cassation qui considère que

« ... la collectivité publique, qui préempte un immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce, ne peut préempter que le foncier (terrain et murs), à l'exclusion du fonds de commerce, alors que la promesse de vente porte sur l'ensemble des biens meubles et immeubles »¹³³.

Dès lors, il semblerait que la préemption d'un bien immeuble et d'un bien meuble soit entachée d'excès de pouvoir. Cependant, S. Pérignon¹³⁴ souligne que la vente du terrain et des murs peut être conditionnée par l'achat du fonds de commerce, l'un ne pouvant se faire sans l'autre. Ainsi, le titulaire du droit de préemption serait tenu par cette obligation mise à la charge de l'acquéreur d'acquérir également le fonds de commerce¹³⁵.

¹³³ Ccass. 3^e civ. Avis, Bull. inf. cass. n°384, 01 nov. 1991, p. 41.

¹³⁴ Droit de préemption urbain et cession de fonds de commerce, Défrénois 1992, art. 35291.

¹³⁵ Cela est le cas par exemple en matière de rémunération des intermédiaires qui ont négocié la vente et dont la rémunération est mise à la charge de l'acquéreur. La collectivité qui préempte devra prendre en charge cette rémunération si elle en a eu connaissance, notamment dans la DIA, Ccass, 3^e civ. 10 mars 1993, Commune de Poilly-les-Nonains, Droit et patrimoine 93 p.30, obs C. Saint-Alary-Houin.

L'auteur propose que

« la commune devra donc (R 213-9, C. urb.) faire fixer le prix du bien immobilier par la juridiction compétente en matière d'expropriation (bien occupé) mais ne pourra discuter le prix du fonds de commerce ».

Cette solution peut régler le problème en pratique du point de vue du juge judiciaire mais, du côté du juge administratif, ne serait-ce pas remettre en cause les principes même du droit de préemption posés par le législateur et la jurisprudence.

En effet, la préemption d'un fonds de commerce serait sans rapport avec les objectifs définis par l'article L300-1. D'autant plus, quel est l'intérêt pour une commune d'acquérir un tel bien comportant certainement des machines, des marchandises,... Par ailleurs, cette position contredirait peut être celle du Conseil d'Etat qui vient de trancher une question essentielle relative aux biens situés à cheval sur deux zones, une seule étant couverte par le droit de préemption, et, qui considère, que la préemption n'est pas possible car l'ensemble forme une unité foncière englobée dans la même offre de vente¹³⁶.

Ainsi, il semblerait que cette jurisprudence puisse être transposable à notre problème concernant la préemption d'un fonds de commerce englobé dans la même offre de vente du terrain et des murs, mais hélas non soumis au droit de préemption par son caractère mobilier¹³⁷. Une clarification de la haute juridiction administrative, voir du législateur, serait à l'évidence de bon augure afin d'éviter d'obtenir des décisions de préemption illégales sur ce point.

* Ensuite, les droits réels immobiliers et les transferts de jouissance sont exclus par nature de la définition de l'article L213-1. Nous retrouvons notamment les baux emphytéotiques ou à construction sauf, comme nous l'avons expliqué précédemment, lorsque ces actes prévoient un transfert de propriété au preneur en fin de bail.

¹³⁶ CE 23 juin 1995, Commune de Bouxière-aux-dames préc.

¹³⁷ A noter que la Cour de cassation considère de plus qu'une cuisine équipée constitue un bien meuble et n'entre donc pas dans le champ d'application du droit de préemption. La Cour estime que ces cuisines ne sont ni des immeubles par nature, ni des immeubles par destination, n'étant pas attachées au fond à perpétuelle demeure, Ccass 3^e civ. 8 juin 1982, Gaz. Pal. 82, 2, pan. p.351.

* Enfin, sont exclus les droits sociaux autres que ceux des sociétés d'attribution visées aux titres II ou III de la loi n°71-579 du 16 juill. 1971 qui donnent vocation à l'attribution ultérieure d'immeubles aux associés quand la société a acheté ou construit. Dans cette exclusion, nous pouvons retrouver la cession de parts de SCI de gestion, de SARL et, même si l'actif social contient des biens immobiliers, comme le souligne S. Pérignon, « ce n'est pas l'immeuble mais la société qui change de mains »¹³⁸.

Toutes ces exclusions¹³⁹ n'autorisent donc pas la préemption et le juge administratif n'hésite pas à exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la surface du bien préempté. A ce titre, la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹⁴⁰ a relevé que

« les besoins de terrain qu'implique la réalisation de l'équipement collectif envisagé ne représentaient qu'un dixième de la superficie du terrain en cause. Le conseil municipal, en décidant de préempter la totalité du terrain, a entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation »

Qu'en est-il maintenant des biens soumis au droit de préemption dans les espaces naturels sensibles du département ?

b- Les biens soumis au droit de préemption du département

L'article L142-3 al.3 du code de l'urbanisme confère au département :

« un droit de préemption sur tout terrain ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance de terrains.... »

Il résulte de cet article que seuls les terrains nus¹⁴¹ peuvent être préemptés au titre des espaces naturels sensibles contrairement au droit de préemption urbain et dans les ZAD.

¹³⁸ S. Pérignon, le domaine du droit de préemption urbain délégué, préc.

¹³⁹ A ces exclusions par nature s'ajoutent celles prévues par les articles L211-4 et L213-1 du code de l'urbanisme.

¹⁴⁰ CAA Bordeaux 1ère ch., 9 mars 1995, Commune de Cauteret, req. n°93BX00778.

¹⁴¹ Avant la loi de 1985, les immeubles bâtis ne pouvaient être préemptés, CE sect. 21 fév. 1969, Dame Huet, Leb. p. 116.

Toutefois, afin d'élargir ce champ d'application, mais surtout de permettre au département de mener à bien sa politique de protections de ces espaces, le législateur¹⁴² a prévu, qu'exceptionnellement, le département pouvait préempter des terrains bâtis

« lorsque le terrain est de dimension suffisante pour justifier son ouverture au public et qu'il est, par sa localisation, nécessaire à la mise en œuvre de la politique des espaces naturels sensibles des départements. Dans le cas où la construction acquise est conservée, elle est affectée à un usage permettant la fréquentation du public et la connaissance des milieux naturels »

Ainsi, le juge administratif a annulé une décision d'une commune qui, par substitution ou délégation, avait préempté une parcelle de 2720 m² comportant une piscine, un bassin, un garage et des emplacements de stationnement¹⁴³. La cour a estimé que le terrain était de dimension « manifestement insuffisante pour justifier son ouverture au public » et a rappelé ce caractère exceptionnel de la préemption de terrain bâti.

Comme le fait remarquer le Professeur H. Périnet-Marquet¹⁴⁴, le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles ne doit pas être « détourné de sa finalité et servir de technique d'extension du domaine du droit de préemption urbain ». Surtout que ce dernier peut voir son champ d'application accroître sous certaines conditions .

2 – L'extension du champ d'application matériel du droit de préemption urbain

Le législateur a prévu des cas où le DPU ne pouvait s'exercer notamment pour des raisons liées à la finalité de cette prérogative. L'article L211-4 précise donc que les lots de copropriété constitués par un local professionnel, d'habitation ou mixte ou ses locaux accessoires, les parts de société d'attribution qui donnent vocation à l'attribution d'un seul local d'habitation ou professionnel ou mixte avec leur locaux accessoires et les immeubles bâtis depuis moins de dix ans sont exclus du droit de préemption urbain.

¹⁴² Article L142-3 al.4 du code de l'urbanisme.

¹⁴³ CAA Lyon, 4 ème ch. 18 janv. 1995, Commune de Penne-Mirabeau, DA 95 n°312.

¹⁴⁴ RJE n°2/97 préc.

Toutefois, ce même article prévoit, in fine, que :

« 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 »

Ainsi, la commune devra respecter le même formalisme d'instauration de la zone de préemption avec en plus une obligation de motivation¹⁴⁵. Une réponse ministérielle¹⁴⁶ venait également préciser que cette extension devait être globale et comprendre l'ensemble des exceptions. A défaut, cette institution du DPU « renforcé » serait illégale et ne pourrait fonder une décision de préemption.

Enfin, l'arrêté décidant d'accroître le champ d'application du droit de préemption urbain doit faire l'objet de mesures de publicité et d'information¹⁴⁷ au même titre que l'acte instituant la zone de préemption initiale. A défaut, l'acte serait entaché d'illégalité avec toutes les conséquences qui s'en suivent.

Tout ce cadre d'intervention que nous venons d'étudier nous a permis de mettre en avant les caractéristiques extrêmement souple et large du droit de préemption qui demande donc aux collectivités principalement d'être attentives lors de la mise en œuvre de cette prérogative. Mais il est vrai qu'aujourd'hui les préemptions effectives sont peu nombreuses par rapport au nombre de DIA déposées. A titre d'exemple, la commune de Cannes possède un taux de préemption effective annuelle d'environ 0,2%.

Nous avons abordé jusqu'à présent les données juridiques de la préemption qui, bien qu'elles conditionnent la validité de la décision de préemption, ne constituent pas les éléments clés de la procédure que sont la DIA ou la décision elle-même. En effet, il s'avert que les principaux cas d'annulation par le juge administratif vont concerner la motivation de la décision de préemption après beaucoup de dérapages de la part de certains titulaires de ce droit.

¹⁴⁵ Pour une critique de ce DPU renforcé, cf. *Les difficultés propres au droit de préemption*, D. Chausse, AJPI 10 juin 1992, p. 441.

¹⁴⁶ Rép. Min. n°10089, JOAN Q 3 mars 1988, p. 290.

¹⁴⁷ Article R211-4 du code de l'urbanisme.

Dès lors, le législateur est venu instrumenter toute la procédure de préemption afin d'encadrer le mieux possible ses utilisateurs et éviter, théoriquement, les abus dont elle fait parfois l'objet.

CHAPITRE 2
LA MISE EN ŒUVRE DE LA
PREEMPTION : UNE OPERATION
FORMALISTE

Comme nous allons le voir, l'ensemble de la procédure à compter de la déclaration d'intention d'aliéner constitue les événements principaux de la préemption. En effet, la

DIA va être le point de départ des relations entre le propriétaire, le futur acquéreur et le titulaire du droit de préemption.

Dès lors, entre le dépôt de la déclaration et la décision de préemption (si préemption il y a) va s'organiser tout un processus d'instruction initié par le titulaire de ce droit et destiné principalement, d'une part, à identifier le bien objet de la cession entre le propriétaire et généralement son acquéreur potentiel, et, d'autre part, à évaluer son prix en faisant appel au service « des Domaines » compétent en la matière.

A ce stade de la procédure, le titulaire du droit de préemption dispose normalement de tous les éléments aussi bien matériel que financiers destinés à parfaire son information qui lui permettra ensuite de prendre une décision de préemption.

C'est pourquoi, l'ensemble de cette procédure préalable, si elle s'est déroulée de façon irrégulière, pourra avoir des conséquences sur la validité de la décision de préemption. De la même manière, quand bien même la phase d'instruction se serait-elle bien déroulée, une décision de préemption ultérieure prise illégalement remettra en cause toute la procédure préalable.

SECTION 1 – LA REMISE EN CAUSE DE LA DECISION DE PREEMPTION PAR UNE PROCEDURE PREALABLE IRREGULIERE

Comme nous l'avons signalé précédemment, la puissance publique ne peut pas préempter contre la volonté du propriétaire, à contrario de l'expropriation qui est un mode d'acquisition forcée des biens. Elle doit attendre que le cédant prenne l'initiative de vendre son bien.

Dès lors, pour mettre le bénéficiaire du droit de préemption à même de l'exercer, tout propriétaire vendeur d'immeuble à l'obligation de l'informer de son intention de séparer de son bien dans la mesure où celui-ci entre effectivement dans le champ d'application matériel du droit de préemption.

Cette manifestation a lieu sous la forme d'une déclaration d'intention d'aliéner¹⁴⁸ (D.I.A.) conformément aux dispositions des articles L213-2 et L142-4 du code de l'urbanisme.

A la suite de ce dépôt, il faut savoir que le système de préemption institué par la loi du 18 juillet 1985 consistant en ces procédures exorbitantes et privilégiées d'acquisitions immobilières, il était normal que le décret d'application n°86-516 du 14 mars 1986 organisa la consultation du «Domaine¹⁴⁹ » qui, traditionnellement, assure une mission d'expertise dans le cadre du contrôle des opérations immobilières.

Ce faisant, la légalité de la DIA et la consultation de la Direction des services fiscaux conditionneront dans certains cas la validité de la décision de préemption.

¹⁴⁸ Cf. annexe 8.

¹⁴⁹ C'est le terme généralement utilisé en pratique pour désigner la Direction des Services fiscaux.

§1 – L'OBLIGATION DU PROPRIETAIRE : LE DEPOT D'UNE DECLARATION D'INTENTION D'ALIENER VALIDE

Conformément à l'article R 213-5 du code de l'urbanisme, la DIA doit être adressée au Maire de la commune où est situé le bien ou au Président du Conseil général pour le droit de préemption dans les espaces sensibles du département (art. L142-4 C. urb.).

La déclaration est adressée par pli recommandé avec demande d'avis de réception postale ou déposée contre décharge¹⁵⁰. Il faut noter que ce dépôt est une obligation au sens de l'article L 213-2 du code de l'urbanisme. Ainsi, à défaut d'une telle déclaration, il faut savoir que la vente du bien peut être annulée devant le Tribunal de Grande Instance (T.G.I.) du lieu de situation du bien¹⁵¹. Cette action en nullité se prescrit par cinq ans à compter du transfert de propriété¹⁵².

Il est intéressant de noter que, malgré la pluralité des titulaires potentiels du droit de préemption, la DIA est adressée à l'organe exécutif de la collectivité considérée. C'est en fait le système du « guichet unique » comme en matière de permis de construire, ceci dans le but certainement de faciliter la procédure de préemption et d'éviter au propriétaire d'avoir à rechercher le véritable titulaire du droit de préemption.

Ainsi, une fois cette déclaration déposée, sa fonction dépendra de sa nature juridique qu'il est nécessaire, à notre sens, de présenter, pour ensuite nous préoccuper de sa validité et de ses conséquences, le cas échéant, sur la décision de préemption.

A – La nature juridique ou la double fonction de la déclaration d'intention d'aliéner

En fait, la nature juridique de la DIA va dépendre du type de vente envisagée, c'est-à-dire qu'il s'agira soit d'une offre de contracter, soit d'une simple information provenant du propriétaire.

¹⁵⁰ Articles R 213-5 et R142-9 du code de l'urbanisme.

¹⁵¹ Article R 213-26 du code de l'urbanisme.

¹⁵² Article L 213-2, in fine, du code de l'urbanisme.

1 – La déclaration d'intention d'aliéner : une offre de contracter

Cette offre a lieu dans le cadre **d'une vente de gré à gré sans contrepartie en nature**. Autrement dit, le propriétaire propose tout simplement au titulaire du droit de préemption le prix en numéraire qu'il souhaite obtenir de la vente de son bien. Il s'agit d'une offre de contracter quelles que soient les modalités de paiement¹⁵³.

Il en résulte que tous les principes classiques de droit civil sont transposés à la procédure administrative de préemption. Ainsi, par exemple, après une hésitation jurisprudentielle, le décès du déclarant avant l'expiration du délai imparti au titulaire du droit de préemption pour prendre sa décision est sans effet sur la validité de la D.I.A. et sur le cours des délais.

En effet, le principe du code civil selon lequel les héritiers sont tenus par les engagements du défunt subroge ceux-ci dans les obligations nées du dépôt de la déclaration¹⁵⁴.

Le Conseil d'Etat a ainsi annulé un jugement du tribunal administratif de Paris¹⁵⁵ qui considérait que :

« L'identification du propriétaire du bien aliéné est un élément essentiel de la DIA ; qu'ainsi, dès lors que les maires de ... avaient été avisés du décès de ... intervenu pendant que courait le délai de deux mois ..., c'est à bon droit qu'ils ont déclaré caduques les DIA ... et ont invité le héritiers à souscrire une nouvelle déclaration ... »

Dès lors, cette offre de contracter ressemble tout à fait dans ses caractéristiques à ce que nous rencontrons dans le domaine des conventions privées. En est-il de même quand il s'agit d'une simple information ?

2 – La déclaration d'intention d'aliéner : une simple information

¹⁵³ Art. R 213-8 du code de l'urbanisme. Cass. civ. 3e, 16 juin 1982, S.E.M.A.E.B. c/ Guillemois, Bull. civ., n°162, p. 118 : « Attendu que la déclaration d'intention d'aliéner s'analyse comme une offre de contracter ne liant son auteur qu'autant qu'elle est acceptée par celui à qui elle est faite... ». Bien que la plupart des auteurs et la doctrine administrative partagent ce point de vue, il est utile de se reporter à l'étude du Professeur H. Périnet-Marquet qui propose une critique de l'assimilation de la DIA à une offre et tente de proposer une nouvelle analyse de cette déclaration, AJPI 10 janv. 1998 p. 25 et s.

¹⁵⁴ CE 10^e et 5^e sous-section, 5 octobre 1988, SA Isaure, Rec., p. 326 ; DA 1988, n°607 ; JCP 1989, éd. N, II, p.142, note R. Vandermeen ; CE 19 février 1997, commune de Pré-St-Gervais, RFDA 97, p. 437.

¹⁵⁵ TA Paris, 6 nov. 1984, Guigner, AJDA 1985, p. 100.

Nous retrouvons ce style de D.I.A. essentiellement dans deux types de vente, celle faisant l'objet d'une contrepartie en nature et celle réalisée au terme d'une adjudication rendue obligatoire par les textes.

a - La vente faisant l'objet d'une contrepartie en nature

Ce genre de cession a lieu lorsque le propriétaire souhaite en échange de son bien, non pas une «somme d'argent» proprement dite, mais une contrepartie en nature, par exemple, un service ou un autre bien. Ici, le montant indiqué par le vendeur dans la D.I.A. correspond à celui de la contrepartie. Dès lors, ceci ne constitue pas une offre de contracter dans la mesure où le titulaire du droit de préemption ne peut pas accepter directement cette proposition.

Effectivement, le législateur pense certainement qu'il est plus facile de simuler la valeur d'un bien en nature plutôt qu'en numéraire. Par conséquent, le titulaire ne peut que soit renoncer à préempter, soit proposer un autre prix de la contrepartie après avis du service des domaines.

Ceci étant, une telle déclaration constitue une simple information qui peut elle-même déclencher une offre de contracter mais cette fois-ci de la part du titulaire du droit de préemption et non plus du propriétaire. En fait, cette mesure peut être considérée comme une sorte de protection de ce titulaire contre les propriétaires de mauvaise foi.

b- La vente par adjudication rendue obligatoire par la loi ou le règlement

Comme nous l'avons vu précédemment, ce style de cession obligatoire est différent des adjudications volontaires¹⁵⁶, autrement dit non-obligatoire, car ici il n'existe pas de réévaluation par le juge de l'expropriation. La cession aura lieu à la dernière enchère ou surenchère sans possibilité de fixation judiciaire du prix¹⁵⁷.

Dès lors, une D.I.A. adressée avant une telle adjudication est simplement informative. Elle ouvre au titulaire du D.P.U. un droit de substitution postérieurement à la dernière surenchère¹⁵⁸. Pour cela, ce dernier dispose de trente jours à compter de l'adjudication pour informer le greffe ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire, par lettre recommandée avec avis de réception postale.

Cette présentation générale de la DIA, indispensable pour la suite de nos développements, nous conduit à l'apprécier de façon plus précise par l'étude des conditions de sa validité.

B – La régularité de la déclaration d'intention d'aliéner pour une décision de préemption légale

L'originalité et la difficulté du droit de préemption est qu'il met en confrontation deux institutions majeures de notre droit, la juridiction administrative d'un côté et la juridiction judiciaire de l'autre. Ce faisant, avant d'étudier les irrégularités éventuelles d'une DIA, il nous faut savoir si celles-ci peuvent véritablement rejaillir sur la décision de préemption et donc être soumis à la censure du juge administratif.

1 – Déclaration d'intention d'aliéner et décision de préemption : dépendance ou indépendance ?

¹⁵⁶ A titre d'exemple, nous pouvons citer les propriétaires d'un bien indivis préférant s'en remettre à l'adjudication pour céder leur bien plutôt que de risquer des querelles quant à l'évaluation financière dudit bien. Cf. sur ce point art. 1686 du code civil.

¹⁵⁷ Sur les adjudications, cf. J.C.P. 1994, § 87 et suivant.

¹⁵⁸ Cf. art. R 213-14 et R 213-15 du code de l'urbanisme.

Au premier abord, nous pouvons penser, comme le ferait un civiliste, que la DIA, qui n'est généralement qu'une simple offre de contracter, ne saurait soumis qu'au contrôle du juge judiciaire. Ainsi, toutes les irrégularités l'affectant n'auraient aucune répercussion sur la décision de préemption qui, comme nous le verrons, est un acte administratif.

En fait, il faut savoir que le juge administratif s'est reconnu compétent pour apprécier la validité de la déclaration d'intention d'aliéner et donc, à fortiori, de sanctionner le défaut de régularité de cette déclaration par l'annulation de la décision de préemption.

Effectivement,

«Considérant qu'il ressort des dispositions, précitées, de l'article L211-8 du code de l'urbanisme, ainsi que celles des articles R211-16 et suivants du même code, alors en vigueur, que le défaut de validité de la déclaration d'intention d'aliéner est de nature à entacher d'illégalité la décision de préemption ; que, ce document ne présentant pas le caractère d'un acte de droit privé, il appartient au seul juge administratif d'apprécier sa validité sans avoir à renvoyer à l'autorité judiciaire le soin de trancher une telle question¹⁵⁹.»

Nous savons maintenant que le juge administratif est compétent pour apprécier la validité de la DIA, dès lors, quelles vont être les principaux moyens de son annulation.

2 – De l'irrégularité de la déclaration d'intention d'aliéner à l'illégalité de la décision de préemption

¹⁵⁹ TA Paris, 18 mai 1987, Dame G..., JCP 88, N, II, p. 233.

En premier lieu, il faut noter que le document établi par le propriétaire doit correspondre à une véritable déclaration sur le prix et les conditions de la vente. En aucun cas il ne pourra s'agir d'une simple note d'information¹⁶⁰. Par ailleurs, l'arrêté du 11 mai 1987¹⁶¹ était principalement destiné à créer un formulaire unique¹⁶² pour l'ensemble des droits de préemption du code de l'urbanisme. C'est pourquoi, la Cour administrative de Bordeaux en a déduit que l'obligation pour un conseil municipal de délibérer au vu de ce modèle constitue une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption litigieuse¹⁶³.

Cette décision peut paraître sévère pour le propriétaire car, bien que le formulaire officiel soit destiné à faciliter ses démarches et soit mis gratuitement à sa disposition, pourquoi juridiquement ne pourrait-il pas informer le titulaire du droit de préemption sur un autre document dès lors que celui-ci contient toutes les mentions requises par le code de l'urbanisme à savoir le prix et les conditions de la vente.

A ce titre, en ce qui concerne le prix :

- lorsque la vente s'effectue sans contre partie en nature, la DIA doit mentionner le prix fixé entre le propriétaire et l'acquéreur : prix de vente, montant de la rente viagère, de la nue-propriété, etc. (cf. annexe 8),
- lorsque la contrepartie de l'aliénation fait l'objet d'un paiement en nature, la déclaration doit mentionner le prix d'estimation de cette contrepartie,
- lorsque la vente est faite par adjudication, la D.I.A. mentionne l'estimation du bien ou sa mise à prix¹⁶⁴,
- lorsque la vente résulte des dispositions d'un bail à construction, le prix mentionné dans la D.I.A. correspond au prix du marché au jour de la décision¹⁶⁵.

Quant à la désignation du bien, il va s'agir ici de renseigner en détail le titulaire du droit de préemption sur les caractéristiques de l'immeuble préemptable. Par exemple, le propriétaire indiquera s'il s'agit d'un immeuble vendu en totalité ou simplement en copropriété ou alors si le bien est ou non bâti.

¹⁶⁰ TGI Bordeaux 5 déc. 1979, JCP 82, G, II, 19718, note C. Saint-Alary-Houin.

¹⁶¹ JO 2 juin 1987.

¹⁶² Cf. A 213-1 du code de l'urbanisme et Annexe 8.

¹⁶³ CAA bordeaux, 23 mars 1995, Commune de Noaillon, req. n°93BX00174.

¹⁶⁴ Article L 213-2 du code de l'urbanisme.

¹⁶⁵ Pour plus de précision sur ce point, voir « Guide du droit de préemption urbain », documentation française 1991, p. 51.

Outre ces éléments, la déclaration sera susceptible d'annulation pour des irrégularités touchant à l'identification du propriétaire notamment lorsqu'il a omis de signer la DIA¹⁶⁶. Dans le même sens, une déclaration portant sur un bien en indivision doit comporter l'accord de tous les propriétaires indivis¹⁶⁷.

Enfin, en dehors de ces éléments propres à la DIA, d'autres facteurs peuvent avoir les mêmes conséquences. Nous retrouverons les manœuvres frauduleuses ou la violence opérées sur le propriétaire et destinées à obtenir sa volonté pour la vente de son bien. En fait, il va s'agir des aspects du code civil concernant les vices du consentement¹⁶⁸ et qui nuisent également au caractère essentiel des droits de préemption administrative : la volonté du propriétaire de se séparer de son bien.

Ceci ne fait donc que confirmer la compétence du juge administratif en la matière. Ainsi, si la DIA déposée n'émane pas d'une « **volonté réelle, libre et éclairée** » du propriétaire alors la décision de préemption est entachée d'illégalité. Tel est le cas lorsque le propriétaire, atteint de cécité, était sujet à des manœuvres auxquelles s'étaient livrées les agents d'une société d'économie mixte locale en vue d'obtenir son accord sur la vente du bien¹⁶⁹.

D'une façon générale, toutes ces conditions¹⁷⁰ doivent être écrites et décrites avec la plus grande précision. Faute de place, rien ne semble interdire à un propriétaire d'établir un document complémentaire dûment annexé à la DIA afin de permettre au titulaire du droit de préemption d'en apprécier tous les éléments et leur portée.

Il est intéressant de constater que la ville d'Aix-en-Provence n'hésite pas à informer le propriétaire que sa DIA est incomplète par son renvoi audit propriétaire accompagnée d'une demande de renseignements complémentaires¹⁷¹, ceci ayant pour effet d'interrompre le délai de préemption.

¹⁶⁶ TA Strasbourg 26 juin 1990, Elkani, req. n°90656.

¹⁶⁷ Cf. CE 17 fév. 1993, Kremp, req. n°83469, Mon. TP. 19 mars 1993, p. 46 ; D 93, info. rapide, p. 80.

¹⁶⁸ Articles 1108 et s. du code civil.

¹⁶⁹ TA Paris 18 mai 1987, Dame G préc.

¹⁷⁰ En pratique, certaines collectivités exigent la mention du nom de l'acquéreur dans la D.I.A.. Un article de S. Pérignon reprend l'ensemble de la question et s'interroge sur les moyens dont disposent les praticiens pour s'opposer à une exigence aussi injustifiée de la part des municipalités.

¹⁷¹ Cf. annexe 9. Ce procédé, non prévu pour la préemption, a été copié sur celui de la demande de pièces complémentaires en matière de permis de construire. ¹⁷¹ Cf. sur ce point, « Guide du droit de préemption urbain », documentation française 1991, p. 65 et suivante ; C.A. Lyon, 7 octobre 1980, Commune Rive-de-Gier c/ Dervieux, Dalloz 1980, p. 438 ; Rapport de conseil d'Etat, *Pour un droit de l'urbanisme plus efficace*, La Documentation française 1992 : le Conseil propose que cette étude de la recevabilité de la DIA ait lieu dans le

Enfin, quand bien même la déclaration serait complète, encore faut-il que les renseignements qu'elle contient soient exacts et concernent bien la mutation réalisée afin de ne pas induire en erreur le titulaire du droit de préemption¹⁷². Dans ce cas, le délai de préemption courra à compter d'une DIA, certes complète, mais surtout exempt d'inexactitude.

Dès lors, à la suite du dépôt de la D.I.A. ou de son envoi par lettre R.A.R., vont avoir lieu plusieurs phases au terme desquelles la préemption sera ou non exercée. Ainsi, toujours au cours de cette «instruction»¹⁷³ de la D.I.A., il faut savoir qu'un organe externe intervient pour donner son avis sur la valeur financière du bien soumis au droit de préemption, il s'agit de la Direction des Services fiscaux dont l'absence de saisine peut s'avérer préjudiciable pour la future décision de préemption.

§2 – L'OBLIGATION DU TITULAIRE DU DROIT DE PREEMPTION : LA CONSULTATION DE LA DIRECTION DES SERVICES FISCAUX

Grâce à l'aide de la Direction des services fiscaux des Alpes-Maritimes (Division des Affaires Foncières et Domaniales et du Recouvrement), nous avons pu obtenir de précieuses informations concernant son intervention en matière de droit de préemption.

Dès lors, il nous apparaît utile et de bon augure dans cette étude, certes, de présenter cette Direction en assistant sur son intervention proprement dite et des conséquences sur la décision de préemption mais également d'aborder en aparté dans un premier temps son utilisation interne des D.I.A.

A – La mission générale de la Direction des services fiscaux ou l'utilisation interne des déclarations d'intention d'aliéner

délai d'un mois à compter de son dépôt. Au delà, le dossier serait recevable et le délai de préemption commencerait à courir dès la réception de la déclaration ; voir également E. Fatôme, le délai d'exercice du droit de préemption urbain, AJDI, 10 janv. 1998, p. 10

¹⁷² Cf. CA Caen, 25 f év. 1997, Lecapitaine c/ Skowronski

¹⁷³ A titre d'information et toujours au niveau de l'instruction de la D.I.A., il faut savoir, en pratique, que lorsque les déclarations sont en nombre suffisant, une commission a généralement lieu au sein des services techniques de la collectivité considérée. Elle regroupe les parties intéressées par les aliénations visées. Nous pouvons ainsi retrouver des responsables techniques de la ville et des SEM locales d'aménagement, des représentants de l'office public d'H.L.M., autrement dit, il s'agit d'organes détenant un droit de préemption sur une partie du territoire. Cette commission a donc pour objectif de faire le point sur les différentes D.I.A. déposées, de discuter des opportunités éventuelles d'exercice de cette prérogative.

Les déclarations vont être exploitées afin de mettre en place une documentation qui pourra être éventuellement diffusée localement.

1 – L'exploitation des déclarations d'intention d'aliéner par la Direction des services fiscaux

Les D.I.A. contenant des informations sur la nature, la consistance, l'utilisation et le prix des biens offerts à la vente, constituent, pour le Domaine, une source de renseignements utiles pour améliorer la connaissance du marché immobilier.

Effectivement, destinataires d'un exemplaire de chaque déclaration, les Services fiscaux ont immédiatement connaissance des conditions de toutes les aliénations projetées. Les prix déclarés, qui ne doivent pas être différents de ceux auxquels les mutations se réaliseront dans l'hypothèse où le droit de préemption n'est pas exercé par le titulaire de ce droit, peuvent être valablement retenus comme indicatifs du marché foncier. L'actualité et le contenu des informations présentés par les D.I.A. devraient donc leur permettre de mieux appréhender les données du marché.

Aussi, les D.I.A., venant parfaire l'information des agents de la Direction des Services fiscaux, seront intégrées dans le fichier des évaluations fiscales et domaniales.

L'organigramme qui figure en annexe 4 présente visuellement les circuits de l'exploitation des D.I.A.. Ceux-ci sont évidemment différents selon qu'il s'agit des déclarations concernant des immeubles dont les titulaires du droit de préemption envisagent l'acquisition et dont le Domaine doit effectuer l'estimation ou qu'il s'agit des déclarations concernant des immeubles sans intérêt pour les collectivités, ou leurs délégataires, et dont les aliénations ne seront pas entravées.

◆ D.I.A. avec préemption envisagée

Ainsi qu'il ait déjà procédé pour les estimations courantes, l'évaluation effectuée par le Domaine sera intégrée au fichier des évaluations de la Direction. Ses conclusions seront portées à la connaissance de l'inspecteur de la fiscalité immobilière (FI) de la situation du bien par l'intermédiaire de la fiche de liaison déjà existante, qui s'intègre à son tour dans le fichier FI local.

◆ D.I.A. sans préemption envisagée

Pour mettre à profit l'actualité des informations contenues dans les D.I.A., les inspecteurs de la Direction procéderont à un examen rapide des déclarations, leur expérience du marché immobilier local devant leur permettre d'en extraire les principaux enseignements et notamment les valeurs unitaires retenues par les vendeurs. Cette procédure conduira en outre à effectuer un contrôle de cohérence des éléments de prix déclarés avec les données du marché foncier.

- Si ce contrôle est satisfaisant, la D.I.A., annotée des valeurs unitaires, sera alors incorporée au fichier des évaluations tenu à la Direction selon le classement habituel et, le moment venu, elle pourra être rapprochée de l'extrait d'acte correspondant.

- Par contre, si le contrôle de cohérence fait par l'inspecteur de la Direction indique que les conditions de la vente projetée ne sont pas conformes aux données du marché immobilier, l'anomalie relevée sera portée à la connaissance de l'inspecteur FI, ce dernier mettant en surveillance la fiche qui sera établie dans ce cas.

Lors de la réalisation de la vente, la liaison entre la fiche de surveillance et l'extrait d'acte sera effectuée, ce qui devrait permettre l'exercice du contrôle fiscal dans de meilleures conditions¹⁷⁴. L'inspecteur FI, une fois le contrôle effectué, ne manquera pas d'en signaler les résultats au service domanial qui incorporera la fiche de liaison ainsi établie au fichier des évaluations de la Direction des Services fiscaux.

2 – La diffusion de l'information

¹⁷⁴ Bien entendu, ce contrôle ne saurait pour autant être limité aux seules mutations pour lesquelles une anomalie a été signalée au niveau de la D.I.A..

La documentation ainsi constituée par le service revêt, au point de vue géographique, un caractère spécifique et elle est susceptible d'intéresser chacune des collectivités locales concernées, plus spécialement celles où les transactions immobilières sont particulièrement nombreuses.

Afin de faciliter la conduite de la politique foncière des titulaires ou délégataires du droit de préemption, il est donc nécessaire que le Domaine soit en mesure de répondre aux demandes de renseignements qui lui seraient adressées par les collectivités intéressées concernant l'état du marché immobilier, son évolution, le niveau dominant des prix constatés par catégories d'immeubles et, d'une manière générale, tous les éléments susceptibles de leur permettre l'exercice du droit de préemption dans de bonnes conditions.

Cette information se fait sous les formes qui se révèlent être appropriées aux besoins locaux, notamment tableaux, graphiques ou cartes permettant la visualisation de l'évolution du marché¹⁷⁵.

Loin de constituer une charge supplémentaire pour les Directions des Services fiscaux¹⁷⁶, ces renseignements seront de nature à éclairer utilement les collectivités et de permettre à celle-ci d'effectuer une première sélection des mutations projetées et d'éviter ainsi qu'elles n'utilisent la voie de la consultation réglementaire pour enrichir leur connaissance du marché foncier.

La diffusion judicieuse de l'information est donc susceptible de limiter la charge du Domaine tout en favorisant le développement des contacts avec les collectivités auxquels les élus locaux semblent très attachés.

Ainsi, grâce à cette parenthèse concernant le Domaine, nous venons de voir son rôle quant à l'utilisation des DIA. Dès lors, quelle vont être maintenant les conditions de sa saisine quant aux demandes d'avis obligatoires aux fins d'évaluation.

B – La mission spécifique de la Direction des services fiscaux préalable à la décision de préemption

¹⁷⁵ Cf. annexe 1.

¹⁷⁶ L'essentiel de ces renseignements doit être déjà en la possession des Directions puisque, pour leurs propres besoins et ceux du service central, elles sont tenues d'établir chaque année une série de tableaux sur l'évolution du marché immobilier.

Cette mission va bien entendu concerner l'évaluation du bien cédé qui se concrétisera par un avis transmis au titulaire du droit de préemption. En effet, aux termes de l'article R213-6 du code de l'urbanisme, *dès réception de la déclaration, le maire en transmet copie au directeur des services fiscaux en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis* ¹⁷⁷.

En effet, le Domaine n'est appelé à donner son avis sur les conditions financières indiquées dans les D.I.A. que si le titulaire du droit de préemption a fait connaître, lors des transmissions des copies des déclarations au Directeur des services fiscaux, celles des transmissions qui valaient demande d'avis. Dans les autres cas, il s'agit d'une simple information qui donne des indications sur la valeur du bien. Dès lors, quelles vont être, d'une part, les conditions où cet avis est obligatoire, et, d'autre part, sa portée.

1 - Les conditions d'un avis obligatoire du service des domaines

Au terme de l'article R 213-21 al.1 du code de l'urbanisme,

« Le titulaire du droit de préemption doit recueillir l'avis du service des Domaines sur le prix de l'immeuble dont il envisage de faire l'acquisition dès lors que le prix ou l'estimation figurant dans la D.I.A. ou que le prix que le titulaire envisage de proposer excède le montant fixé par l'arrêté du ministre des Finances prévu à l'article 3 du décret du 5 juin 1940 modifié ».

Ce décret du 5 juin 1940 a été abrogé par l'article 14 du décret n° 86-516 du 14 mars 1986¹⁷⁸. Un seuil de consultation a été fixé et qui, en cas de dépassement, rend

¹⁷⁷ Cet article est relatif au D.P.U. et à la Z.A.D.. Dans le cadre des espaces naturels et sensibles du département, le président du conseil général transmet, dans les mêmes conditions, copie de la D.I.A. au directeur des Services Fiscaux (art. R 142-10). Par ailleurs, dans le cas de ventes par adjudication lorsque cette procédure est rendue obligatoire par la loi ou le règlement, la déclaration du greffier de la juridiction ou du notaire chargé de procéder à la vente est transmise dans les mêmes conditions par le maire (art. R 213-15, al. 2) ou par le président du conseil général (R 142-13, al. 2).

¹⁷⁸ JO 16 mars 1986, p. 4382. Voir sur ce point S. Pérignon, L'avis du service des Domaines sur le prix de l'immeuble préempté, Défrénois, 1994, art. 35948, p.1501.

obligatoire la demande d'avis de la part du titulaire du droit de préemption¹⁷⁹. Dès lors, nous pouvons d'ores et déjà noter que les mutations d'immeubles inférieures à 200000 francs sont peu nombreuses et que la consultation du domaine est quasi systématique si une collectivité désire préempter un bien.

De la même façon, le même article dispose dans son alinéa 2 que l'avis est obligatoirement requis lorsque le bien considéré est situé dans une zone d'aménagement différé¹⁸⁰ ou dans une zone où la commune a instauré un droit de préemption renforcé ou lorsque le propriétaire a fait usage de son droit de délaissement par une demande d'acquisition. Tel est également le cas lorsque le juge de l'expropriation est saisi aux fins de fixer le prix du bien¹⁸¹.

Il en résulte par exemple, que, pour des villes comme de Cannes où un droit de préemption renforcé existe sur tout le territoire communal, toute volonté d'user de cette prérogative est subordonnée par un avis obligatoire du Domaine, quel que soit donc le montant du seuil de consultation.

En ce qui concerne les délais, dès lors que le titulaire du droit de préemption manifeste, lors de la transmission d'un exemplaire de la D.I.A., son intention d'exercer son droit de préemption ou d'acquérir le bien, l'avis du Domaine doit être fourni dans le délai d'un mois à compter de la réception de cette transmission¹⁸².

A défaut de réponse à l'expiration de ce délai, le titulaire peut sans plus tarder procéder librement à la réalisation de l'opération. Néanmoins, en pratique, il est rare que le Domaine ne réponde pas à la suite d'une demande d'avis. Remarquons bien entendu, que ce délai d'un mois imparti au domaine pour fournir son avis est lui-même enfermé dans les délais de procédure propres à l'exercice du droit de préemption par son titulaire¹⁸³. Ce faisant, quel vont être les conséquences de cet avis ou de son absence.

2 - La portée de l'avis du domaine ou de son absence

¹⁷⁹ Le montant a été fixé à 200.000 F par l'arrêté du ministre délégué chargé du budget en date du 5 septembre 1986, JO du 18 septembre 1986, p. 11229.

¹⁸⁰ En matière de Z.A.D., ce seuil est effacé par la notion d'opération d'ensemble.

¹⁸¹ Article L213-4-1 du code de l'urbanisme.

¹⁸² Article R213-21 al.3 du code de l'urbanisme

¹⁸³ Deux mois d'une façon générale, pour accepter, renoncer, faire une contre-proposition, ou, dans le cas d'une adjudication rendue obligatoire par la loi ou le règlement, pour décider de se substituer à l'adjudicataire). En outre, il nous faut signaler que le bon fonctionnement de ce système de consultation est en grande partie subordonné à la qualité et à la rapidité des liaisons qui existeront entre les bénéficiaires du droit de préemption et les Directions des Services fiscaux.

L'avis¹⁸⁴ émis par le domaine est simplement consultatif et n'empêche pas le titulaire du droit de préemption de préempter à un prix autre que celui préconisé. Toutefois, dans ce cas, la décision de préemption doit être précédée d'une délibération motivée de son organe délibérant¹⁸⁵. Mais force est de constater qu'en pratique, cette faculté de passer outre l'avis du domaine est rarement utilisée. Dans la plupart des cas, et notamment afin d'éviter tout problème que peut poser ce genre de situation, le titulaire s'aligne sur l'évaluation domaniale¹⁸⁶. Par exemple, historiquement, la société d'économie mixte cannoise (SEMCAD) n'a eu recours qu'une seule fois à cette procédure du « passer outre ».

Quant au point important concernant l'absence d'avis, il faut savoir que la consultation des domaines constitue, lorsqu'elle est requise, une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption¹⁸⁷.

Cependant, cette position appartient au seul juge administratif qui paraît plus attaché à cette obligation de consultation du domaine. En effet, le juge judiciaire semble attacher moins d'importance à cette formalité en ce sens qu'il ne sanctionne pas l'omission de cette saisine et considère qu'il s'agit d'une formalité administrative d'ordre interne qui ne peut remettre en cause le contrat. Dès lors, le juge de l'expropriation n'hésitera pas à fixer un prix alors même que le domaine n'a effectué aucune évaluation du bien¹⁸⁸.

Ainsi, peut être qu'au vu de cette jurisprudence fluctuante, le législateur pourrait intervenir afin d'éviter tout contentieux sur la question de la consultation du domaine et de la légalité ultérieure de la décision de préemption. S. Pérignon préconise à ce titre « qu'en dépit de ces hésitation jurisprudentielles, il est du plus grand intérêt de la part

¹⁸⁴ Cf. annexe 5.

¹⁸⁵ Cf. rép. Min., JO, Sénat 27 déc. 1984, p. 2074.

¹⁸⁶ Nous pouvons signaler, qu'aujourd'hui, les évaluations effectuées par la Direction des services fiscaux des Alpes-Maritimes ne correspondent pas au marché de l'immobilier. En effet, il apparaît que les biens concernés par la préemption sont évalués par rapport à des références financières antérieures aux réalités locales au jour de l'évaluation. Cela peut s'expliquer par le temps de publication des actes de cessions mais surtout par la baisse conjoncturelle du nombre des préemptions, ce qui a pour conséquence directe de réduire considérablement les termes de comparaison pour obtenir une évaluation objective au jour j.

Il semblerait, dès lors, que la Direction des services fiscaux n'ait pas de références suffisamment actualisées correspondant aux vraies valeurs immobilières qui sont, à l'heure actuelle, inférieures à ce qu'elles étaient il y a quelques années. Cela a pour conséquence de fausser totalement le jeu du marché et notamment d'augmenter les mise en demeure d'acquérir par les propriétaires.

¹⁸⁷ CE 22 fév. 1995, Commune de Ville-la-Grand, JCP, G, IV, 13004 ; DA 1995, n°233 ; TA Paris, 15 oct. 1992, Douville, req. n°8904228/7 ; TA Strasbourg 18 oct. 1988, Commune de Mulhbach-sur-Munster, req. n°87-2115. Voir en sens contraire, TA Versailles 9 nov. 1993, Lepage, req. n° 931559.

¹⁸⁸ Ccass. Civ. 3^e, 26 avril 1977, Bull. civ. III, n°174, p. 134 ; Ccass. civ. 3^e, 19 fév. 1992, Bull. civ., III, n°53, p. 32.

des collectivités locales concernées, de n'exercer le droit de préemption...., qu'après avoir requis et obtenu l'avis du service des domaines... »¹⁸⁹.

Le dépôt de la déclaration d'intention d'aliéner et la consultation de la Direction des services fiscaux dans certains cas constituent donc les deux étapes importantes préalables à la décision de préemption. Nous venons de voir que leur irrégularité pouvait se répercuter sur la dite décision alors même que celle-ci serait régulière, comme en matière d'expropriation où toute la phase antérieure à la déclaration d'utilité publique est susceptible de la remettre en cause.

Dès lors, il nous reste à étudier dans cette première partie le cœur de notre étude qui sera donc inhérent à la décision de préemption proprement dite qui pourra à son tour remettre en cause toutes les étapes préalables du processus de préemption.

¹⁸⁹ Cf. S. Pérignon préc.

SECTION 2 - LA REMISE EN CAUSE DE TOUTE LA PROCEDURE PREALABLE PAR LA DECISION DE PREEMPTION

A noter tout d'abord que l'intérêt à agir contre une décision de préemption a été retenu bien évidemment pour le propriétaire mais également pour le titulaire d'une promesse de vente¹⁹⁰ même si ce dernier l'a cédée par la suite à un autre acquéreur¹⁹¹. Par conséquent, le Conseil d'Etat est venu accroître les requérants potentiels contre une décision de préemption, ce qui augmente donc son instabilité juridique.

La présente section va ainsi commander l'étude du principal moyen d'annulation de la décision de préemption à savoir la motivation de l'acte pour laquelle nous y consacrerons tout un paragraphe. Préalablement, il s'agira d'orienter nos propos autour de généralités concernant ladite décision.

§1 – LES CARACTERISTIQUES GENERALES LA DECISION DE PREEMPTION

En premier lieu, comme nous l'avons fait pour la déclaration d'intention d'aliéner, il s'agira de connaître la nature et le contenu de cette décision de préemption. Ensuite, pour que ce mécanisme d'acquisition administrative puisse être mis en jeu, il faut bien entendu que son bénéficiaire respecte les délais de procédure qui ont déjà été évoqués succinctement et qui méritent dès à présent une étude plus approfondie.

¹⁹⁰ CE 16 déc. 1994, commune de Sparsbach, req. n°126637, BJDU n°6/94 p. 75.

¹⁹¹ Cf. CE 30 juill. 1997, Société nouvelle Etude Berry, M. Attali, req. n°157313, BJDU n°6/97 p. 447. A noter qu'avant sa décision du 22 février 1995, Commune de la Ciotat (req. n° 136900, leb. p. 1096), le Conseil d'Etat avait limité cet intérêt à agir.

A – Nature juridique et contenu de la décision de préemption

La décision de préemption, acte détachable du contrat de droit privé, a-t-elle la qualification d'un acte administratif ou d'un acte de droit privé soumis au contrôle du juge du contrat ? Par ailleurs, cette décision doit-elle contenir certaines informations obligatoires ou, au contraire, être rédigée de façon discrétionnaire ? Telles sont les deux questions auxquelles nous allons tâcher de répondre¹⁹².

1 – La décision de préemption : un acte administratif ?

Avant de nous intéresser sur le fond à cette décision de préemption, il nous faut préciser si la lettre même d'exercice des droits de préemption du code de l'urbanisme est un acte administratif donnant lieu à l'intervention du juge administratif en cas de contentieux, ou un acte privé dont le contrôle est assuré par la juridiction judiciaire.

A première vue, il semblerait qu'il s'agisse d'un acte de droit privé faisant partie des documents internes de la phase contractuelle entre le titulaire du droit de préemption et le vendeur. En effet, il est possible que l'intervention des juridictions administratives soit perçue comme une sorte d'intrusion dans un domaine relevant traditionnellement des tribunaux judiciaires, gardiens de la propriété privée et juges naturels de l'institution classique du droit civil que représente la préemption.

Mais en réalité, à l'heure actuelle, il est clairement établi que l'acte par lequel le titulaire ou le délégataire du droit de préemption décide d'acquérir un bien présente le caractère d'un acte administratif comportant l'utilisation d'une prérogative de puissance publique dans un intérêt général.

Le Conseil d'Etat l'a jugé à plusieurs reprises, y compris dans l'hypothèse où la préemption est exercée par une société d'économie mixte d'aménagement immobilier¹⁹³. Par ailleurs, il a écarté expressément l'idée selon laquelle la D.I.A.

¹⁹² Sur ce point, cf. S. Pérignon, délai et formes de la notification d'une décision d'exercice du droit de préemption urbain, Défrénois 1994, art. 35678.

¹⁹³ Cf. art. L 213-3 al. 1er ; CE, 2 décembre 1988, SAEM du Nord-Est parisien (SEMI-NEP), DA 1979, n°78, JCP, éd. N, 1989, II, p. 253, 5ème espèce, obs. R. ; CE, 31 mars 1989, Société d'ingénierie et de développement

constituerait une simple offre de vente dont l'acceptation par le préempteur, en cas d'accord sur le prix, formerait le contrat sans que naisse une décision administrative¹⁹⁴.

Il en résulte que seule la juridiction administrative est compétente pour apprécier la légalité de l'acte de préemption, soit par voie ordinaire d'une demande d'annulation formée directement contre cet acte, soit dans le cas particulier où les tribunaux judiciaires, saisis d'un litige relevant de leur propre compétence, renverraient au juge administratif, comme ils sont tenus de le faire, la question de savoir si la décision du titulaire du droit de préemption est, ou non, entachée d'irrégularité.

Une fois la nature juridique de cette lettre d'exercice du droit de préemption définie, il nous reste à en préciser la contenance.

2 - Le contenu de la décision de préemption

Comme nous l'avons dit précédemment, l'offre d'acquérir doit alors être suffisamment précise et comporter l'indication claire du prix proposé, surtout quand celui-ci est différent du prix souhaité initialement par le propriétaire¹⁹⁵. Il ne peut s'agir en aucun cas d'une simple déclaration d'intention de préemption. Dans ce cas, elle serait inopposable au propriétaire et «eu égard à sa forme et à sa nature, une telle décision a le caractère d'un acte préparatoire et ne saurait faire l'objet d'un recours contentieux¹⁹⁶».

A titre d'exemple, voici une des lettres utilisée par la S.E.M.C.A.D. qui semble correspondre à ce qui a été dit :

[...]

Par lettre datée du 22 novembre 1991, vous avez introduit une déclaration d'intention d'aliéner la propriété bâtie cadastrée section

économique (SIDECE) et ville d'Arcueil, Rec., Table, p. 992 ; DA 1989, N°312 ; JCP, éd., N, II, 1989, p. 253 , obs. R. Vandermeeren.

¹⁹⁴ CE, 26 septembre 1990, ville de Saint-Ouen C/ Société d'H.L.M. « le Foyer audonien » et autre, req. n° 94-464.

¹⁹⁵ Cf. TA Nice 17 octobre 1996, Commune de Beausoleil, BJDU n°1/97, p. 53, comm. J.-C. Bonichot ; Ccass 3^e civ. 30 mai 1996, req. n° 94-15964, n° 1039, Lexis. Egalement CA Paris 14 juin 1990, Ville de Cachan ; JCP, N, 1990, n°45. Nous constatons donc que la position du juge judiciaire et du juge administratif est identique sur ce point.

¹⁹⁶ TA Nice, 23 avril 1992, Préfet des Alpes-Maritimes et autre, Gaz. Pal. 1er et 3 août 1993, pan. DA p. 120.

Par délibération en date du 9 octobre 1989, le conseil municipal a délégué, en application de l'article L 213-3 du code de l'urbanisme, le droit de préemption urbain de la ville de Cannes à la S.E.M.C.A.D., dont les statuts ont été enregistrés..., sur plusieurs territoires de la Commune.

La propriété concernée étant située dans cette emprise, je vous précise que le Service des Domaines a été saisi, aux fins de procéder à son évaluation, et que son estimation est de 3.200.000 F. (trois millions....).

En conséquence, j'ai l'honneur de vous notifier, par la présente, la décision de la S.E.M.C.A.D. de faire exercice de son droit de préemption au montant estimé par les Domaines, conformément à une convention de concession d'aménagement en date du 9 octobre 1989.

[...]

Toutefois, cette lettre appelle quelques remarques :

⇨ Sur la forme tout d'abord

L'article R 213-8, c) du code de l'urbanisme dispose que :

«Lorsque l'aliénation est envisagée sous forme de vente de gré à gré ne faisant pas l'objet d'une contrepartie en nature, le titulaire du droit de préemption notifie au propriétaire :

a) ...

b)...

c) Soit son offre d'acquérir à un prix proposé par lui et, à défaut d'acceptation de cette offre, son intention de faire fixer le prix du bien par la juridiction compétente en matière d'expropriation. Etc. »

Ainsi, il semblerait qu'à la lecture de cet article, le titulaire du droit de préemption doit certes notifier son offre d'acquérir à un prix proposé par lui, mais également attirer expressément l'attention du propriétaire sur le fait qu'à défaut d'acceptation de cette nouvelle offre, il peut saisir le juge de l'expropriation afin de faire fixer le prix du bien¹⁹⁷.

Or, en l'espèce, cette dernière mention fait défaut dans la lettre proprement dite. Bien que cette omission n'ait pas eu de répercussion sur le reste de la procédure, il serait intéressant de connaître la position des juges sur ce point car, à l'heure actuelle, nous n'avons pu trouver de jurisprudence à ce sujet. Cependant, nous pensons qu'en l'absence d'une telle disposition la procédure n'est pas irrégulière pour autant, en ce

¹⁹⁷ Sur ce point, cf. également «Le droit de préemption urbain », la Documentation Française 1991, p. 79, in fine.

sens que cette faculté de saisir le juge foncier n'est offerte qu'au seul titulaire du droit de préemption.

Aussi, quand bien même l'insertion de cette mention, elle n'ouvre aucun droit au déclarant quant à sa possibilité de saisine d'une telle juridiction. Dès lors, nous estimons, et cela ne tient qu'à nous, que cela reste sans effet sur la légalité de la décision de préempter.

⇨ Sur le fond ensuite

L'article L 210-1 al. 2 du code de l'urbanisme dispose que « toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé ». Et ce, en référence aux objets définis à l'article L 300-1 dudit code. Ce faisant, le titulaire qui exerce son droit de préemption doit indiquer dans sa notification l'opération d'aménagement qu'il envisage de réaliser par la suite, la jurisprudence étant abondante et constante sur ce point.

Ceci étant dit, à la seule lecture de la lettre de la S.E.M.C.A.D. susvisée, aucune opération de ce style ne vient motiver cette décision de préemption. En effet, la société se satisfait à l'obligation de motivation par simple référence à sa délégation du droit de préemption reçue de façon expresse dans les écritures d'une convention de concession d'aménagement. Il apparaît donc, à première vue, que cette motivation semble insuffisante au regard du texte de l'article L 210-1.

Mais c'était non sans compter sur une jurisprudence, certes abondante et constante, mais qui n'en demeure pas moins relativement souple et cela pour notamment une raison. En effet, dans certains cas, la motivation sera considérée comme suffisante parce qu'elle renvoie à la délibération du Conseil Municipal décidant de déléguer son droit de préemption ainsi qu'à la convention d'aménagement conclue en conséquence, en l'espèce avec la ville de Cannes¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Voir jp précitée CE, 31 mars 1989, SIDEC ; dans le même sens, CE, 10 juin 1991, Cne Ste-Marie c/ Mlle Cadjee, A.J.D.A. 1991, p. 908, concl. P. Hubert. Dans cette dernière espèce, la délibération décidant de la préemption ne mentionnait de manière très abstraite que la réalisation d'équipements culturels, mais une précédente délibération faisait état de l'installation d'une bibliothèque. Pour en finir sur ce point, signalons que la motivation par renvoi à d'autres documents est désormais expressément prévue par la L.O.V. de 1991 s'agissant de la création de réserves foncières dans le cadre d'une Z.A.D..

Les précisions contenues dans ces documents, eux même notifiés au propriétaire, suppléent alors à l'insuffisance propre de la lettre inhérente à la décision de préemption. Bien entendu, le cas général de la motivation sera étudiée ultérieurement.

Ainsi, après ces quelques commentaires concernant la lettre de la S.E.M.C.A.D. à la S.C.I., il faut noter que le titulaire du droit de préemption dispose d'un délai de deux mois pour notifier sa décision.

B – Le délai de préemption

Il faut savoir que les délais attachés à la procédure de préemption sont relativement courts et qu'ils peuvent donc être facilement dépassés à moins que le cas de force majeure ait été constaté.

1 - Des délais brefs et strictes à respecter

Le titulaire du droit de préemption dispose généralement, à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner, d'un délai de deux mois pour notifier sa décision¹⁹⁹, le silence gardé durant ce délai valant renonciation à l'exercice de son droit²⁰⁰. En outre, ce délai soulève quelques remarques :

* Tout d'abord, ce délai est un délai préfix, les deux mois commencent donc à courir à compter de la date figurant sur l'accusé de réception postal ou sur le reçu de décharge d'une déclaration exacte et dûment complétée²⁰¹ et inclue le dernier jour du

¹⁹⁹ Articles L213-2, R213-7 et R142-11 du code de l'urbanisme. Ce dernier prévoit une prorogation du délai de préemption à cause, notamment, des nombreux bénéficiaires potentiels du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles.

²⁰⁰ CE 1^{er} déc. 1978 Elie ; JCP, N, 1981, II, p. 233 ; TA Paris 12 oct. 1987, JCP N, 1988, II, p. 233 ; TA Paris 12 déc. 1988 Rés. Albert Vinçon, JCP, N, 1988, II, p. 254 ; CE 16 juin 1993, req. n° 135411 Commune d'Estampes, Petites aff. 1993, n° 114, p. 8, concl. J. Arrighi de Casanova.

²⁰¹ Cf. préc. concernant la validité de la DIA. Sur le délai préfix, cf. CE 1^{er} déc. 1979, req. n° 09562, JCP, N, 1981, II, p. 233.

délai²⁰². Rappelons que pour les délégataires du droit de préemption, ce délai court non pas à compter de sa propre réception de la D.I.A., mais à compter de son dépôt au sein de la collectivité considérée²⁰³. D'où l'intérêt d'une transmission rapide de la part de la ville ou du département.

Dans cette hypothèse, le Maire ou le Président du Conseil général qui aura reçu la DIA devra la transmettre dans les plus brefs délais au bénéficiaire réel du droit de préemption dans la zone considérée. Il faut noter qu'en pratique, dans certains départements, cette transmission peut s'avérer très longue.

Effectivement, après avoir consulté les personnes concernées, il semble existait un problème de coordination entre le Conseil général des Bouches du Rhône et la mairie d'Aix-en-Provence en ce sens où, d'une part, la transmission de la DIA prend un certain temps, et, d'autre part, le Conseil général ne paraît pas très attaché au formalisme de la DIA au niveau de son contenu.

Dès lors, la ville d'Aix dispose parfois d'une déclaration incomplète et dont le délai pour une éventuelle préemption est caduc ou sur le point de l'être. Il est donc clair que seules de bonnes relations entre ces diverses personnes permettront de mettre en œuvre convenablement le droit de préemption.

* Par ailleurs, le délai est exprimé en mois donc de quantième à quantième. Par conséquent, lorsque le dies a quo²⁰⁴ a lieu le 13 juin par exemple, le dies ad quem²⁰⁵ est le 13 juillet à minuit. Mais lorsque le dies a quo tombe un 30 décembre, le dies ad quem est le 28 février²⁰⁶ dans la mesure où le quantième 30 n'existe pas pour le mois de février²⁰⁷.

* Ensuite, il faut savoir que dans ce délai, la décision de préemption devra être prise bien entendu par la personne compétente mais le propriétaire devra également l'avoir reçue. Ce qui veut dire que si la collectivité prend sa décision dans les deux

²⁰² Même si celui-ci est un jour férié ou un dimanche : CE 1^{er} déc. 1978 req. n° 18207, JCP, N, 1981, II, p. 233. Toutefois en matière rurale Cf. Ccass 3^e civ. 10 déc. 1985, Bull. civ. III, n°165 qui considère que le dernier jour doit être un jour ouvrable.

²⁰³ C'est le système du « guichet unique ».

²⁰⁴ Date figurant sur l'accusé de réception ou sur la décharge à la suite de l'envoi ou du dépôt de la D.I.A. par le propriétaire.

²⁰⁵ Dernier jour à minuit où le délai expire portant le même quantième que le jour de la réception de la D.I.A..

²⁰⁶ Ou le 29 quand l'année est bissextile.

²⁰⁷ Cf. sur ces points : CE 30 avril 1975, JCP N, 1976, II, n° 18207 ; CE 1^{er} déc. 1978 req. n° 18207, JCP, N, 1981, II, p. 233 ; article 699 du NCPC.

mois mais qu'elle l'a notifié au vendeur au-delà de ce délai, le Conseil d'Etat considère que celle-ci a renoncé à l'exercice de son droit de préemption²⁰⁸.

Dans cette même perspective, il faut noter que, toujours dans ce délai, la décision de préemption devra aussi être transmise au représentant de l'Etat pour qu'elle devienne exécutoire à l'occasion du contrôle de légalité. Sur ce point, le juge administratif²⁰⁹ et le juge judiciaire²¹⁰ adoptent la même solution à savoir que le titulaire du droit de préemption a renoncé à l'exercice de son droit²¹¹.

* Enfin, en cas d'adjudication rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire, le titulaire du droit de préemption dispose d'un délai de trente jours à compter de l'adjudication pour informer le greffier ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire²¹². Au-delà, et en l'absence de surenchère interrompant le délai, ce dernier a renoncé à l'exercice de son droit²¹³. En effet, après quelques hésitations jurisprudentielles sur ce point, la haute juridiction administrative a soulevé que toute absence de surenchère dans les dix jours de l'adjudication avait pour effet de faire courir le délai de trente jours à compter de celle-ci²¹⁴.

Nous pouvons regretter en pratique que les titulaires du droit de préemption soient informer souvent trop tard de l'existence d'une adjudication, cette information devant avoir lieu trente jours au moins avant la date fixée pour la vente²¹⁵. Tel est le cas effectivement pour la ville d'Aix-en-Provence qui regrette ce manque de vigilance de la part des tribunaux en ce sens où il lui est arrivé dans un cas d'espèce de recevoir cet avis d'adjudication trois jours avant la vente aux enchères.

Au demeurant, nous savons que les résultats de l'adjudication ne doivent pas obligatoirement être notifiés au titulaire du droit de préemption. Ceci oblige donc ce dernier à se renseigner par lui-même. Dès lors, est-il possible pour le titulaire du droit de préemption d'opposer au propriétaire ou lors d'une adjudication le «cas de force majeure» afin de proroger le délai de préemption.

²⁰⁸ CE 16 juin 1993, Commune d'Estampes préc.; voir également Ccass. 3^e civ. 4 juill. 1984, Epx Girault, Gaz. Pal. 9 mars 1985, p. 23.

²⁰⁹ TA Orléans 30 mars 1993, Clément, JCP, N, 1994, II, p. 146

²¹⁰ Ccass. 3^e civ. 8 nov. 1995, Commune de Bordes-sur-Arize, RFDA 1995, n°1431 ; Défrénois 1996, art. 36318, Juris-Data n° 003104 ; T.G.I. Lyon, 8 février 1991, SARGA c/ Courly, req. n° 9249/90.

²¹¹ Cf. sur ce point, E Fatôme préc.

²¹² Article R213-15 al. 3 du code de l'urbanisme.

²¹³ CE 29 déc. 1993, M. Lebouc, req. n° 112421.

²¹⁴ Ainsi, le titulaire du droit de préemption ne pourra se substituer qu'à l'adjudication définitive ou l'adjudication sur surenchère.

²¹⁵ Article R213-15 al. 2 du code de l'urbanisme.

2 – L'opposition du cas de force majeure au propriétaire

La question s'est posée de savoir si ce délai de deux mois pouvait être prorogé en cas de force majeure. Le Tribunal de grande instance de Nanterre a répondu par l'affirmative à cette question, s'agissant d'une espèce où une D.I.A. avait été reçue par la commune le 12 octobre 1990. Par lettre datée du 6 décembre 1990, le maire de la commune faisait valoir qu'il avait décidé d'exercer le droit de préemption, l'exercice de ce droit lui ayant été délégué par le Conseil municipal.

Cette lettre recommandée avait été remise à la poste le 7 décembre 1990. Elle fut reçue par le notaire chargé de la vente le 14 décembre 1990, c'est-à-dire après l'expiration du délai de deux mois, ce délai prenant fin le 12 décembre 1990 à minuit. La commune en question était Levallois-Perret, commune limitrophe de Paris. Toutefois, le notaire du vendeur, à qui devait être notifiée toute décision relative à l'exercice du droit de préemption, était notaire dans les Pyrénées-Orientales.

En raison de mouvements de grèves locaux, n'ayant pas donné lieu à une information nationale et qui ne pouvaient, par leur caractère brusque et très localisé, être portés à la connaissance de l'expéditeur de la lettre, le tribunal a considéré que cette grève constituait un cas de force majeure et qu'il convenait de prononcer au bénéfice de la commune le relevé de la forclusion encourue jusqu'à la date à laquelle l'acheminement de ce courrier était redevenu possible. Le tribunal en a conclu que la notification de l'exercice du droit de préemption était régulière²¹⁶.

Nous pouvons souligner que ce jugement paraît contraire aux exigences les plus élémentaires en matière de sécurité juridique, ainsi que le rappelait M. Arrighi de Casanova, commissaire du Gouvernement :

« Muni d'un accusé de réception établissant que la D.I.A. a été reçue le 29 septembre en mairie, le vendeur et l'acquéreur doivent pouvoir déduire, au soir du 29 novembre, qu'ils sont en droit de conclure la vente dès le lendemain, à partir de la seule constatation qu'aucune décision n'aura été notifiée auparavant²¹⁷ ».

²¹⁶ T.G.I. Nanterre, 29 novembre 1991, Sté Cofipa c/ Mme Tibaut, Gaz. Pal. 1992, 1, p.376.

²¹⁷ Défrénois, 1994, art. 35678.

De plus, nous pouvons mesurer les difficultés de la pratique s'il fallait, à chaque renonciation tacite du titulaire du droit de préemption, s'assurer qu'il n'y a pas eu de mouvement de grève affectant le service postal, mais également de vérifier si un tel mouvement pouvait être connu de l'expéditeur de la lettre d'exercice du droit de préemption au regard notamment des médias.

Nous venons de présenter les caractéristiques générales de la décision de préemption qui tournaient principalement autour de deux axes, le contenu de la décision et le délai de préemption. Reste maintenant à aborder le point central de cette étude qui concerne la motivation de ladite décision qui constitue à l'heure actuelle par l'intermédiaire du contrôle du juge administratif la meilleure garantie des propriétaires face à «certains préempteurs sans scrupules».

§ 2 - LE ROLE MANIFESTE DU JUGE ADMINISTRATIF

Il va être question ici de faire un bref aperçu des pouvoirs du juge administratif pour ensuite nous intéresser aux contrôles effectifs qu'il réalise sur les décisions de préemption.

A - Les pouvoirs du juge administratif

Il faut savoir que depuis 1985 le contentieux de la préemption n'a cessé de croître mais les pouvoirs de juge restent toujours centrés sur la décision de préemption.

1 - Un rôle accru depuis 1985

Le contrôle des préemptions d'urbanisme par la juridiction administrative constitue une relative nouveauté puisqu'en cette matière la jurisprudence du Conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs n'a véritablement commencé à se développer qu'avec

l'entrée en vigueur de la loi dite « Aménagement » de 1985 et le contentieux que ce texte a suscité.

En effet, la loi de 1985 est venue formaliser davantage cette procédure, ce qui conduit inévitablement à accroître les litiges entre les titulaires du droit de préemption et les différents propriétaires. Ces derniers ne comprenant pas forcément tous les mécanismes d'une telle prérogative de puissance publique.

Par ailleurs, il faut noter également le développement du marché immobilier à la fin des années 1980 qui a abouti certainement à des utilisations massives du droit de préemption alors que son titulaire ne souhaitait pas réellement préempter et, par exemple, préférerait plutôt lutter contre la spéculation immobilière en faisant des offres d'acquisitions manifestement basses ou encore se comportait comme un marchand de biens « disposant alors de prérogatives exorbitant de droit commun ».

Sur le problème de la spéculation foncière, il faut noter que même si le code de l'urbanisme ne prévoit pas directement cet objectif, il ressort clairement qu'il existe bien dans l'esprit de certains élus²¹⁸. Cette position n'est pas contestable dans la mesure où cette lutte contre la spéculation est menée par des préemptions répondant aux objectifs de l'article L 300-1, c'est-à-dire dans un but d'intérêt général. Ceci permettant une économie des deniers publics, sujet très en vogue actuellement.

L'affaire est différente lorsque le droit de préemption est exercé uniquement pour fausser le libre jeu du marché immobilier. En effet, par sa régulation, non seulement la commune ou son délégataire peut imposer les prix qu'ils souhaitent voir instaurer, mais de plus, lors d'une éventuelle saisine du juge de l'expropriation, celui-ci serait tenu par les prix pratiqués. Etant entendu que la principale méthode d'évaluation est la comparaison par rapport aux cessions des immeubles avoisinants²¹⁹.

Une décision du T.A. de Montpellier du 10 juillet 1980 fait ressortir de façon remarquable de telles manoeuvres :

²¹⁸ La création des Z.A.D. autour des Z.U.P. pour lutter contre la spéculation foncière ne fait que confirmer cette hypothèse. Par ailleurs, V. rép. min. n° 29869, J.O. Déb. Ass. nat. (Q), 15 février 1988, p. 717 : « L'article L 210-1 définit les objectifs qui justifient l'exercice du D.P.U. La lutte contre la spéculation foncière n'y figure pas en tant que telle, mais il est clair qu'elle est sous-jacente à toute politique d'urbanisme et d'aménagement du territoire ».

²¹⁹ Surtout que si la Commune n'est pas d'accord sur le prix fixé par le juge elle dispose du droit de repentir pendant deux mois à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive, ce qui peut être dissuasif. Dès lors, vendeurs et acquéreurs ne peuvent souvent attendre et préfèrent soit renoncer à l'aliénation projetée soit accepter les exigences communales.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la suite du dépôt par les époux Ganivet d'une déclaration d'aliéner un immeuble au prix de 280 000 F, le maire de Montpellier a fait connaître aux intéressés, le 10 janvier 1979, que la ville ne désirait pas exercer son droit de préemption et ne s'opposait pas à la vente de l'immeuble dans le cas où celle-ci se réaliserait au prix maximum de 162 960 F ».

Comme autre abus dans l'utilisation du droit de préemption, M. Pérignon²²⁰ souleva celui consistant pour certains élus à exercer un « contrôle sur l'identité et l'origine des personnes projetant d'acquérir un bien dans la Commune considérée. Ainsi, les objectifs poursuivis (maintien d'une homogénéité sociale et électorale, accueil sélectif de nouveaux habitants par exemple) se dissimulent mal derrière des motivations de préemption générales et imprécises qui font référence souvent à la politique de l'habitat ».

Comme le souligne le même auteur, « l'institution du droit de préemption renforcé sur la totalité des zones urbaines ou d'urbanisation future²²¹, l'exigence que soit mentionné le nom de l'acquéreur dans la D.I.A., l'offre d'acquérir à un prix dérisoire si le vendeur refuse fournir cette indication, manifestent la volonté communale de faire de la renonciation à la préemption un véritable permis d'habiter ».

Tout ceci ne faisait donc qu'amplifier les recours devant le juge administratif qui demeure aujourd'hui la meilleure garantie pour les vendeurs²²² et dont les principales investigations vont concerner la seule décision de préemption.

2 – Le juge administratif, seul juge de la décision de préemption

²²⁰ S. Pérignon, Pathologie du droit de préemption urbain, Défrénois, 1991, n° 6 p. 341 et 345.

²²¹ Sur les effets négatifs de l'institution du D.P.U. renforcé, voir « Les difficultés propres au droit de préemption », A.J.P.I., 10 juin 1992, p. 441.

²²² Et ce malgré l'intervention la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 qui a soustrait du champ d'application du D.P.U. la vente de logements sociaux sous certaines conditions. (cf. articles L 213-1 du code de l'urbanisme et L 234-10 du code de communes. Cette loi est notamment intervenue pour lutter contre la mise à l'écart par les communes de certaines catégories de constructeurs privés, d'H.L.M., etc.

Cette intervention de la juridiction administrative peut paraître discutable dans la mesure où le juge judiciaire à toujours été le garant de la propriété privée et donc le juge naturel de l'institution classique du droit civil que représente la préemption.

Toutefois, aujourd'hui, il est clairement établi par la haute juridiction administrative et même par le juge judiciaire²²³ que la décision par laquelle le titulaire ou le délégataire du droit de préemption décide de préempter un bien revêt un caractère d'acte administratif comportant l'utilisation d'une prérogative de puissance publique dans un but d'intérêt général²²⁴.

Une fois s'être assuré que le juge administratif est le seul juge de la décision de préemption, reste à préciser quels sont les motifs sur lesquels il va s'appuyer pour fonder sa décision.

B - Les contrôles du juge administratif sur la décision de préemption

Les moyens susceptibles d'être invoqués par les requérants dans le contentieux de l'annulation sont évidemment nombreux, à la mesure du formalisme de la procédure de préemption. Toutefois, le plus souvent, le contentieux porte sur la suffisance de motivation et sur les motifs de la décision.

1 - Le contrôle de forme : l'existence d'une motivation suffisante

Cette obligation résulte de l'article L 210-1 du code de l'urbanisme qui dispose que

« Toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé ».

Par ailleurs, il faut savoir que c'est l'article L 300-1²²⁵ qui définit ces objets, il s'agit de

- la mise en oeuvre d'une politique locale de l'habitat,

²²³ Ccass. civ. 3^e, 13 juill. 1993, Gaz. Pal. 13 août 1994, somm. P. 5.

²²⁴ Sur ce point voir préc. concernant la décision de préemption.

²²⁵ Pour la motivation des préemptions dans les espaces naturels sensibles, se reporter aux objets définis lors de l'étude préalable relative à la création des zones de préemption par le département. En tout état de cause, le juge exercera sévèrement le même type de contrôle qu'en matière de préemption urbaine ou en ZAD.

- organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques,
- favoriser le développement des loisirs et du tourisme,
- réaliser des équipements collectifs,
- lutter contre l'insalubrité,
- sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels,
- la constitution de réserves foncières pour réaliser ces opérations²²⁶.

Nous pouvons d'ores et déjà constater que cette motivation demeure très large dans ses objectifs. En outre, rappelons que la motivation est une exigence de pure forme qui oblige l'auteur de la décision à en exprimer les motifs c'est-à-dire les raisons dans un document écrit. C'est donc une mise en cause de la légalité externe de l'acte au même titre que l'incompétence de son auteur ou encore le défaut de consultation du Domaine lorsque celle-ci est obligatoire.

Ainsi, cette motivation revêt le caractère d'une formalité substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption²²⁷. Elle figure donc en pratique dans la notification de la lettre d'exercice du droit de préemption par son titulaire. Effectivement, cela permet au vendeur, mais également à l'acquéreur évincé, de connaître les motifs de la préemption à sa seule lecture. Elle garantit donc l'information et la compréhension des intéressés mais également du titulaire de ce droit qui s'oblige donc normalement à un examen plus approfondi et cohérent des situations qui lui sont soumises.

N'ont pas été ainsi admises pour insuffisance de motivation les décisions se référant uniquement à la réalisation d'équipements collectifs²²⁸, à l'accueil et l'extension d'activités économiques²²⁹ ou encore à la simple constatation que les immeubles sont frappés d'alignement pour élargissement de voirie²³⁰. Tel est le cas également lorsque le titulaire du droit de préemption omet de préciser la nature de l'opération envisagée²³¹.

²²⁶ Cet objet provient de l'article L 210- 1 et non de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme.

²²⁷ C.E. 2 décembre 1988, S.E.M.I.N.E.P., JCP 1989, éd. N, II, p. 253, note R. Vandermeeren. Dans cette espèce, la décision de préemption a omis totalement d'indiquer l'opération pour laquelle le droit est utilisé. Cf. également C.E. 29 juin 1992, ville de Graud-Quevilly, req. n° 112678, ici la décision se contente d'une référence totalement abstraite à une opération de « rénovation de quartier » ; également JOAN 5 juin 1989, p. 2556.

²²⁸ CE 4 fév. 1994, Commune de Lévigac.

²²⁹ CE 16 déc. 1994, SCI le grant Rondelet.

²³⁰ CAA Bordeaux 1^{er} ch. 17 oct. 1996, Jris-Data n° 045941.

²³¹ TA Paris 7 janv. 1993, Consorts Laporte, req. n° 9110391/7, DA avril 1993 n° 190.

Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment, il peut être satisfait à l'obligation de motivation par les précisions que fournissent des documents annexés à la décision.

Par exemple, la décision sera considérée comme suffisante parce qu'elle renvoie à la délibération du conseil municipal décidant de déléguer son droit de préemption sur certains territoires de la commune afin de faire réaliser des opérations d'aménagement précises et définies dans des conventions d'aménagement.

Toujours est-il que la motivation ne peut intervenir a posteriori à titre de régularisation d'une motivation inexistante ou insuffisante de la décision déjà notifiée²³².

Il faut noter ensuite que la jurisprudence du Conseil d'Etat au regard de l'article L 210-1 du code de l'urbanisme ne se montre pas trop exigeante puisque la plupart des arrêts rendus se contentent d'une formule générale et relativement abstraite : programme d'activité commerciale, équipements culturels²³³, etc. Sans doute que la définition assez large des objets de l'article L 300-1 y est pour quelque chose.

Certains auteurs se sont donc posés la question de savoir si l'on pouvait appliquer les exigences plus contraignantes en matière de préemption de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. Cette garantie supplémentaire destinée à protéger davantage les vendeurs a reçu l'approbation d'une doctrine dominante en la matière.

Par exemple, selon R. Vandermeeren, «les mesures de préemption paraissent relever du texte de 79. Elles s'analysent comme des actes administratifs individuels défavorables entrant dans l'une des catégories limitativement énumérées par l'article 1 : celles des décisions qui imposent des sujétions²³⁴ ».

Néanmoins, malgré un arrêt aux conclusions marginales du Tribunal de Paris de 1989²³⁵ qui est allé plus loin dans l'exigence de motivation en appliquant également la

²³² C.E. 16 décembre 1994, Commune de Sparsbach, DA 1995, n° 55 ; B.J.D.U. 6/94, p.75.

²³³ Cf. sur ce point : CE 1^e et 2^e sous-section 10 juin 1991, Commune de Sainte-Marie c/ Mlle Cadjee, req. n°100155.

²³⁴ Cf. JCP 1989, éd. N, II, p. 253. - Voir également dans le même sens F. Bouyssou et J. Hugot, code de l'urbanisme commenté et annoté, éd. 1988, p. 127.

²³⁵ T.A. Paris 22 mai 1989, Mme Decoulare-delafontaine, JCP 1988, éd. N, p. 253.

loi de 1979, la jurisprudence dominante applique uniquement l'article L 210-1 et écarte implicitement mais clairement les dispositions de la loi du 11 juillet 1979²³⁶.

Nous pouvons légitimer cette attitude jurisprudentielle constante par le fait de savoir comment le juge pouvait combiner les dispositions de l'article L 210-1 qui est un texte spécial avec le texte général de la loi de 1979. Ne sont-ils pas incompatibles car malgré ces dispositions générales, d'autres, pour la matière, ont été mises en place.

Toutefois, toujours selon le même auteur «une exclusion du texte de 1979 serait particulièrement inopportun dans le cas où, comme en matière de préemption, le texte général offre plus de garanties aux propriétaires. En effet, la portée du texte de 1979 dépasse celle de l'article L 210-1.». C'est sans nul doute sur ces remarques que le Tribunal de Paris a fondé sa décision de 1989 qui demeure cependant la seule de ce type à notre connaissance.

Dès lors, outre l'existence d'une motivation certes générale mais suffisante, le juge administratif devra aussi s'assurer de la pertinence des motifs allégués.

2 - Le contrôle au fond : l'existence de motifs valables

⇒ En premier lieu, le juge contrôlera que l'objet de la préemption relève bien des finalités de l'aménagement en sanctionnant l'absence de **motifs légaux** qui doivent consister en une action ou une opération d'aménagement répondant aux objectifs de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme ou encore dans la constitution de réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une telle action ou d'une telle opération²³⁷.

Cependant, rappelons que les finalités des articles L 210-1 et L 300- 1 du code de l'urbanisme sont tellement diverses et exprimées en des termes tellement généraux

²³⁶ T.A. Lyon 2e ch. 20 juin 1991, Epx Amsellem, RD. imm. juillet-septembre 1992, p. 309. ; Sur l'ensemble de problèmes des décisions de préemption, cf. J. Cathelineau, la motivation des décisions de préemption des collectivités locales, Mélanges offerts à J.M. Auby, Dalloz 1992.

²³⁷ Dans le cas de motifs illégaux voir : CAA Bordeaux, 1^e ch., 27 juin 1996, Juris-Data n°046163 ; CAA Nantes 16 juin 1996, DA 1994, n°563 : illégalité pour réalisation de travaux de sécurité sur une voie publique ; CAA Paris, 14 juin 1994, Commune de Chatou, DA 1994, n° 562 : illégalité pour réalisation ultérieure d'un échange de terrains ; CE 1^e fév. 1993 2^e et 6^e sous-section, M. et Mme Guillec, req. n°107714, JCP 93, G, IV, 818 ; CE 1^e et 4^e sous-section, 25 juin 1992, req. n° 107174, Grimaud, JCP 1993 éd. N, II, p. 180, DA 1992 n° 397 à propos de l'illégalité d'une préemption dans les espaces naturels sensibles au motif que le département préemptait pour confier la gestion des terrains à une société de chasse.

qu'il est exceptionnel, en pratique, qu'une illégalité puisse être relevée à ce niveau. Il en est autrement de la deuxième exigence.

⇨ En effet, en second lieu, le projet retenu par le titulaire du droit de préemption doit être justifié par **une opération réelle et précise**. Le juge exerçant un contrôle sévère de la réalité et de l'antériorité du motif qui est allégué pour éviter d'une part que la collectivité utilise cette prérogative de manière systématique sans rapport avec une quelconque opération d'aménagement²³⁸ et, d'autre part, que celle-ci soit utilisée pour saisir une opportunité foncière sans véritable projet d'aménagement sur l'immeuble concerné²³⁹.

A cet égard, il est intéressant de savoir que certains juges du fond ont été même jusqu'à effectuer un contrôle du bilan coût/avantage de l'opération d'aménagement²⁴⁰. Toutefois, leur audace a été stoppée par le Conseil d'Etat qui considère simplement qu'il suffit que la réalité de l'opération invoquée soit suffisamment établie par les pièces du dossier pour légitimer la préemption²⁴¹.

Ces deux modalités de contrôle appellent de notre part deux commentaires finaux

- Il faut noter qu'avant 1994, rien n'interdisait au titulaire du droit de préemption de prendre une nouvelle décision de préemption en régularisation valablement motivée cette fois-ci²⁴². Dans ce cas, le contrôle initial du juge administratif sur l'existence de la motivation était sans véritable conséquence en cas de sanction.

²³⁸ Cf. sur ce point, CE 30 juill. 1997, Commune de Montrouge c/ M. Parmentier, req. n° 169574, BJDU n° 6/97 p. 442 : préemption illégale car destinée à reloger des personnes évincées d'immeubles inclus dans une ZAC ; voir également CE 30 juill. 1997, Ville d'Angers c/ M. Dubois, req. n° 160949, BJDU n°6/97 p. 453 : préemption illégale pour réaliser des travaux de voirie consistant à redresser un virage pour améliorer la sécurité de la voie. Pour un léger revirement de jurisprudence sur ce point, voir à contrario un arrêt qui semble admettre la préemption en vue de l'élargissement d'un chemin départemental : CE 14 janv. 1998, Vaniscotte, req. n° 160378, Juris-Data n° 050056, DA avril 1998 n° 148.

²³⁹ CAA Paris 26 mai 1995, Défrénois 1996, art. 36229 : les orientations du projet, entre autres, été fixées de façon extrêmement large sans aucune précision sur un calendrier ; CE 4 juin 1994, Commune de Levignion-sur-Save, req. n°135314 ; T.A. Paris du 22 février 1988, Sté Kaufman et Broad, JCP éd. N, II 1988, p. 128, obs. R. Vandermeeren : dans cette espèce, la collectivité préemptrice n'était pas en mesure, à la date de la décision attaquée de définir, une opération d'aménagement même de façon prévisionnelle ; voir également CE 25 juillet 1986, Lebouc, Leb. p. 218.

²⁴⁰ T.A. Strasbourg 9 novembre 1989, Sté des établissements RGR c/ Communauté urbaine de Strasbourg, req. n° 891021. De façon remarquable, le tribunal concluait qu'en raison du caractère aléatoire du projet ayant motivé la préemption, l'intérêt général invoqué par la collectivité d'étendre la zone d'exploitation de l'aéroport apparaissait hors de proportion avec les inconvénients que devrait supporter la société requérante si elle se voyait privé de possibilité de s'étendre.

²⁴¹ C.E. 28 octobre 1994, Communauté urbaine de Strasbourg, DA 1995, n° 54 ; JCP 1995, éd. G, IV, n° 43.

²⁴² C.E. 16 décembre 1994, Commune de Sparsbach préc.

- Ensuite, la forme du contrôle des motifs de la préemption ressemble étrangement, à notre sens, à celle exercée par le juge en matière de légalité d'une expropriation dans son contrôle de l'utilité publique de l'opération. Effectivement, ce dernier a élargi le champ d'application de son contrôle depuis le début des années soixante dix. Il ne se contente plus d'un contrôle abstrait de l'utilité publique de l'opération mais d'un contrôle objectif.

A ce titre, il se pose désormais trois questions :

- Existe-t-il réellement un intérêt général de l'opération ?
- Si oui, l'opération est-elle nécessaire ?
- Si oui, les avantages retirés de l'opération sont-ils supérieurs à ces inconvénients ?

Dès lors, nous pouvons penser, et cela ne tient qu'à nous, que le juge administratif opte pour le même style de contrôle des opérations de préemption :

- Contrôle du projet qui doit être conforme aux finalités d'aménagement de l'article L 210-1 ;
- Contrôle de la justification d'une préemption nécessaire²⁴³ et motivée par un projet réel et précis ;
- Contrôle de l'appréciation faite par la collectivité publique de l'utilité effective de l'acquisition qui ne doit pas être erronée.

Ainsi s'achève l'étude importante concernant la principale garantie des vendeurs, le juge administratif. Effectivement, c'est son contrôle de la réalité et du sérieux du projet d'opération motivant la décision qui paraît constituer le rempart le plus solide pour sanctionner les dérapages dont fait l'objet le droit de préemption et dont nous venons d'en présenter certaines caractéristiques relevées en pratique.

Ainsi, cette première partie a été l'occasion de démontrer que la décision de préemption subissait une certaine instabilité juridique du fait des nombreux moyens d'annulation

²⁴³ Voir sur ce point : TA Besançon 23 nov. 1995, M. Courtot c/ Commune de Fèche-l'Eglise, req. n°93684, BJDU n° 6/95, p. 477 : en l'espèce, la commune aurait pu acquérir d'autres immeubles pour mener à bien son projet compte tenu notamment du nombre de droits grevant le bien préempté.

pouvant lui être opposable : bien en dehors de son champ d'application matériel ou territorial, DIA incomplète ou erronée, incompétence de l'auteur de l'acte, forclusion des délais de préemption, motivation illégales, etc.

Dès lors, force est d'admettre qu'aujourd'hui, tout titulaire de cette prérogative remarquable peut être réticent vis à vis de son utilisation, surtout que, depuis quelques années, certains propriétaires dont le bien a été préempté irrégulièrement n'hésitent plus à saisir la juridiction compétente dans le but d'obtenir une indemnisation.

C'est pourquoi, même une fois la décision prise, d'autres facteurs peuvent aisément vicier l'ensemble de la procédure. Ce sont précisément ces facteurs que nous allons tenter d'exposer dans cette seconde partie.

**LES VICES AFFECTANT LA
PREEMPTION ADMINISTRATIVE
D'UN BIEN MAIS REVELES
POSTERIEUREMENT A LA
DECISION PROPREMENT DITE**

A la suite de la décision de préemption, il faut noter que vont s'engager des discussions amiables entre le titulaire du droit de préemption et le propriétaire dans la mesure où le premier désire acquérir le bien du second à un prix différent de celui contenu dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Il semble évident que ce genre de situation est source de complication et de rallongement de la procédure de préemption car, généralement à ce stade, un troisième intervenant en la personne du juge de l'expropriation sera amené à fixer judiciairement le prix de la cession.

Par ailleurs, il est intéressant de savoir qu'une fois l'acquisition effectuée et les délais de recours contre la décision de préemption passés, le nouveau propriétaire, c'est-à-dire le bénéficiaire de la préemption, n'est pas à l'abri de problèmes pouvant s'immiscer par exemple lors de l'affectation du bien.

Dès lors, il apparaît opportun d'une façon générale d'exposer les possibilités pour le juge judiciaire de remettre en cause cette décision de préemption en sachant qu'il s'agit d'un acte administratif. Enfin, nous terminerons cette étude par la question des diverses sanctions dont peut faire l'objet le titulaire de ce droit à la suite de la procédure.

CHAPITRE 1

LES SUITES DE LA DECISION DE PREEMPTION ET SA REMISE EN CAUSE ORIGINALE PAR LE JUGE JUDICIAIRE

Comme nous l'avons dit précédemment, la procédure de préemption n'est qu'une succession d'offres et d'acceptations notamment lorsque le titulaire du droit de préemption souhaite revoir à la baisse le prix d'acquisition du bien qui lui est soumis dans la déclaration d'intention d'aliéner.

Tout ceci donc peut conduire à la saisine de la juridiction de l'expropriation aux fins de fixation du prix alors que l'autre juge judiciaire de droit commun peut également être saisi pour remettre en cause la décision de préemption sous certaines conditions que nous examinerons.

SECTION 1 – UNE PREEMPTION EFFECTIVE ?

Lors de la procédure amiable entre le titulaire du droit de préemption et le vendeur, le délai lié à la plupart des étapes contractuelles est de deux mois : deux mois pour notifier une éventuelle préemption, deux mois accordé au vendeur pour accepter éventuellement une nouvelle offre, mais également deux mois à la suite de la fixation judiciaire du prix qui permettent au vendeur mais aussi, de façon remarquable, au titulaire du droit de préemption de se repentir.

Il convient de remarquer que ces délais, avec celui relatif à la saisine du juge foncier, constituent en fait, par leur brièveté, l'une des principales contraintes mise à l'exercice du droit de préemption par ses titulaires.

En effet, ils vont obliger la plupart du temps l'administration ou le délégataire du droit de préemption à manifester leur intention de préempter assez rapidement dans la mesure où, à défaut de réponse dans les temps impartis, ils sont réputés renoncer à l'exercice de leurs prérogatives.

Dans ce contexte relationnel parfois délicat entre le propriétaire d'un côté et le titulaire du droit de préemption de l'autre, il faut savoir que, dans certains cas, la procédure peut s'avérer très courte. C'est pourquoi, il semble nécessaire ici de rappeler les différentes étapes éphémères de la préemption pour ensuite nous intéresser aux vices entachant la décision de préemption peu de temps à la suite de sa notification.

§1 – RAPPEL D'UNE PROCEDURE EPHEMERE

Ce type de situation se déroule lorsque le titulaire du droit de préemption refuse expressément de préempter ou accepte l'offre faite par le propriétaire dans la déclaration d'intention d'aliéner. Effectivement, afin de ne pas gêner inutilement le processus de vente, il est préférable d'informer dès que possible par écrit le vendeur ou son mandataire de ses intentions quant à la D.I.A. préalablement déposée.

A - Le refus exprès de préempter

Dans ce cas, il est vrai que la procédure de préemption est considérablement réduite au niveau des délais, ce qui n'est pas pour déplaire au propriétaire qui voit dès lors la transaction, dont il est l'initiateur, se concrétiser rapidement. Quelles vont en être les causes mais surtout les principales conséquences.

1 – Les causes de ce refus de préempter

Les causes de ce refus de préempter sont normalement celles liées au bien lui-même n'intéressant pas la politique foncière du titulaire du droit de préemption. Mais elles peuvent également être relatives aux moyens financiers dont dispose ce titulaire. En effet, dans certaines communes comme la ville de Cannes (pour des raisons conjoncturelles actuelles) aujourd'hui l'heure est à l'économie.

Néanmoins, il paraît difficile en pratique de refuser de préempter pour un motif économique qui semble non légitime dans la mesure où la politique d'intérêt général d'aménagement et de développement d'une commune doit primer.

2 – Les conséquences de ce refus de préempter

En outre, la première conséquence de ce refus est que le titulaire du droit de préemption ne peut plus se « repentir », même dans le délai restant à courir. Le cas échéant, ce titulaire doit être regardé comme un acquéreur de droit commun ne disposant plus d'aucune prérogative particulière.

En allant plus loin dans notre raisonnement, il serait désastreux pour un titulaire du droit de préemption d'avoir commis une erreur d'appréciation en refusant de préempter un bien qui s'avérer en fait indispensable à sa politique d'aménagement. Encore une fois, seul le droit commun des ventes mais également l'expropriation pourrait lui permettre d'acquérir le bien tant désiré.

Ensuite, le propriétaire sera libre de vendre son bien sans limite de temps en respectant cependant les conditions et le prix indiqués initialement dans sa D.I.A.²⁴⁴. Autrement dit, si le propriétaire décide de vendre son bien à un prix différent par rapport à celui fixé dans sa déclaration, il sera tenu d'en déposer une nouvelle, sous peine des sanctions évoquées auparavant²⁴⁵.

A ce titre, nous pensons qu'il aurait été intéressant de connaître la position des juges lorsque le propriétaire, ayant reçu une décision de non exercice du droit de préemption, vend son bien immédiatement et à un prix supérieur²⁴⁶ à un acquéreur jusque là patient. Effectivement, en pratique, comme nous l'avons dit, si le titulaire du droit de préemption ne fait pas usage de son droit, c'est « normalement » parce que le bien n'intéresse pas sa politique foncière ou que le prix proposé dans la D.I.A. ou décidé par le juge est trop élevé.

Dans ce contexte, une revente immédiate du bien à un prix plus élevé ne semble toujours pas à sa portée financière, surtout lorsqu'il s'agit de sociétés d'économie mixte locales ou d'établissements publics ne disposant pas forcément des mêmes ressources pécuniaires qu'une collectivité publique.

Enfin, n'oublions pas d'indiquer que les avantages résultant de ce refus de préempter n'existent qu'au profit dudit vendeur. En effet, tout nouveau propriétaire du bien sera dans l'obligation de déposer à son tour une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner s'il désire le revendre²⁴⁷.

Toujours au niveau du rappel de cette procédure éphémère, il nous reste à exposer le cas où le titulaire du droit de préemption accepte de préempter le bien aux conditions du propriétaire qui verra, dès lors, la transaction se réaliser.

²⁴⁴ Art. L 213-8 du code de l'urbanisme.

²⁴⁵ Cf. Rappr. Circ. n° 76-91 du 15 juillet 1976 ; également TA Versailles 25 nov. 1987, SNC Aménagements, rénovations, constructions SCI du Boulevard de Courbevoie, Juris-Data n°046786.

²⁴⁶ Par rapport à celui proposé initialement dans la D.I.A.

²⁴⁷ Signalons, par ailleurs, qu'en matière de droit de préemption en Z.A.D., tout refus de préempter à la suite du dépôt d'une D.I.A. vaut renonciation définitive à l'exercice de ce droit.

B - L'acceptation de l'offre ou le transfert de propriété

Lorsque le titulaire ou le délégataire du droit de préemption accepte l'offre du propriétaire à la suite de sa déclaration d'intention d'aliéner, la vente est ici parfaite et définitive puisqu'il y a accord sur le prix et sur la chose. Autrement dit, le propriétaire ne peut plus revenir « en arrière » en décidant par exemple de retirer son bien de la vente à cause du prix en réalité insuffisant²⁴⁸. Le transfert de propriété peut alors intervenir par acte notarié ou en la forme administrative²⁴⁹.

Par ailleurs, comme nous l'avons signalé longuement auparavant, cette décision d'acquiescer doit être précise et complète, c'est-à-dire qu'elle doit mentionner l'objet pour lequel le droit de préemption est exercé ainsi que les modalités de prix envisagées qui sont dans ce cas les mêmes que celles proposées par le déclarant.

Toujours sur la question des exigences formelles non évoquées précédemment et auxquelles doivent obéir les décisions de préemption, le tribunal administratif de Toulouse juge que le fait que l'exemplaire de la décision transmis au propriétaire ne soit revêtu d'aucune signature, par suite d'une erreur matérielle d'expédition, est sans effet sur la légalité de la décision de préempter²⁵⁰.

Enfin, il faut noter que la circonstance que le prix offert par le vendeur au titulaire du droit de préemption serait inférieur au prix du marché est sans influence sur la décision de préemption²⁵¹.

Ce faisant, il est clair que cette situation ne présente, en principe, aucune difficulté car le vendeur comme le titulaire du droit de préemption trouvent tous deux une contrepartie évidente. Le premier se sépare rapidement de son bien au prix désiré par lui, le second est satisfait de l'opération au regard notamment de ses ambitions d'aménagement de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme.

²⁴⁸ Cf. en ce sens, Rép. Min. JOAN 24 oct. 1988, p. 3009 ; J. Hugot, Droit de préemption urbain et Z.A.D. : les procédures de préemption applicable au 1er juin 1987, JCP 1987, éd. N, I, p. 209 s.

²⁴⁹ Si le propriétaire refuse de régulariser la vente, le titulaire du droit de préemption peut saisir le Tribunal de Grande Instance compétent aux fins de transférer la propriété : Rép. Min. JOAN 9 juill. 1977, p. 4649 et plus récemment JOAN 21 oct. 1996, p. 5549 ; JCP 1997, N, Prat. 3912.

²⁵⁰ TA Toulouse, 5 avril 1993, M. Alegre C/ Cne de Toulouse, req. n° 90-1119 et 90-1120.

²⁵¹ TA Paris 18 mai 1987, Dame G..., préc.

Cependant, tout n'est pas si facile en pratique notamment lorsque le titulaire du droit de préemption accepte de préempter l'immeuble mais à un prix voulu cette fois-ci par lui. Ce type de circonstances est sans aucun doute la source de contestations à naître.

§ 2 - VERS UN LITIGE MANIFESTE

Contrairement à la première phase de la procédure de préemption, celle-ci va consister en pratique en un échange de courrier où chacune des parties en présence va généralement et réciproquement faire part de son offre d'acquisition pour l'une, et de cession, à nouveau, pour l'autre. Nous ne reviendrons pas bien entendu sur l'offre du titulaire de droit de préemption qui a déjà fait l'objet de sérieux développements lors de l'étude des caractéristiques de la décision de préemption.

Nous allons donc nous intéresser ici à la réaction du vendeur face à l'offre du bénéficiaire du droit de préempter.

A - La renonciation ou l'acceptation de l'offre du titulaire du droit de préemption

Dans la première hypothèse, le propriétaire « reste maître de son offre et libre de la rétracter²⁵² » car il peut décider de retirer le bien de la vente généralement parce qu'il estime que le prix proposé par le titulaire du droit de préemption est trop faible, le recours au juge judiciaire ne l'attractant pas vraiment²⁵³. Il peut le faire soit expressément dans un délai de deux mois à compter de la réception de l'offre d'acquiescer soit le plus souvent tacitement en laissant courir ce délai.

Par conséquent, l'offre d'acquisition ou la décision de préemption à un prix différent disparaît par cette renonciation du propriétaire. Ainsi, les effets de cette renonciation sont simples puisque le vendeur devra déposer une nouvelle D.I.A. s'il cède à nouveau

²⁵² A. Boituzat, Protection du consentement, D. 1979, Chron. P. 222.

²⁵³ Possibilité prévue par l'article R213-10 c) du code de l'urbanisme.

son bien mais surtout, en retirant son bien de la vente, le propriétaire prive le bénéficiaire de la préemption d'exercer sa prérogative de puissance publique.

Il en résulte pour le titulaire du droit de préemption que si le bien qui lui a été soumis l'intéressait tout particulièrement, car nécessaire à mettre en œuvre un des objectifs de l'article L300-1 du code de l'urbanisme, il ne pourra plus l'acquérir sauf dans le cas du dépôt d'une nouvelle déclaration ou dans les hypothèses citées auparavant lors du refus exprès de préempter.

Dans la deuxième hypothèse, le propriétaire accepte l'offre du titulaire du droit de préemption dans les deux mois de la notification de ladite offre sinon il est censé renoncer à la vente. Ici, la vente est parfaite et le contrat est formé par cet accord de volonté entre les parties²⁵⁴. Ni l'une ni l'autre ne peuvent se repentir sauf à se voir contraindre de passer les actes définitifs de cession devant le Tribunal de Grande Instance.

Prenons l'hypothèse où le propriétaire accepte cette offre d'acquérir au-delà du délai de deux mois qui lui est légalement imparti. Ladite acceptation paraît obsolète et donc illégale. Ainsi, le titulaire du droit de préemption n'est pas fondé à préempter le bien du moins pour le juge administratif semble-t-il.

Effectivement, nous verrons ultérieurement, dans une situation similaire selon nous, que le juge judiciaire ne prive pas d'inexistence cette acceptation tardive mais au contraire la maintient dans l'ordonnance juridique dans la mesure où elle n'est pas annulée ou déclarée illégale par la juridiction administrative.

Dès lors, le titulaire du droit de préemption pourrait s'en prévaloir devant le juge du contrat si le propriétaire venait, in fine, à renoncer définitivement à l'offre d'acquisition à un prix différent dudit titulaire en lui opposant sa propre acceptation tardive de son offre.

²⁵⁴ Dans ce cas, un acte authentique est dressé dans un délai de trois mois à compter de l'accord afin de constater le transfert de propriété.

Ces deux solutions radicales mettent ainsi un terme à la procédure amiable de préemption. Tel n'est pas le cas lorsque le propriétaire maintient fermement son offre initiale.

B - Le maintien de l'offre initiale par le vendeur

Ici, le propriétaire montre clairement sa volonté de céder son bien au prix voulu par lui. A ce stade de la procédure, il semble évident que le recours à la juridiction civile de l'expropriation soit une fatalité que le vendeur n'ignore pas. A moins que le titulaire du droit de préemption ne se résigne à accepter enfin l'offre du cédant pour éviter de rentrer dans une phase judiciaire relativement longue.

Dès lors, le titulaire du droit de préemption dispose d'un délai 15 jours à compter de la réponse du vendeur, soit pour accepter enfin son offre, soit pour renoncer à préempter de façon expresse ou tacite par expiration de ce délai, soit pour saisir l'institution judiciaire²⁵⁵.

◆ Dans le premier cas, la vente est parfaite avec les effets que nous avons déjà cités précédemment.

◆ Dans le second cas, le propriétaire est libre de vendre son bien sans limite de temps mais aux conditions de la D.I.A. En pratique, il peut paraître ambigu que le titulaire du droit de préemption refuse d'acquiescer dans cette ultime étape amiable préalable à la saisine du juge. Et pour cause, pourquoi renoncerait-il à préempter maintenant alors qu'il en avait la possibilité à la suite du dépôt de la D.I.A. ?

Nous pouvons expliquer cette hypothèse dans la mesure où le titulaire du droit de préemption souhaite «jouer avec le temps» et par conséquent attendre avant de renoncer à préempter. Tout ceci en espérant que le vendeur accepte son offre manifestement inférieure pour des raisons évidentes, notamment celles d'éviter tout recours au juge de l'expropriation, synonyme d'allongement de la durée des transactions immobilières et de l'alourdissement de la procédure. Sans parler de

²⁵⁵ Cf. sur ce point, articles L 213-4, R 213-8, c) et R 213-11 du code de l'urbanisme.

l'acquéreur éventuel que sa patience limitée peut amener à se retirer définitivement de l'actuel processus.

N'y aurait-il pas ici une atteinte au droit de propriété dans la mesure où le titulaire du droit de préemption utilise sa possibilité de saisine du juge pour inciter le vendeur à lui céder son bien à son prix et éviter ainsi une telle procédure ?

Il n'en demeure pas moins que ce cas de figure peu paraître invraisemblable et dans la majorité des cas le juge de l'expropriation sera saisi afin de fixer judiciairement le prix du bien en question. Dès lors, cette approche par la juridiction de l'expropriation nous conduit naturellement à nous préoccuper des cas où le juge judiciaire, d'une façon générale, peut être amené à remettre en cause la décision de préemption.

SECTION 2 – LE JUGE JUDICIAIRE ET LA DECISION DE PREEMPTION

La procédure de l'expropriation est relativement ancienne puisqu'elle a été créée dès la révolution française avec la procédure que nous connaissons actuellement dès 1810. Il faut savoir qu'entre ces deux références chronologiques, il n'existait pas de phase judiciaire de l'expropriation et c'est donc avec une loi de 1810 que l'on distingua les actes administratifs et la phase judiciaire du droit de l'expropriation.

L'autre grande réforme a été celle de 1958 avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 octobre 1958 qui a été codifiée en 1977 dans le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, différent du code d'expropriation pour cause d'utilité privée. A l'origine, en 1958, le droit de l'expropriation se voulait être un droit cohérent avec un régime unique et le juge de l'expropriation serait le juge exclusif de l'expropriation.

Mais peu à peu, le droit de l'expropriation s'éparpille notamment avec la nouvelle fonction conférée aux collectivités locales : la maîtrise du foncier.

Dès lors, de nombreux textes du droit de l'expropriation, du droit de l'urbanisme, du droit de l'environnement entre autres, ont prévu des dispositions spécifiques de maîtrise foncière, qui ne sont pas forcément des procédures d'expropriation. De plus, ces textes, profitant de l'existence d'un juge foncier, lui ont conféré la connaissance de ces procédures diverses.

Ceci se retrouve dans l'article L 16-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique où

« lorsqu'un texte spécifique prévoit une fixation d'indemnité comme en matière d'expropriation, alors les règles prévues par ledit code s'appliquent »

Le juge de l'expropriation est donc compétent en matière de fixation judiciaire du prix lors des recours au droit de préemption. Par conséquent, à l'occasion de cette mission, peut-il connaître des décisions de préemption, et plus précisément, est-il en mesure de les priver d'effets ?

A ce titre, grâce à un long entretien avec Monsieur Francis Catalano, ancien juge de l'expropriation des Alpes-Maritimes, nous avons pu recueillir de nombreuses et précieuses informations pratiques sur ce point.

Par ailleurs, comme nous l'avons signalé auparavant, la décision de préemption est un acte détachable du contrat de droit privé, ce qui conduit le juge judiciaire de droit commun, sous certaines conditions, à annuler la décision susvisée.

§ 1 – LES VICES AFFECTANT LA DECISION DE PREEMPTION A L'OCCASION DE L'INTERVENTION DU JUGE FONCIER

La saisine du juge de l'expropriation a la particularité de contenir, outre un régime traditionnel que nous pouvons retrouver dans toutes les situations contentieuses, des conditions de recevabilité directement liées à la procédure de préemption, l'ensemble de ces modalités pouvant, le cas échéant, évincer une décision de préemption. Par ailleurs, de façon remarquable, le propriétaire comme le titulaire du droit de préemption, disposent d'un «droit de repentir » à la suite de cette fixation judiciaire du prix.

A - Les contrôles classiques d'une saisine

Comme toute saisine juridictionnelle, celle-ci doit intervenir dans un certain délai et selon certaines formes qui sont impératifs pour que le juge de l'expropriation puisse exercer ses pouvoirs qui lui ont été exhaustivement conférés par la loi.

1 - Le contrôle des délais

Le temps imparti au titulaire du droit de préemption pour saisir la juridiction de l'expropriation est assez bref, ce qui peut entraîner rapidement sa déchéance.

a - Des délais brefs

Comme nous l'avons constaté, les délais concernant cette saisine sont assez courts dans la mesure où le titulaire du droit de préemption dispose de 15 jours à compter de la réception de la réponse du propriétaire pour agir.

Ce faisant, compte tenu des délais qui lui sont attachés, il paraît logique, en pratique, que le titulaire du droit de préemption prépare cette saisine dès qu'il notifie au vendeur une proposition de prix différente de la sienne.

Il s'agit d'ailleurs, comme nous l'avons dit, d'une prérogative de ce seul titulaire, le vendeur n'ayant pas la possibilité, en matière de préemption, de saisir le juge foncier²⁵⁶, contrairement à ce qui lui est permis en matière d'expropriation ou de délaissement sur emplacement réservé du P.O.S.

Enfin, il faut savoir que la computation de ce délai exprimé en jours est définie par le code de procédure civile²⁵⁷, le jour de la réception par le titulaire du droit de préemption de la réponse du vendeur ne comptant pas dans le calcul des quinze jours qui expirent le quinzième jour à minuit suivant cette réception.

A ce titre, l'existence de ce délai entraîne forcément la détermination de son point de départ pour qu'il puisse courir.

²⁵⁶ Cf. à cet égard : Rép. Min., JOAN, 15 fév. 1988, p. 717 ; JCP 1988, N, Prat. 559-3 ; 18 avril 1988, p. 1663 : JCP 88, N ; Prat. 725-4.

²⁵⁷ Articles 640 et 641 al. 1.

Il est clair qu'en pratique et dans la majorité des cas, le point de départ sera la date de réception de la notification de la lettre du propriétaire maintenant son offre première. Effectivement,

« si le titulaire du droit de préemption estime que le prix fixé par le propriétaire est exagéré, il peut, dans le délai de quinze jours à compter de la réception de la réponse du propriétaire, saisir la juridiction compétente en matière d'expropriation,...²⁵⁸ »

Mais encore faut-il que le contenu de la réponse du cédant corresponde aux volontés de l'article R 213-10 b) du code de l'urbanisme qui dispose que le propriétaire doit notifier au titulaire du droit de préemption qu'il désire

« maintenir le prix ou l'estimation figurant dans sa déclaration et accepter que le prix soit fixé par la juridiction compétente en matière d'expropriation ».

Ainsi, il est intéressant de présenter le cas suivant où le juge Catalano s'est retrouvé face à une lettre du propriétaire au terme de laquelle il se contentait tout simplement de mentionner au titulaire du droit de préemption « ...qu'un acquéreur lui proposait un prix supérieur au sien ». Tels étaient les seuls termes employés dans la lettre.

Le vendeur n'indiquait donc pas sa volonté ferme et non équivoque, comme le veut la jurisprudence, de maintenir son offre initiale. Dès lors, après que le titulaire du droit de préemption urbain ait attiré l'attention du vendeur sur cette rédaction maladroite et dans l'attente d'un nouveau courrier, le délai de deux mois pour répondre à l'offre du titulaire du droit de préemption et le délai de quinze jours pour saisir le juge avaient cessé de courir.

En dépit de cette prescription, le titulaire du D.P.U., n'ayant aucun pouvoir quant à l'appréciation de la validité de la réponse du vendeur, saisissait le juge de l'expropriation, lequel a considéré que le délai de quinze jours pour sa saisine n'avait pas commencé à courir du fait qu'aucune réponse légale du vendeur n'avait eu lieu.

Ainsi, afin d'éviter, d'une part, le dépôt d'une nouvelle D.I.A. par le vendeur du fait de sa renonciation implicite à aliéner son bien à la suite de l'écoulement du délai de deux mois et, d'autre part, le ralentissement de la procédure de préemption, le juge a

²⁵⁸ Article R 213-11 du code de l'urbanisme.

rapproché les parties qui ont donné finalement leur accord pour que le prix soit fixé judiciairement.

Quelles sont maintenant les conséquences en cas de non-respect de ce délai?

b- Les effets du non respect du délai légal

En application de l'article R 213-11, alinéa 3 du code de l'urbanisme, le titulaire est réputé renoncer à l'exercice de son droit de préemption à défaut de saisine du juge de l'expropriation dans le délai de quinze jours.

Cette renonciation peut résulter :

- de l'absence de saisine ou d'une saisine tardive qui entraîne, ipso facto, une déchéance du droit d'agir²⁵⁹ ;

- d'une saisine défectueuse adressée dans les délais au juge. Par exemple, le mémoire a un contenu insuffisant ou n'a pas été notifié au vendeur. En effet, les articles R 213-11 et R 13-22 respectivement du code de l'urbanisme et du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique précisent que le demandeur est tenu de notifier son mémoire au défendeur au plus tard à la date de saisine du juge²⁶⁰.

Le respect de ce délai de quinze jours paraît évident en théorie, mais si l'on reprend la lettre de l'article R 213-11 du code de l'urbanisme,

«à défaut de saisine de la juridiction dans le délai fixé par le présent article, le titulaire du droit de préemption est réputé avoir renoncé à l'exercice de son droit »,

cela semble moins évident en pratique.

²⁵⁹ Cf. sur ce point, CA Anger ch. exp., 24 novembre 1989, Communauté urbaine du Mans c/ SCAF, n°5/89.

²⁶⁰ Cette notification a lieu également au profit de la Direction des Services fiscaux.

En effet, selon M. Catalano, le terme « réputé » ne lui permet pas de façon absolue d'évincer une saisine effectuée hors délai dans la mesure où l'emploi de cette formule ne fait référence qu'à une simple présomption. Le titulaire du droit de préemption étant présumé renoncé à préempter.

Selon lui, il aurait été plus judicieux pour les rédacteurs du code de l'urbanisme d'utiliser les termes « forclos » ou « prescrit » qui permettent sans équivoque au juge d'écarter une telle saisine et de pouvoir opposer une fin de non-recevoir, comme cela est prévu par le nouveau code de procédures civiles²⁶¹.

Il n'en demeure pas moins que dans la pratique le juge Catalano, lors d'une saisine effectuée hors délai, essaye de se rapprocher des parties afin d'obtenir leur accord pour la fixation du prix malgré le non respect du délai de quinze jours. En cas d'échec, et malgré la rédaction de l'article R213-11, le juge foncier écartera la saisine en se fiant bien entendu à l'esprit du législateur.

Enfin, cette garantie du bref délai des quinze jours opposée au titulaire du droit de préemption pour saisir le juge de l'expropriation à la suite du maintien de l'offre initiale par le déclarant paraît efficace mais seulement en théorie. En effet, selon M. Catalano, ce délai de saisine, qui était d'un mois avant 1989, ne pose pas de difficulté pratique dans la mesure où le titulaire du droit de préemption qui fait une nouvelle offre d'acquisition au vendeur prépare généralement sa saisine dès la notification de cette nouvelle proposition.

Ce faisant, il apparaît que ce délai ramené à quinze jours en 1989 ne soit pas vraiment une contrainte pour les titulaires du droit de préemption car il semble ne pas empêcher en pratique, par sa brièveté, les saisines systématiques du juge de l'expropriation au détriment de la procédure amiable.

Par ailleurs, dans le même sens, nous pensons que la réduction de ce délai n'est d'aucune efficacité dans la mesure où la procédure reste la même par la suite c'est-à-dire d'une relative lenteur (sans compter les voies de recours possibles), entraînant, a fortiori, un retard dans les transactions immobilières qui conduit inévitablement à une atteinte évidente au droit de propriété.

²⁶¹ Mais il semble évident pour M. Catalano que les rédacteurs du code de l'urbanisme ne sont pas «des professionnels des procédures civiles».

Ainsi, le titulaire du droit de préemption ne risque pas une déchéance du droit d'agir car il ne lui reste plus qu'à procéder effectivement à la saisine du juge dès la réception du maintien de l'offre initiale par le propriétaire, son mémoire ayant été préalablement « travaillé ». Ceci nous amène à aborder le problème de la forme que doit revêtir la saisine du juge foncier toujours dans l'optique d'une remise en cause de la décision de préemption.

2 - La forme de la saisine

Cette saisine a lieu sous la forme d'un courrier envoyé avec avis de réception postale comprenant plusieurs documents en pratique.

a - La lettre de saisine

Elle doit contenir succinctement le rappel des faits, la mention du désaccord entre le propriétaire et titulaire du droit de préemption, la disposition selon laquelle ce dernier s'en remet au juge pour fixer le prix du bien concerné par la préemption, mais surtout la stipulation selon laquelle le présent courrier a bien été adressé à la partie adverse sous peine d'irrecevabilité de la saisine.

Par ailleurs, Cette lettre doit notamment reproduire en caractères apparents les dispositions des articles R 13-23, R 13-24 et R 13-25 du code de l'expropriation²⁶². Elle est en outre accompagnée d'un mémoire.

²⁶² Cf. article R 13-22 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

b - Un premier mémoire en double exemplaires

En application des articles R213-11 al. 1 du code de l'urbanisme et R13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'auteur de la saisine doit déposer un mémoire comportant l'exposé de ses moyens et conclusions ainsi que les documents et pièces qu'il entend produire.

Un arrêt de la chambre d'expropriation de la Cour d'appel de Paris en date du 8 mars 1990 juge à ce titre que le mémoire doit être suffisamment détaillé et informatif. En l'espèce, le titulaire du droit de préemption ne pouvait ainsi se contenter d'une requête qui ne contenait que le chiffre et l'offre sans comporter descriptif, terme de comparaison, méthode d'évaluation et ne peut, de ce fait, être tenu pour un mémoire au sens de l'article R 13-25. Le même arrêt juge la saisine irrecevable dès lors que la commune n'a pas notifié au propriétaire son mémoire simultanément à son dépôt au greffe²⁶³.

Le non respect de ce contenu est d'autant plus grave que lors de l'audience publique les parties ne peuvent développer que les éléments ou moyens évoqués dans leurs mémoires car la procédure devant la juridiction de l'expropriation est une procédure écrite²⁶⁴. D'autre part, l'insuffisance du contenu constitue une violation des droits de la défense dans la mesure où le mémoire, dépourvu de moyens, ne permet pas au vendeur de critiquer efficacement l'évaluation proposée par le titulaire²⁶⁵.

Ce mémoire sera généralement accompagné de pièces complémentaires destinées à parfaire l'information du juge. Il s'agira essentiellement de documents connexes à la procédure permettant par exemple à un délégataire du droit de préemption de justifier auprès du juge son recours à cette prérogative :

- délibération du Conseil municipal instituant le droit de préemption,
- convention d'aménagement passée entre la commune et une société d'économie mixte notamment,

²⁶³ CA Paris, ch. exp., 8 mars 1990, Cne de Sucy-en-Brie c/ Sté Philips éclairage, D 1991, somm. p. 60, comm. P. Carrias.

²⁶⁴ Cf. sur ce point, article R 13-31 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

²⁶⁵ Il existe une différence entre moyen et argument : le juge n'est saisi que par des moyens et n'est tenu de répondre qu'au regard de ces moyens. Toutefois, les parties peuvent soutenir des arguments pour appuyer les moyens du mémoire.

- extrait du P.O.S. de la zone concernée, etc.

Ce faisant, une fois ces premières conditions de saisine remplies, il reste au titulaire du droit de préemption à se défaire d'un autre contrôle du juge lié directement à la procédure de préemption. Il est né avec la loi d'orientation pour la ville de 1991 qui oblige désormais le titulaire du droit de préemption à consigner une somme d'argent lors du recours au juge et destiné au départ à écarter les saisines abusives.

B - le contrôle propre à la procédure de préemption : l'obligation de consignation

Au terme de l'article L 213-4-1 du code de l'urbanisme, lorsque la juridiction compétente en matière d'expropriation a été saisie pour fixer le prix du bien préempté, le titulaire du droit de préemption doit consigner une somme égale à 15 p. 100 de l'évaluation faite par le directeur des services fiscaux auprès de la caisse des dépôts et consignations.

Dans l'esprit du législateur, il s'agissait en fait d'un dépôt de garantie destiné à lutter contre les procédures abusives des collectivités locales et d'éviter ainsi tout recours systématique au juge foncier. Mais il semblerait en pratique que cette obligation de consignation soit acceptée de manière différente selon la personne titulaire du droit de préemption alors qu'en tout état de cause son non respect aura des conséquences négatives sur l'ensemble de la procédure.

1 - la consignation des 15 % : une garantie pas très efficace en pratique

Pour des raisons que nous allons développer, ce dépôt de garantie constitue une véritable difficulté dans sa réalisation pour certains bénéficiaires du droit de préemption. Mais d'une manière générale, il ne représente qu'une simple modalité

inhérente à la saisine de la juridiction de l'expropriation pour la plupart des autres titulaires du droit de préemption.

a - La consignation : une réelle contrainte pour certains délégataires du droit de préemption

Cette contrainte peut s'expliquer au regard du contexte local existant dans beaucoup de collectivités et plus précisément par rapport aux réelles intentions des différents propriétaires lors du dépôt de leur déclaration d'intention d'aliéner. En effet, normalement, tout propriétaire qui dépose une déclaration d'intention d'aliéner a pour volonté logique, in fine, de céder son bien moyennant un prix.

Mais en pratique, au niveau de certaines communes comme celle de Cannes ou encore parfois celle d'Aix-en-Provence, il faut savoir qu'il arrive fréquemment que les différents vendeurs sollicitent l'instruction d'une D.I.A. dans le seul but de connaître la valeur effective de leurs biens, grâce notamment à l'évaluation faite par la Direction des Services fiscaux.

Cela va même encore plus loin car, jusqu'à ce jour, la société d'économie mixte cannoise d'aménagement et de développement (S.E.M.C.A.D.) n'a effectué aucune acquisition d'immeuble par voie de préemption à la suite de la fixation judiciaire du prix. Il en résulte que certains propriétaires vont même jusqu'à poursuivre littéralement la procédure de préemption afin d'obtenir l'évaluation du juge de l'expropriation pour ensuite renoncer à aliéner leurs biens.

Tout ceci semble être la source de complications pour la S.E.M.C.A.D. dans la mesure notamment où l'obligation de consignation n'est pas une tâche facile à réaliser car la démarche de certains vendeurs que nous venons de présenter ne paraît pas poser de problème pour les titulaires du droit de préemption disposant de ressources financières suffisantes eu égard à la consignation des 15 p. 100. de l'évaluation du Domaine.

Cependant, pour la S.E.M.C.A.D., l'affaire est distincte dans la mesure où, lors d'une saisine du juge de l'expropriation, elle est dans l'obligation de contracter un prêt financier afin de remplir les exigences de l'article L 213-4-1 du code de l'urbanisme.

Ceci étant, la phase judiciaire d'une durée relativement longue conduit inévitablement à la consignation de grosses sommes d'argent pendant un certain temps surtout lorsque la décision du premier degré est suivie d'un recours devant la chambre de l'expropriation de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.

Ces délégataires du droit de préemption ne sont donc pas à l'abri de véritables problèmes de trésorerie alors que nous savons maintenant qu'à la suite de la procédure judiciaire les vendeurs ont toujours retiré leur bien de la vente du moins pour la S.E.M.C.A.D.

Nous pouvons conclure sur le fait que cette consignation, au regard des difficultés ci-dessus, constitue une véritable garantie pour les propriétaires dont le bien est situé dans le périmètre d'intervention de certains délégataires du droit de préemption. Elle peut donc, dans certains cas, aboutir à la renonciation de la préemption, hypothèse que nous présenterons ultérieurement. Cependant, il nous faut signaler que dans beaucoup de cas, cette protection des vendeurs contre les saisines abusives du juge foncier n'est pas réellement efficace.

b - La consignation : une modalité sans grande conséquence dans beaucoup de cas

En premier lieu, Nous pouvons expliquer le manque d'efficacité de cette consignation en raison du délai relativement raisonnable pour remplir une telle obligation. Ainsi, au terme de l'article L 213-4-1 dernier alinéa du code de l'urbanisme,

« A défaut de notification d'une copie du récépissé de consignation à la juridiction et au propriétaire dans le délai de trois mois à compter de la saisine de cette juridiction, le titulaire du droit de préemption est réputé avoir renoncé à l'acquisition ou à l'exercice du droit de préemption. »

Nous pouvons en outre noter qu'il est clair qu'une consignation inférieure au montant légal aura les mêmes effets que son absence. A ce titre, il nous semble donc concevable que tout titulaire du droit de préemption puisse légitimement régulariser sa

situation avant l'expiration des trois mois, bien entendu avant que le juge de l'expropriation ne rende sa décision.

Effectivement, cela a été le cas dans une affaire où le juge Catalano à été dans l'obligation, pour des raisons pratiques, de fixer le prix du bien dans les deux mois de sa saisine, le titulaire du droit de préemption n'ayant pas encore procédé à la consignation. Il est clair que dans ce type de situation l'obligation de consignation devient sans objet et n'est d'aucune utilité.

Par ailleurs, nous pouvons une nouvelle fois constater que le législateur a employé le terme « réputé » renoncer à l'exercice du droit de préemption si la consignation n'a pas eu lieu dans les trois mois de la saisine du juge. Nous retrouvons ici les mêmes remarques évoquées précédemment par M. Catalano à l'occasion des conditions de délai à respecter lors de sa saisine.

En effet, lors de notre entretien, il nous faisait remarquer que l'emploi de ce mot, selon lui, était plutôt maladroit et que le législateur aurait dû utiliser d'autres termes plus juridiques et significatifs comme « prescrit » ou encore « forclos » afin de lui donner la possibilité certaine d'écarter une saisine sans consignation effective. La jurisprudence étant inexistante sur ce point.

Hormis ce constat, il faut noter que dans la pratique et d'une façon générale il semble que le taux de 15 % ne soit pas réellement dissuasif pour écarter toute saisine abusive du juge de l'expropriation.

En second lieu en effet, il faut relever que ce taux lui-même décidé par le législateur constitue une consignation relativement raisonnable surtout lorsque nous savons qu'il avait été élevé à 50 %.

Effectivement, afin de tenter de diminuer le nombre de cas où le titulaire du droit de préemption déclare son intention de préempter uniquement dans le but de faire baisser le prix de vente sans vouloir réellement réaliser l'acquisition, l'article 27 du projet de loi de 1991 prévoyait l'obligation pour les titulaires du droit de préemption de consigner la moitié de la valeur du bien à la caisse des dépôts et consignations.

C'était donc une sanction importante qui, sans nulle doute, aurait été d'une efficacité indiscutable. C'est pour cela qu'elle a été l'objet de nombreux affrontements entre le

Sénat qui pensait qu'elle était de nature à moraliser l'exercice du droit de préemption et l'Assemblée Nationale dont la majorité était d'avis que cette nouvelle obligation constituerait une contrainte excessive notamment pour les petites communes.

Mais en allant plus loin dans cette confrontation et pour mieux comprendre la position des députés à ce sujet, il ressort un autre motif contre cette consignation de moitié qui, à notre sens, est le plus probant : la plupart des députés étaient Maires. Vous comprendrez par conséquent leur envie de voir retirer cette consignation.

Ceci étant, d'amendements en amendements, cette obligation financière est descendue à 15 % au lieu des cinquante prévus initialement. En fait, il s'agit surtout d'une sanction pour les titulaires et les délégataires du droit de préemption les moins dotés. C'est donc une garantie qui n'en n'est plus vraiment une car ce taux de consignation semble sans effet pour les communes les plus riches²⁶⁶.

Toutefois, rappelons que pour beaucoup de sociétés d'économie mixte locales d'aménagement et d'urbanisme cette consignation demeure une contrainte évidente en ce sens qu'elle ne dispose pas des mêmes ressources financières et n'offre pas forcément des garanties comparables à celles mises en avant par les collectivités locales lors des constitutions de dossiers de demandes de prêts bancaires en vue de la consignation quand leurs fonds propres sont insuffisants.

Ainsi, quelles vont être les conséquences de l'absence de consignation.

²⁶⁶ Quant à la déconsignation, selon l'article L 213-4-2 du code de l'urbanisme, « la libération des fonds consignés en application de l'article L 213-4-1 ne peut être effectuée que lorsque le titulaire du droit de préemption a renoncé à l'acquisition ou à l'exercice du droit de préemption ou après le transfert de propriété. » Nous pouvons remarquer étrangement que si l'on s'en tient strictement à la lettre de cet article, la déconsignation ne peut pas avoir lieu lorsque l'échec de la procédure de préemption émane du propriétaire qui renonce finalement à aliéner son bien notamment à la suite de la fixation judiciaire du prix. Néanmoins, cette rédaction maladroite de l'article L213-4-2 ne saurait avoir des conséquences dans une telle situation dans la mesure où, dans l'esprit du législateur, il est incontestable que toute renonciation à vendre de la part du déclarant rend obligatoire la déconsignation, la consignation n'ayant plus aucun intérêt à être maintenue.

2 – Les conséquences de l'absence de consignation

Nous avons vu que le titulaire du droit de préemption disposait d'un délai de trois mois impératif pour consigner la somme souhaitée par le législateur. Autrement dit, si tel n'est pas le cas, il « est réputé avoir renoncé à l'acquisition ou à l'exercice du droit de préemption »²⁶⁷.

Dès lors, une fois ce délai expiré sans qu'aucune consignation ou plutôt sans qu'aucune copie du récépissé de la consignation n'ait été adressée au propriétaire et à la juridiction signifie l'abandon de la préemption par son titulaire²⁶⁸.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que cette absence de consignation peut être soulevée pour la première fois en appel²⁶⁹. D'une façon générale, en constatant le défaut de consignation et en tirant les conséquences prévues par le législateur, le juge de l'expropriation ne sort pas des limites de sa compétence dès lors qu'il statue sur les conditions générales de sa saisine et non sur la légalité de la décision de préemption²⁷⁰.

Enfin, il faut savoir que cette obligation de consignation ne s'applique pas dans le cas des préemptions effectuées dans les zones d'aménagement différées créées avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juill. 1985 et dites «Z.A.D. anciennes »²⁷¹ :

« Attendu que pour décider que faute d'avoir effectué la consignation prévue par l'article L213-4-1 du code de l'urbanisme, la commune était réputée avoir renoncé à son droit de préemption, l'arrêt retient que s'il est exact que l'article 9-III de la loi du 18 juill. 1985 a prévu que les périmètres provisoires de ZAD et les ZAD créées avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis jusqu'à leur terme aux dispositions des articles L212-2 et suivants, L213-1 et suivants et L214-1 et suivants du code de l'urbanisme dans leur rédaction antérieure à cette date, c'est-à-dire le 1^{er} juin

²⁶⁷ Article L213-4-1 in fine du code l'urbanisme.

²⁶⁸ Cf. article R213-11 al. 4 du code de l'urbanisme.

²⁶⁹ CA Nancy, ch. Exprop., 19 mars 1995, Juris-Data n° 049416 ; JCP 1997, N, II, p. 394.

²⁷⁰ Voir TGI Bobigny, ch. Exprop., 12 juill. 1996, Ville du Bourget c/ Cie financière immobilière, AJPI 10 juin 1997, p. 573, obs A. B. : la commune soutenait que le moyen tiré du défaut de consignation devait être rejeté dès l'instant où l'obligation de consigner, édicté dans le seul but du propriétaire, n'avait pas été soulevée par ce dernier avant toute défense au fond et qu'en tout état de cause le juge n'était pas compétent pour apprécier la validité de la préemption. Toutefois, en cas d'absence de consignation, le texte ne prévoit pas une nullité de la préemption mais précise que le défaut de consignation équivaut à une renonciation à la préemption. Cette irrégularité peut donc être opposée après une défense au fond.

²⁷¹ Ccass. 3^e civ., 11 fév. 1998, Commune de Gièvres, req. n° K96-70221, Juris-Data n° 000534 ; DA mai 1998 n° 188 p. 31.

1987, il ne pouvait pas viser les dispositions de la loi n°91-662 du 13 juillet 1991, dite loi d'orientation pour la ville, qui par son article 33 pose le principe, sans y apporter aucune dérogation que «lorsque la juridiction compétente en matière d'expropriation a été saisie dans les cas prévus par les articles... le titulaire du droit de préemption doit consigner une somme égale à quinze pour cent de l'évaluation... ; qu'à défaut de notification d'une copie du récépissé de consignation..., le titulaire du droit de préemption est réputé renoncé à l'acquisition ou à l'exercice du droit de préemption » ;

Qu'en statuant ainsi alors que les dispositions de l'article L213-4-1 du code de l'urbanisme ne sont pas applicable aux ZAD créées avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1985, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Pour finir sur les possibilités de remise en cause de la décision de préemption à l'occasion de l'intervention du juge de l'expropriation, il nous reste conclure ce point par l'étude des dernières alternatives offertes aux parties à la suite du jugement du premier degré.

C - l'échéance de la procédure de préemption

Nous aurions pu imaginer que l'expiration de cette procédure judiciaire conduirait éventuellement, immédiatement et logiquement à la saisine de la Cour d'Appel, voire de la Cour de Cassation en cas de désaccord. Mais il faut savoir que les parties disposent une nouvelle fois de façon remarquable d'une deuxième phase amiable à la suite de l'action judiciaire au terme de laquelle ils maîtrisent à nouveau l'opération de préemption.

1 - La deuxième phase amiable de maîtrise de la procédure ou l'ultime droit de repentir

Ainsi que nous l'avons expliqué avant la fixation judiciaire du prix, le vendeur comme le titulaire du droit de préemption peuvent toujours, à défaut d'accord sur le prix,

respectivement retirer le bien de la vente ou renoncer à préempter. Dans le premier cas, le propriétaire sera tenu de déposer une nouvelle D.I.A. s'il désire mettre en vente à nouveau son bien et dans le second cas, il pourra librement et sans limite de temps céder son bien tout en respectant les termes de sa déclaration.

Mais cette faculté de repentir existe également pendant un délai de deux mois après que la décision juridictionnelle fixant le prix du bien soit devenue définitive²⁷². Dans ce cas, comme précédemment, la procédure de préemption devient purement et simplement sans objet.

Le point particulier concerne ici l'usage de ce droit de rétractation par le titulaire du droit de préemption. En effet, dans ce cas, il ne pourra plus exercer son droit de préemption à l'égard du même propriétaire pendant un délai de cinq ans à compter de la décision susvisée²⁷³.

De plus, le vendeur réalisera la vente de son bien au prix fixé par la juridiction, révisé, s'il y a lieu, en fonction des variations positives mais aussi négatives de l'indice du coût de la construction²⁷⁴. En outre, cet indice, fixé par l'I.N.S.E.E., est pris en compte entre la date de la décision devenue définitive et la date du transfert de propriété.²⁷⁵

Enfin, il faut noter que le silence des parties dans ce délai de deux mois vaut acceptation du prix fixé par le juge. Ce cas de figure ne pose réellement aucune difficulté dans la mesure où la vente est parfaite, soit par acceptation expresse avant l'expiration des deux mois, soit par accord tacite sans aucune manifestation des parties durant ce délai. Sur la portée de cet accord, nous pouvons retrouver les mêmes effets de la vente parfaite que nous avons exposés antérieurement.

Il nous faut simplement signaler que le transfert de propriété et le paiement du prix interviennent à la date d'acceptation, dans les conditions fixées par le code de l'urbanisme. Par ailleurs, l'article L 213-14 dudit code prévoit que le prix est payé ou le cas échéant consigné selon les règles applicables en matière d'expropriation²⁷⁶.

²⁷² Cf. article L 213-7 du code de l'urbanisme ; également Rép. Min. JOAN 24 oct. 1988, p. 3009.

²⁷³ Voir sur ce point CA Paris, ch. exprop. 18 mars 1982, JCP 82, G, IV, p. 291.

²⁷⁴ Cf. sur ce point, articles L 213-7, L 213-8 et R 213-13 du code de l'urbanisme.

²⁷⁵ Et non la date de publication de l'acte aux hypothèques, événement que les parties ne peuvent maîtriser.

²⁷⁶ Sur le transfert de propriété, cf. articles L 213-8 et 213-12 du code de l'urbanisme et sur le paiement du prix, cf. article L213-14 du même code.

Cependant, il peut arriver que la décision de juge foncier fasse l'objet d'un appel ayant notamment pour conséquence de rallonger considérablement la procédure de préemption.

2 – Vers une décision non définitive : l'appel du jugement du juge de l'expropriation

Comme toute décision judiciaire, le jugement du juge de l'expropriation fixant le prix du bien est susceptible d'appel. Mais il faut souligner que d'une façon générale peu de décisions sont suivies d'un appel.

Effectivement, il existe un risque de se voir confirmer la décision du premier degré (environ 75% des jugements dont appel a été interjeté sont confirmés par la chambre de l'expropriation). Sans compter le gel du bien pendant toute la procédure qui peut durer plusieurs années entraînant certainement la perte d'un acquéreur jusque là patient.

Cependant, cet arrêt du second degré a pour conséquence directe de rendre définitive la décision d'appel à compter de sa notification aux intéressés et, par là même, d'ouvrir le délai de deux mois pendant lequel les parties peuvent se repentir ou accepter le prix fixé cette fois-ci par la chambre de l'expropriation, conformément à l'article L 213-7 alinéa 2 du code de l'urbanisme. En effet, le pourvoi en cassation n'ayant pas d'effet suspensif, il est donc sans incidence sur la détermination du point de départ des deux mois.

A ce titre, la Cour de cassation en a déduit à bon droit qu'une commune avait renoncé, par lettre recommandée avec avis de réception en date du 7 septembre 1990, à exercer son droit de préemption à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel du 14 juin 1990 fixant le prix du bien et signifié le 25 juillet 1990²⁷⁷.

Nous pouvons donc constater que cette procédure de préemption peut s'avérer très longue surtout que nous savons maintenant qu'il existe des possibilités pour qu'elle

²⁷⁷ Ccass., 3^e civ., 4 déc. 1996, Juris-Data req. n° 004681 ; JCP 1997, G, IV, 191 ; éd. N, II, p. 666.

n'aboutisse jamais du fait notamment de ce droit de repentir prévu par le code de l'urbanisme. Dès lors, cette intervention du juge foncier peut s'avérer fatale pour le titulaire du droit de préemption au même titre que celle concernant le juge judiciaire d'une façon générale.

§ 2 – L'ETENDUE DU CONTROLE DES DECISIONS DE PREEMPTION PAR LE JUGE JUDICIAIRE

Nous savons que d'une façon générale le juge judiciaire n'est compétent que pour fixer le prix, contrôler la procédure de paiement ou de consignation du prix ou constater la nullité d'une vente réalisée sans purge du droit de préemption. Il n'en demeure pas moins que l'appréciation de la validité de la décision de préemption, acte administratif détachable de l'acquisition elle-même, reste de la seule compétence du juge administratif²⁷⁸.

Toutefois, nous assistons à un développement du contrôle que le juge judiciaire exerce sur les décisions de préemption en se faisant ici juge du contrat, sans remettre en cause bien évidemment le principe de la séparation des pouvoirs entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, la question préjudicielle venant à ce titre limiter ce contrôle²⁷⁹.

En effet,

« L'exercice du droit de préemption dont disposent les communes et la subrogation de la personne publique dans les droits de l'une des parties à un contrat de droit privé n'entraînent pas de transformation dans la nature juridique de cet acte »²⁸⁰.

²⁷⁸ Ccass., 3^e civ. 16 oct. 1991, AJPI 1992, p. 110, obs. A.B.

²⁷⁹ En pratique, ce rapport de force entre les deux ordres de juridiction concernant leurs compétences en matière de contrôle des décisions de préemption est appelé la « politique de la pendule ».

²⁸⁰ T. confl., 10 mai 1993, Miette et autre c/ Innocenti et autre, Bull. cass., 1993, TC, n°9, p. 11.

A - La capacité du juge judiciaire d'écartier une décision de préemption

En fait, lorsque le juge judiciaire s'estime compétent pour évincer une décision de préemption c'est généralement parce que celle-ci est intervenue au-delà du délai de deux mois imparti au titulaire du droit de préemption pour statuer. Mais dans un cas d'espèce, il lui est arrivé d'annuler une décision de préemption sur une action en rescision pour lésion.

1 – Le problème des décisions de préemption notifiées en dehors du délai légal

Dans une telle circonstance, la Cour de cassation considère que si une décision de préemption est notifiée tardivement et que cette illégalité est invoquée devant le juge judiciaire, ce dernier devra vérifier lui-même si ladite décision est effectivement intervenue hors délai sans surseoir à statuer en attendant que le juge administratif saisi se prononce sur la véracité de ce moyen²⁸¹.

Par exemple, le juge judiciaire s'estime compétent pour écartier les décisions qui ne peuvent s'analyser ni comme une décision d'acquiescer au prix notifié, ni comme une offre de prix, et qui ne sont que des lettres d'attente et des manoeuvres dilatoires pour échapper à la contrainte des délais impartis au préempteur²⁸².

Force est de constater que le juge judiciaire se prononce également sur un éventuel vice de forme entachant la décision administrative de préemption²⁸³.

En fait, dans toutes ces décisions, le juge judiciaire ne statue pas sur la validité de la décision de préemption mais se prononce sur les effets d'un contrat de droit privé reposant sur une décision administrative qui autorise à passer l'acte d'acquisition du bien dans les délais légaux.

²⁸¹ Ccass. civ. 3e, 4 juillet 1984, Epoux Girault c/ Benarous et autres, Gaz. Pal., 9 mars 1985, p. 23.

²⁸² T.G.I. La Rochelle, 1988, Commune d'Aytre, cité par F. Bouyssou, le contentieux administratif des décisions de préemption, droit et ville, 1998, n°26, p. 261.

²⁸³ CA Paris, ch. exp., 6 déc. 1990, Abid c/ Commune Sainte-Denis, Rev. Administrer, juill. 1991, note Sirat.

A défaut, le contrat n'a pu se former entre le titulaire du droit de préemption et le propriétaire du bien parce que celui-ci n'a pas été informé de l'acceptation de son offre dans les délais requis par le code de l'urbanisme, la décision de préemption étant intervenue hors délai.

Cette solution nous semble compréhensible car le contrat de cession du bien préempté, contrat de droit privé, n'est pas formé faute pour l'administration d'avoir respecté une formalité administrative. Nous pouvons ici retrouver dans ce contrôle du juge judiciaire les notions classiques de droit civil liées aux conventions et aux obligations de droit privé.

En effet, dans la plupart des cas la DIA constitue une offre de contracter et la notification hors délai de la décision de préemption équivaut à l'acceptation d'une offre qui n'existe plus, la formation du contrat de droit privé n'ayant pas eu lieu.

C'est ainsi sur ce fondement des actes détachables²⁸⁴ que le juge judiciaire s'estime compétent pour annuler une vente consécutive à une décision de préemption notifiée hors délai sans qu'il estime nécessaire de renvoyer au préalable la décision pour annulation devant le juge administratif. Il considère, dans ce cas, «qu'il n'est pas face à un problème de validité, mais face à un problème d'effectivité²⁸⁵ ».

Pour J.L. bourgeois, cette attitude du juge judiciaire s'explique par le fait qu'une décision de préemption notifiée hors délai est «un acte privé d'effet»²⁸⁶ alors que M. E. Fâtôme analyse administrativement la notification tardive d'une décision de préemption comme « une décision de retrait de la décision implicite de renonciation à l'exercice du droit de préemption » intervenue du fait du silence gardé par l'autorité compétente à l'expiration du délai de deux mois²⁸⁷.

Selon ce dernier, tous les problèmes inhérents au délai de préemption «trouvent leur origine dans la tendance qui existe aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence à analyser la procédure de préemption en termes de droit privé ... alors que le droit de préemption est d'abord et avant tout une prérogative de puissance publique qu'il

²⁸⁴ L'acte administratif unilatéral que constitue la décision de préemption d'un coté, et l'acte contractuel de droit privé que constitue la cession du bien de l'autre.

²⁸⁵ Cf. Cass. civ. 3e, 4 juillet 1984, Epoux Girault c/ Benarous et autres préc.

²⁸⁶ J.L. Bourgeois, Urbanisme et vente d'immeuble, JCP, N, n° 20, p. 777.

²⁸⁷ E. Fatôme, Le contrôle des décisions de préemption par le juge judiciaire, Les petites affiches, 20 juillet 1992, n°87, p. 6. Cf. également, S Pérignon, Des pouvoirs du juge judiciaire d'écarter une décision de préemption, Défrénois, 1993, p. 147 et s.

convient de traiter comme telle et donc d'analyser en fonction des catégories classiques du droit public »²⁸⁸.

Enfin, un récent et très intéressant arrêt de la haute juridiction administrative²⁸⁹ conclue sur le fait que lorsqu'une décision de préemption est notifiée au-delà des deux mois impartis au titulaire du droit de préemption pour prendre sa décision, celle-ci fait toujours partie de l'ordonnance juridique tant qu'elle n'aura pas été annulée par le juge administratif ou retiré par ledit titulaire. Ce faisant, le Conseil d'Etat considère que quand bien même cette décision serait illégale, elle reste néanmoins opposable au titulaire du droit de préemption devant le juge judiciaire.

Il ressort donc que si un titulaire du droit de préemption notifie tardivement sa décision de préemption qui n'a été ni attaquée ni rapportée dans le délai et que par suite il utilise ce moyen pour empêcher la vente, celle-ci existe toujours et continue à produire des effets et le propriétaire peut s'en prévaloir devant le juge civil.

Mais la question du respect des délais de préemption n'est pas le seul contrôle effectué par le juge judiciaire sur la décision de préemption, le prix de bien aliéné peut en faire parti.

2 – la recevabilité de l'action en rescision pour lésion par le juge judiciaire

Nous avons vu précédemment que le juge civil était compétent pour apprécier la légalité du contrat de vente à l'occasion d'une opération de préemption urbanistique dans la mesure où le vendeur peut se prévaloir des nullités affectant la validité de la convention.

²⁸⁸ E. Fatôme, Le délai d'exercice du droit de préemption urbain, AJDI 10 janvier 1998, p. 17.

²⁸⁹ CE, 13 mai 1996, Commune de Franconville-la-Garenne, req. n° 152.472, concl. C. Maugué, BJDU n° 4/96, p. 267.

C'est pourquoi, dans un jugement du Tribunal de Grande Instance du 17 octobre 1979²⁹⁰, le juge judiciaire s'est reconnu compétent pour annuler une décision de préemption sur une action en rescision pour lésion de la vente dans les conditions prévues par les articles 1674 et suivants du code civil.

Dans cette espèce, il s'agissait d'un apport en société soumis au droit de préemption alors que nous savons que l'action en rescision n'est recevable qu'à l'encontre des ventes d'immeubles²⁹¹ car au terme de l'article 1674 du code civil

« si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand bien même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value »

Dès lors, selon G. Liet-Veaux²⁹², le juge judiciaire, pour appliquer l'action en rescision, a considéré que «la préemption opère plus qu'une simple substitution de partenaire, elle entraîne la substitution d'une vente à un apport de société ». En fait, l'administration, en l'occurrence, «ne remettra pas de parts sociales en contre-partie de l'immeuble, comme l'aurait fait la société qui devait recevoir l'apport, elle versera un prix comme le ferait tout acheteur ».

C'est ainsi que le Tribunal de Bordeaux a considéré que

« ... la société UMIF ne saurait être privée du droit de demander la rescision de la vente dans les conditions fixées par les articles 1674 et suivants du code civil. Son offre de prouver l'existence d'une lésion des sept douzièmes est par ailleurs recevable. »

Ainsi, nous venons de voir que la Cour de cassation confirme une nouvelle fois le pouvoir qu'a le juge judiciaire d'écarter certaines décisions de préemption mais dans la mesure où cet acte administratif ne soulève aucune difficulté sérieuse nécessitant une question préjudicielle.

²⁹⁰ TGI Bordeaux, 17 oct. 1979, Commune d'Arcachon c/ UMIF et autres, Droit et ville 1981 p. 19.

²⁹¹ La jurisprudence est constante sur ce point, Ccass, 12 juin 1945, JCP 1946, II, 3203, note D.B. ; H. Blaise, L'apport en société, Sirey 1955, n° 169.

²⁹² Cf. Droit et Ville 1981 préc.

B - Les limites du pouvoir du juge judiciaire, la question préjudicielle

La possibilité pour le juge judiciaire d'évincer une décision de préemption intervenue hors délai n'est pas absolue. En effet, elle trouve sa limite dans l'interprétation que fait le juge de l'acte administratif qui doit dès lors ne présenter aucune « difficulté sérieuse »²⁹³ de « nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé »²⁹⁴.

En ce qui concerne les délais, il semble effectivement que l'interprétation de la décision de préemption ne pose aucun problème. Le juge judiciaire n'a qu'à se fier aux différentes dates figurant d'un coté sur la déclaration d'intention d'aliéner, et de l'autre sur la notification de la décision de préemption. Dans ce cas, aucun doute sur l'effectivité de la décision ne peut subvenir dans l'esprit du juge.

Quant à la question de l'action en rescision pour lésion, l'affaire paraît identique en ce sens qu'une simple opération mathématique soit à la portée de n'importe quel juge au regard bien entendu des rapports d'expertise.

Il en résulte qu'il n'y a pas lieu à question préjudicielle si les dispositions de l'acte administratif étaient claires et précises car, dans ce cas, il s'agit simplement pour le tribunal judiciaire « d'appliquer, et non pas d'interpréter, l'acte administratif »²⁹⁵. C'est le fondement de la décision du 18 octobre 1994 »²⁹⁶.

A titre d'information, il faut savoir que le juge Catalano n'a jamais utilisé le recours à la question préjudicielle en matière de préemption depuis qu'il avait été nommé juge de l'expropriation en 1989. Il se contente, soit de fixer le prix, charge ensuite aux parties de garantir eux mêmes leurs intérêts par une éventuelle saisine du juge administratif soit, dans de rares cas, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction administrative. En pratique, il attire l'attention des parties sur la validité plus que douteuse de la décision de préemption.

²⁹³ Cass. civ. 1e, 18 octobre 1994, Cie Abeille Assurance c/ Ville de Fontenay-Sous-Bois et autres, Bull. civ. n°299, p. 217.

²⁹⁴ Cf. R. Chapus, Traité du contentieux administratif, « la question de savoir si les tribunaux judiciaires sont incompétents en raison du principe de séparation des autorités pour répondre eux-mêmes à une question d'appréciation de légalité d'un acte administratif ne se pose qu'à condition que l'appréciation de légalité se heurte à aucune difficulté sérieuse de nature « à faire naître un doute dans un esprit éclairé » (Laferrière, Traité 2e éd., t. 1, Paris, Berger-Levrault 1987, p. 498).

²⁹⁵ Sur la distinction parfois délicate entre la simple application et l'interprétation, cf. Cass. Soc., 17 novembre 1960, Bull. civ., IV, p. 799.

²⁹⁶ Cf. J.L. Bourgeois, Urbanisme et vente d'immeuble, préc.

En aparté, il est intéressant de noter que M. Catalano n'hésite pas à rendre une décision alternative de fixation du prix. En effet, il lui est arrivé de fixer deux prix dans le cadre de deux situations à venir. Autrement dit, il conclut dans son jugement que si c'est telle situation qui aboutit alors le prix sera de X francs et il sera de Y francs dans l'autre circonstance. Cela arrive notamment lorsqu'il y a contestation sur le périmètre de préemption, par exemple lorsque que les parties ont décidé de recourir à la procédure de référé pour demander au juge de désigner un géomètre chargé de borner la propriété, le cadastre n'ayant aucune valeur juridique.

Ce faisant, nous pouvons conclure sur cette question préjudicielle en indiquant qu'il serait en effet inutile et absurde de retarder la solution d'un litige pour une simple constatation de la forclusion d'un délai contre l'administration compte tenu bien évidemment de la durée déjà relativement longue de la procédure de préemption.

Ainsi s'achève ce chapitre consacré aux vices susceptibles d'affecter la décision de préemption lors de l'intervention du juge judiciaire ou encore à l'occasion des deux phases amiables pendant lesquelles le propriétaire et le bénéficiaire du droit de préempter peuvent se rétracter faisant dès lors échec à l'ensemble de la procédure.

Par ailleurs, nous avons abordé jusqu'à présent toutes les étapes du mécanisme de la préemption pour nous arrêter à une éventuelle saisine de la Cour de cassation aux fins de fixer le prix du bien ou du Conseil d'état pour un contrôle de la décision de préemption proprement dite.

Mais il faut savoir que le législateur a mis en place certaines garanties pour les propriétaires à la suite de l'utilisation de cette prérogative et qui peuvent en fait s'analyser comme des sanctions envers le titulaire du droit de préemption. Ce sont précisément ces sanctions qui vont faire l'objet de nos propos dans ce dernier chapitre de notre étude.

CHAPITRE 2
LES SANCTIONS DU TITULAIRE DU
DROIT DE PREEMPTION A LA
SUITE DE LA PROCEDURE
D'ACQUISITION

Comme nous l'avons dit précédemment, le législateur a souhaité apporter certaines garanties pour les propriétaires dont le bien a été préempté afin d'éviter normalement les acquisitions abusives de la part des différents bénéficiaires de ce droit de préempter.

Ces garanties, dont certaines peuvent être analysées comme des sanctions infligées aux utilisateurs de la préemption, peuvent être regroupées autour de deux axes principaux, le premier concernant les garanties liées à la procédure de préemption, l'autre les garanties inhérentes à l'utilisation du bien postérieurement à sa préemption.

SECTION 1 – LES SANCTIONS DIRECTEMENT ISSUES DE LA PROCEDURE DE PREEMPTION

Conscient de cette formidable prérogative que constitue le droit de préemption, certains titulaires de ce droit peuvent être tentés de l'utiliser de façon abusive sans réelle volonté de préempter, juste dans le but par exemple d'évincer un futur acquéreur. C'est ainsi qu'est intervenu le législateur en 1994 afin de sanctionner les préemptions annulées ou déclarées illégales qui sont de plus en plus suivies, aujourd'hui, de recours en dommages et intérêts contre le préempteur fautif.

§ 1 - LA SANCTION LEGISLATIVE A LA SUITE D'UNE PREEMPTION ILLEGALE

Il convient dans un premier temps de présenter ce que souhaitait initialement le législateur pour ensuite confronter ces souhaits aux réalités locales.

A - La volonté du législateur

Il faut savoir qu'avant 1994 il n'existait aucune garantie pour les vendeurs qui se trouvaient face à une préemption jugée illégale. Dès lors, le législateur est intervenu par une loi du 9 février 1994²⁹⁷ pour essayer de protéger les propriétaires et donc pour sanctionner le titulaire du droit de préemption, et ce, aussi bien dans le temps que de façon matérielle.

²⁹⁷ Loi n° 94-112.

Ainsi, au terme de l'article L213-8 al. 4 du code de l'urbanisme

«Lorsque la décision par laquelle le titulaire du droit de préemption décide d'exercer son droit est annulée ou déclarée illégale par la juridiction administrative et qu'il n'y a pas eu transfert de propriété, ce titulaire ne peut exercer son droit à nouveau sur le bien en cause pendant un délai d'un an à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive. Dans ce cas, le propriétaire n'est pas tenu par les prix et conditions qu'il avait mentionnés dans la déclaration d'intention d'aliéner ».

Nous pouvons donc rappeler que le contentieux de la légalité de la décision de préemption relève bien du seul juge administratif. Par ailleurs, ce non-exercice du droit de préemption n'a pas un caractère absolu et définitif comme peut l'être la renonciation à préempter dans une zone d'aménagement différée. En outre, cette protection temporelle s'est accompagnée d'une garantie matérielle.

En effet, habituellement, nous avons pu constater qu'à partir du moment où le titulaire du droit de préemption renonçait à préempter, que cela soit avant ou après la fixation judiciaire du prix, le vendeur était libre par la suite de vendre son bien avec ou sans condition de temps mais toujours en respectant les termes initiaux qu'il avait indiqués dans sa D.I.A. (le prix pouvant être réévalué selon le cas).

Désormais, depuis 1994, lorsque qu'une décision de préemption est annulée ou jugée illégale par le juge²⁹⁸, le cédant peut certes librement aliéner son bien pendant un an tout en ne respectant pas les prix et les conditions de la vente figurant dans sa déclaration mais à condition que le transfert de propriété n'ait pas eu lieu²⁹⁹.

Ainsi, le vendeur retrouve pendant un an un droit de propriété absolu sur son bien dans la mesure où celui-ci n'a pas fait l'objet d'un transfert de propriété. Cependant, bien que cette sanction paraisse tout à fait légitime et appréciée à lecture de l'article L 213-8 du code de l'urbanisme, tel ne semble pas être le cas en pratique.

²⁹⁸ Cette déclaration d'illégalité peut émaner du juge administratif lors d'une action en plein contentieux ou à l'occasion d'une question préjudicielle mais également du juge judiciaire lorsqu'il se reconnaît compétent pour apprécier l'absence d'effet d'une décision de préemption notamment en cas de notification hors délai.

²⁹⁹ Cf. Circ. n° 94093-96 du 22 avril 1994.

B - Les réalités locales

Cette protection de l'article L 213-8 à la suite d'une préemption déclarée illégale comporte néanmoins, à notre avis, deux difficultés qui résident dans la lettre même de ce texte. L'une concerne la période de garantie considérée, l'autre la condition qu'aucun transfert de propriété n'ait été effectué.

1 - Une période de garantie trop éphémère

Nous avons remarqué précédemment que la procédure de préemption était d'une durée relativement longue surtout lorsque le prix du bien est fixé par le juge de l'expropriation, ce qui laisse supposer que l'acquéreur initial ne soit plus disposé à attendre davantage et renonce donc à acquérir en cours de procédure. Cette supposition est d'autant plus vraie lorsque la décision de préemption est suivie d'une procédure contentieuse ayant pour objet la validité même de ladite décision.

Dans cette hypothèse, il ne reste plus qu'au propriétaire non seulement à rechercher un nouvel acquéreur, mais ceci dans le délai d'un an à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive pour bénéficier des avantages de l'article L 213-8. Or, nous savons qu'en période de crise de l'immobilier, chose n'est pas si facile à réaliser.

Il faut noter que le projet de loi prévoyait un délai de trois ans pendant lequel le titulaire du droit de préemption ne pouvait plus exercer ce droit mais le Sénat a donc ramené ce délai à un an. Selon M. Santini³⁰⁰ :

« le droit de préemption constituant un instrument essentiel des opérations d'aménagement urbain, le Sénat a voulu tenir compte de cette nécessité en apportant quelques modifications au dispositif initial : il a ramené à un an le délai pendant lequel l'autorité administrative ne peut plus exercer son droit de préemption. Néanmoins, si la commission n'a accepté la réduction du délai pendant lequel le droit de préemption ne peut plus être utilisé, elle n'a pas accepté la volonté exprimée par cette assemblée de supprimer la disposition selon laquelle le propriétaire n'était plus tenu par les

³⁰⁰ Projet de loi, Ass. Nat. n° 904, 22 déc. 1993. Amendement n° 23.

conditions et le prix figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner initiale. En effet, la suppression de cette dernière disposition favorable aux victimes d'une préemption illégale apparaissait inévitable. En effet, la lenteur des contentieux administratifs fait que l'annulation définitive d'une décision de préemption peut demander de nombreuses années et qu'il est donc normal de permettre au propriétaire de vendre son bien aux conditions du marché qui ont pu varier depuis sa déclaration d'intention d'aliéner initiale ».

Ceci étant, en pratique, il semble difficile pour le propriétaire de pouvoir bénéficier de cette garantie qui, de plus, ne lui est offerte que si le transfert de propriété n'a pas eu lieu. Ici demeure le principal obstacle selon nous à l'application de cette protection législative.

2 - L'absence de transfert de propriété, une condition presque irréalisable en pratique

Pour que le vendeur bénéficie d'une libre aliénation de son bien pendant un an, il ne faut pas, comme nous l'avons dit, que le transfert de propriété ait été réalisé. Autrement dit, le juge administratif doit s'être prononcé préalablement sur la validité de la préemption alors que le juge judiciaire, saisi dans le même temps d'un recours en nullité de la vente, doit se prononcer défavorablement dans le délai d'un an³⁰¹.

Effectivement, rappelons que le contrat de droit privé entre le propriétaire et le titulaire du droit de préemption existe toujours malgré l'annulation de la décision de préemption³⁰².

Toutefois, selon M. Catalano, neuf fois sur dix la décision administrative arrive trop tard, le transfert de propriété ayant déjà été réalisé sans que le juge judiciaire soit saisi, surtout qu'en aucun cas le juge administratif ne pourra s'immiscer dans les relations de droit privé avant de statuer pour constater ou non un éventuel transfert. De plus, le sursis à exécution dirigé contre une décision de préemption est, en principe, irrecevable

³⁰¹ En effet, le délai d'un an de l'article L213-8 al. 4 du code de l'urbanisme ne court qu'à compter d'une décision de la juridiction administrative uniquement, le législateur ne l'ayant pas étendu aux décisions du juge judiciaire.

³⁰² Sur cette question des conséquences de l'annulation juridictionnelle d'une décision de préemption sur les transferts de propriété effectif, cf. S. Pérignon, Contentieux des décisions de préemption, JCP 15 mai 1998, N, n° 20, p. 756.

en raison de l'absence de préjudice difficilement réparable engendré par son exécution³⁰³.

Dès lors, en cas d'annulation de la décision de préemption, il ne reste plus qu'à son ancien bénéficiaire à saisir le juge judiciaire afin de faire constater la nullité du contrat, dans les deux mois de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité de la décision de préemption. Tel a été le cas dans une espèce dans laquelle le juge administratif s'est prévalu du nouvel article L8-2 du Code des tribunaux administratifs et des cours d'appel pour prononcer cette injonction au titulaire du droit de préemption, en l'occurrence une commune³⁰⁴.

Il semble résulter de ces quelques considérations qu'une mise en oeuvre pratique de l'article L213-8 du code de l'urbanisme soit totalement illusoire pour sanctionner une préemption illégale. Outre ce constat de fait et comme le souligne F. Bouyssou et J. Hugot, « il reste toutefois au propriétaire lésé la possibilité de demander à être indemnisé par un recours en plein contentieux³⁰⁵ ».

§ 2 – LES ACTIONS EN RESPONSABILITE CONTRE LE TITULAIRE DU DROIT DE PREEMPTION : UN LEGER DEVELOPPEMENT

Comme nous l'avons plusieurs fois signalé, la décision de préemption est un acte administratif dont la validité est soumise au contrôle du juge administratif. Il est donc évident que les conséquences d'une annulation de ladite décision en matière de responsabilité soit également déferées au juge de l'excès de pouvoir. Par ailleurs, nous pouvons noter que paradoxalement au nombre incroyable de décisions de préemption illégales annulées, le contentieux de la responsabilité en la matière ne s'est légèrement accru que depuis quatre ou cinq ans.

³⁰³ T.A. Lyon, 26 juin 1991, Bachelet, DA 1992, n° 385.

³⁰⁴ TA Lyon 24 avril 1996, Cartayrade, req. n° 96-340, Défrénois 1997, art. 36574-6 ; BJDU n°5/96, obs. J. C. Bonichot qui critique la solution de cet arrêt et propose plutôt comme injonction la rétrocession du bien préempté à l'acquéreur évincé afin notamment d'éviter à une commune, quatre ou cinq ans après, d'avoir à attaquer son vendeur en annulation d'une vente devant le juge judiciaire, vente qu'il n'a par ailleurs pas contestée en vertu d'un procès auquel il aurait été totalement extérieur.

³⁰⁵ Code de l'urbanisme 1998, édition Litec, note sous l'article L213-8 p. 231.

Ainsi, nous allons dans un premier temps aborder les conditions d'une telle responsabilité pour ensuite soulever la question relative aux méthodes d'évaluation du préjudice par le juge administratif.

A – Les conditions de l'action en plein contentieux en matière de préemption illégale

La première de ces conditions est des plus classique puisqu'il s'agit de prouver une faute de l'administration. En matière de préemption cela ne pose aucune difficulté dans la mesure où depuis 1973 toute décision illégale de l'administration est fautive³⁰⁶. Bien entendu, si le droit de préemption a été exercé illégalement par un délégataire de ce droit, la faute devra être recherchée pour ce seul délégataire³⁰⁷.

Ensuite, il s'agira de démontrer pour le requérant l'existence d'un lien de causalité entre la décision de préemption et le préjudice subi. Autrement dit, le juge administratif va vérifier si « les faits étaient de nature à justifier cette décision et si tel est le cas, conclut à l'absence de préjudice indemnisable »³⁰⁸. En fait, nous pouvons être en présence d'une décision illégale, certes fautive, mais qui n'ouvre pas pour autant droit à dommages et intérêts par exemple lorsque la décision du titulaire du droit de préemption était légitime mais imparfaitement motivée par négligence ou imprudence³⁰⁹.

Cependant, lorsque la décision de préemption est prise sur un motif illégal et non fondé, celle-ci engagera la responsabilité du titulaire du droit de préemption³¹⁰.

En troisième lieu, le préjudice doit être certain et direct. A la date de la décision de préemption, le vendeur devra ainsi être en possession d'un engagement exprès

³⁰⁶ CE 26 janv. 1973, Ville de Paris c/ Sieur Driancourt, Leb. p. 77 ; AJDA 1973, 2, n° 66, p. 273.

³⁰⁷ Voir en ce sens, TA Paris 20 oct. 1987, M. Campo, Rec. CE tables, p. 1008.

³⁰⁸ Conclusion de C. Maugué, comm. du gouv., CE ¼ ss sections réunies, 30 juill. 1997, Commune de Montreuil-Sous-Bois c/ Consorts Breuille, req. n° 160.968, BJDU n° 6/97 p.436.

³⁰⁹ Voir en ce sens, CE section 19 juin 1981, Mme Carliez, Leb. p. 274, concl. B. Genevois et plus récemment TA Paris 21 avril 1994, Sté Immeuble Groupe Kosser, req. n° 9312567.

³¹⁰ Voir CAA Paris 26 mai 1995, Souloumiac, Juris-Data n° 0424577 ; DA 1995, n° 537.

d'acquisition de son bien par un tiers quelconque, c'est-à-dire qu'il devra se prévaloir d'une promesse synallagmatique de vente à un prix et conditions équivalant à ceux figurant sur la déclaration d'intention d'aliéner et que la préemption se fasse bien évidemment à un prix inférieur³¹¹. Toute demande de préjudice éventuel est donc écartée par les juges³¹².

Dès lors, la jurisprudence soulève que

« Considérant que le droit de préemption institué au profit des collectivités publiques sur les aliénations d'immeubles à l'intérieur des ZAD ne peut être exercé que dans un but d'intérêt général ; que la commune de Montreuil-Sous-Bois n'a apporté aucun élément de nature à démontrer qu'elle a exercé son droit de préemption dans le but de satisfaire à un intérêt général ; que, dès lors, le préjudice subi par les consorts Breuille du fait de l'impossibilité dans laquelle ils se sont trouvés, du fait de la préemption, de donner suite à la promesse de vente de l'immeuble qu'ils avaient contractée, est la conséquence directe du vice dont est entachée la décision du 22 février 1989. »³¹³

En revanche, le juge administratif considère que le préjudice qui résulterait de ce que le bien n'aurait, postérieurement à une annulation ou retrait de la décision de préemption, pu être vendu au prix et aux conditions de la DIA ne saurait être regardé comme la conséquence directe d'un exercice illégal du droit de préemption³¹⁴. Ici le juge refuse d'indemniser le préjudice subi par l'impossibilité ultérieure de revendre le bien.

Ce comportement de juge peut nous paraître pour le moins critiquable en ce sens qu'il nous semble que la première conséquence d'une décision de préemption est d'évincer un tiers acquéreur. Par conséquent, en période de crise immobilière, la difficulté pour retrouver une personne susceptible d'acheter notre bien peut effectivement constituer un préjudice direct découlant de la décision de préemption annulée ou déclarée illégale.

³¹¹ Cf. pour l'ensemble de ces points, CAA Lyon 13 juill. 1993, Lempereur et El Fassy, RDI 1994, p. 33 et CAA Lyon 2 avril 1996, Sté Foncier Immobilier Lyonnais, BJDU n° 4/96, p. 302

³¹² Voir en ce sens, CAA Nantes 18 nov. 1993, Cie immobilière d'aménagement, req. n° 92NT00021 ; également CAA Bordeaux 22 mars 1994, Grassaud, req. n° 93BX01000.

³¹³ CE ¼ ss sections réunies, 30 juill. 1997, Commune de Montreuil-Sous-Bois c/ Consorts Breuille préc. Dans le cas inverse d'un préjudice non certain et direct, cf. CAA Bordeaux 27 déc. 1995, SARL Domaine du Golf, req. n° 93BX00477.

³¹⁴ CAA Lyon 13 juill. 1993, Thobie, DA 1994, n° 472 ; CAA Paris 6 nov. 1995, SARL CMED, req. n° 94PA00368.

Enfin, il faut savoir qu'un propriétaire, qui saisi au fond le juge administratif aux fins d'annuler la décision de préemption, est recevable à déposer une requête en référé-provision s'il démontre que le préjudice allégué, direct et certain, n'est pas sérieusement contestable³¹⁵.

Dès lors, d'une façon générale, le juge administratif va appliquer à la responsabilité du fait d'une préemption illégale les règles et conditions traditionnelles de l'action en plein contentieux. Il nous reste donc dès à présent à aborder la question de l'évaluation du préjudice subi par le propriétaire lésé.

B – L'évaluation du préjudice indemnisable

Ici le juge administratif évaluera généralement de façon restrictive le préjudice subi par le vendeur, du moins c'est ce qu'il ressort de la récente jurisprudence sur ce point. Ainsi, une personne titulaire d'une promesse de vente d'un terrain ayant parallèlement déposé une demande d'autorisation de lotir qui subi un préjudice du fait d'une préemption illégale de l'administration ne sera indemnisée qu'à concurrence des dépenses justifiées, effectuées ou engagées par elle préalablement à la décision de préemption³¹⁶.

Par ailleurs, il faut noter que le préjudice subi par le vendeur préempté illégalement peut être égal à la différence entre le prix stipulé dans la promesse de vente et celui de la vente effective opérée à la suite de l'annulation de la décision de préemption. Par exemple, dans l'affaire « Souloumiac »³¹⁷, la signature du compromis de vente pour un prix de 1.290.000 F et la vente ultérieure réalisée à un prix de 950.000 F faisaient naître un préjudice pour le propriétaire s'élevant à 340.000 F.

De façon similaire, le juge administratif accorde également dans certains cas une indemnité équivalente à la différence entre le prix stipulé dans la promesse de vente et celui fixé par le juge de l'expropriation lors de l'acquisition du bien par la

³¹⁵ CAA Bordeaux, 31 oct. 1994, M. et Mme Alègre, req. n° 94BX00698.

³¹⁶ CAA Paris, 21 janv. 1997, Mme Michel, req. n° 95PA00097. A Lévy souligne à ce titre qu'ont été indemnisés que les dépenses relatives à des frais de géomètres-expert pour des relevés de terrains, à une étude sur les avantages fiscaux du projet, à l'avant-projet sommaire et au dossier d'autorisation de lotir : AJPI 10 nov. 1997 p. 947.

³¹⁷ CAA Paris, 26 mai 1995, M. Souloumiac préc.

Commune³¹⁸. Ici bien évidemment, et contrairement à l'hypothèse précédente, le vendeur ne disposait plus d'un acquéreur à la suite de l'annulation de la décision de préemption et analysait donc son préjudice en fonction de la perte subie entre le prix initial et celui retenu par le juge foncier.

Tout récemment, il est intéressant de constater que le juge administratif n'hésite pas à s'appuyer sur un rapport d'expert établi dans le cadre d'une procédure d'expropriation pour estimer la véritable valeur vénale du bien au jour de la signature de la promesse de vente³¹⁹.

En l'occurrence, cette dernière, en date du 30 juin 1989, stipulait un prix de 12.000.000 F alors que le rapport d'expertise du 4 janvier 1990 retenait un prix de 9.500.000 F. Le juge en a déduit tout simplement que le préjudice subi par les propriétaires était égal à la différence entre ce prix d'expertise et celui de 7.500.000F obtenu lors de la vente ultérieure du bien à un acquéreur différent de celui figurant au compromis de vente initial.

Pour finir, il faut noter que le préjudice subi par le vendeur peut s'élever à la somme correspondant au manque à gagner résultant du placement du capital du prix de vente du bien entre la décision de préemption et la date du jugement d'annulation de cette décision³²⁰. Par ailleurs, de manière remarquable, le juge analyse l'éventuel versement d'une indemnité de emploi, à laquelle la commune n'est pas tenue en matière de préemption, en une indemnité déjà versée en cas d'annulation de la décision de préemption et de demande ultérieure d'indemnités³²¹.

Dès lors, que cela soit les garanties prévues en cas d'annulation ou de déclaration d'illégalité de la décision de préemption ou encore les garanties inhérentes à une éventuelle indemnisation, ces sanctions du titulaire du droit de préemption à la suite

³¹⁸ CE ¼ ss sections réunies, 30 juill. 1997, Commune de Montreuil-Sous-Bois c/ Consorts Breuille préc. Christine Maugué³¹⁸, Commissaire du gouvernement dans cette espèce, estimait que ce calcul du préjudice s'effectue de façon trop « arithmétique » et souhaitait voir fixer l'évaluation du préjudice à la perte sérieuse d'une chance d'avoir pu réaliser la vente à un prix avoisinant celui stipulé dans la promesse de vente. Cette dernière avait proposé dans ses conclusions de procéder à un abattement d'un tiers sur l'indemnité retenue par les juges du fond.

³¹⁹ CAA Paris, plén., 12 fév. 1998, Commune de Plaisir, req. n° 97PA00578, Juris-Data n° 050095 ; DA mai 1998 n° 177, p. 25.

³²⁰ Voir sur ce point, CAA Lyon 13 juill. 1993, Mme Thobie préc.

³²¹ Voir sur ce point, CAA Paris, 20 nov. 1995, SARL CMED, req. n° 0368, Les petites Affiches, 27 sept. 1996, n° 117, p. 14.

d'une mise en œuvre infructueuse de sa prérogative sont directement liées à la procédure même de préemption. En effet, de cette procédure découlent ces événements qui sont de nature à vicier la décision de préemption dans la mesure où celle-ci ne pourra plus être que la source de complications dans de telles circonstances.

En allant plus loin dans ce raisonnement, nous pouvons remarquer que d'autres facteurs sont également susceptibles d'affecter la décision de préemption mais cette fois-ci avec une vision moins procédurale mais s'identifiant davantage à l'utilisation que fera le titulaire du droit de préemption ultérieurement à sa nouvelle acquisition.

SECTION 2 – LES SANCTIONS ISSUES DIRECTEMENT DE L'UTILISATION DU BIEN PREEMPTE

Ces sanctions prévues par le code de l'urbanisme sont en fait de deux natures. La première va concerner l'impossibilité qu'a le titulaire du droit de préemption pour utiliser immédiatement son nouveau bien au regard notamment des travaux probables à effectuer et des occupants éventuels dudit bien au moment où la décision de préemption a été prise.

S'agissant de la seconde, le législateur a mis au point un mécanisme de rétrocession du bien à l'ancien propriétaire en cas d'utilisation non conforme et sous certaines conditions.

§ 1 - LES GARANTIES DES DETENTEURS DE DROIT SUR LE BIEN PREEMPTE

Il va s'agir ici d'informer les occupants du bien de la procédure de préemption qui disposent, à cet égard, de certaines protections que le législateur a entendu faire respecter.

A - L'information des occupants du bien préempté

Tout d'abord, il convient en premier lieu de définir ce qu'est « un occupant » au sens juridique du terme pour pouvoir effectivement procéder à son information.

1 - Qu'est-ce qu'un occupant ?

C'est l'article L 314-1 du code de l'urbanisme qui définit exhaustivement les occupants comme étant :

- les propriétaires occupants,
- les locataires,
- les occupants de bonne foi maintenus dans les lieux,
- les preneurs de baux professionnels, commerciaux, artisanaux, industriels ou ruraux.

D'une façon générale, il faut savoir, en outre, que les droits réels et personnels grevant le bien demeurent en vigueur et qu'ils ne sont donc pas éteints par la procédure de préemption. Le titulaire du droit de préemption, devenu propriétaire du bien, devra donc en tenir compte jusqu'à l'extinction normale de ces droits³²².

Il en est ainsi, par exemple, des immeubles préemptés alors qu'ils font l'objet d'un bail commercial : ce dernier perdure aussi longtemps qu'il n'y est pas mis fin dans les conditions normales de résiliation d'un tel bail.

La seule exception à ce principe de stabilité des droits réels et personnels trouve sa source dans l'article L 213-5 du code de l'urbanisme c'est-à-dire lorsqu'un bien est inclus dans le périmètre d'une opération déclarée d'utilité publique et que le titulaire du droit de préemption est également bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique, ces deux conditions étant cumulatives.

Dès lors, une fois les occupants identifiés, encore faut-il qu'ils soient informés de l'existence d'une procédure de préemption.

³²² Il faut noter à ce titre que l'évaluation du domaine tient compte de ces droits.

2 - Le déroulement de l'information

En pratique, c'est au propriétaire initial d'informer les locataires, les preneurs et autres occupants de bonne foi du bien préempté dès qu'il a reçu notification de la décision de préempter par le titulaire du droit de préemption, et ce, même si le transfert de propriété n'a pas été réalisé. Par ailleurs, le vendeur est également tenu de fournir au titulaire du droit de préemption la liste mise à jour des occupants.

En ce qui concerne les moyens de l'information, ils ne sont pas précisés par la loi, ce qui signifie que le vendeur est libre de remplir son obligation d'information par tout moyen qu'il juge approprié. De ce fait, il engage sa responsabilité au niveau de son choix dans les modalités d'accomplissement.

Cette information est très importante en pratique en ce sens que le titulaire du droit de préemption devient juridiquement propriétaire du bien une fois qu'il y a eu accord de volonté entre lui et le vendeur. Autrement dit, il peut disposer du bien alors même que le transfert de propriété en la forme n'a pas eu lieu.

A ce titre, il est dans l'intérêt des occupants d'être informé rapidement de ce transfert de propriété car il faut savoir que le nouveau propriétaire du bien peut éventuellement commencer certains travaux de restauration ou de transformation intérieure sans que l'occupant ne puisse l'en empêcher³²³.

En outre, si les travaux l'exigent, les occupants sont tenus d'évacuer tout ou partie des locaux dès lors préemptés. Toutefois, le législateur a prévu un certain nombre de garanties destinées à protéger ces occupants notamment lorsque de tels aménagement s'imposent.

³²³ Cf. sur ce point, article L 213-10 du code de l'urbanisme.

B - La protection des occupants

Cette protection est régie par les articles L 314-2 et suivants du code de l'urbanisme et sera différente selon que le tiers occupant décide de se maintenir ou non dans l'immeuble préempté.

1 - Les tiers occupants se maintenant en place

Comme nous l'avons signalé, le tiers occupant ne peut en aucune façon s'opposer aux travaux que doit réaliser le nouveau propriétaire. Ainsi, s'il décide de se maintenir sur place et que les travaux ne nécessitent pas son éviction, il devra éventuellement évacuer la partie de l'immeuble touchée par les travaux ou permettre l'accès du local et accepter notamment le passage des canalisations ne faisant que le traverser.

Pour ce faire, le tiers occupant doit se voir notifier un préavis de trois mois avant que ne puisse débuter les divers aménagements prévus. De plus, il bénéficiera généralement d'une réduction de loyer, cela étant somme toute logique au regard de ce trouble manifeste.

Par ailleurs, si les travaux portent sur l'ensemble de l'immeuble et que l'occupant est évacué pendant moins de trois ans, il aura alors droit à une réintégration aux mêmes conditions dans l'immeuble évacué précédemment. Durant cette période d'éviction provisoire, le nouveau propriétaire, c'est-à-dire le titulaire du droit de préemption, sera dans l'obligation notamment de reloger le tiers évincé, de lui rembourser ses frais normaux de déménagement et de réinstallation.

Si l'éviction est supérieure à trois ans, elle devient définitive et le tiers occupant pourra se prévaloir d'une indemnité comme en matière d'expropriation et d'un relogement prioritaire à l'intérieur même du bien qu'il a quitté lorsqu'il sera mis fin aux travaux.

Ce point concernant le tiers occupant est des plus simple en pratique lorsque ce dernier décide de quitter le bien préempté.

2 - Les tiers occupants ne se maintenant pas en place

Dans ce cas, le locataire peut quitter les lieux sans qu'il y ait besoin d'un quelconque préavis, par simple déclaration à tout moment au nouveau propriétaire. Ce dernier ne peut pas s'y opposer ni même lui réclamer une indemnité pour résiliation impromptue du bail.

De plus, il est dans l'obligation de lui verser toutes les indemnités auxquelles il peut prétendre : frais occasionnés par son départ, améliorations qu'il a apportées au fond loué, etc.

Ainsi, nous venons de voir que le législateur a voulu protéger de son mieux les propriétaires mais également les occupants du bien contre l'inaction des parties à la procédure de préemption. Il va intervenir autrement non plus pour lutter contre toute forme d'inertie mais cette fois-ci pour tenter, au contraire, d'écarter d'éventuels agissements abusifs de certains titulaires du droit de préemption lors de l'utilisation effective du bien.

§ 2 – LES GARANTIES PAR LE ROLE DU BIEN PREEMPTÉ

Ce dernier paragraphe va naturellement présenter ce pourquoi la préemption a eu lieu, autrement dit, l'affectation du bien à l'opération envisagée initialement par le titulaire du droit de préemption. Il nous faut donc préalablement exposer les diverses utilisations possibles de l'immeuble pour ensuite logiquement présenter les conséquences d'une affectation non conforme.

A - l'utilisation normalement contrôlée du bien

Le législateur a prévu que le bien pouvait être utilisé de plusieurs façons possibles avant son affectation définitive. C'est pourquoi, pour théoriquement garantir une affectation conforme, les communes ayant usé de leur droit de préemption sont notamment dans l'obligation de créer un registre sur lequel sont mentionnées les différentes affectations définitives du bien préempté.

1 - La gestion étendue de l'immeuble préempté

Au terme de l'article L 213-11 du code de l'urbanisme les biens préemptés doivent être utilisés aux fins définies par l'article L 210-1 dudit code. Mais de manière remarquable, le titulaire du droit de préemption a la possibilité d'utiliser son nouveau bien de façon temporaire dans la mesure où l'affectation définitive ne doit pas avoir lieu dès son acquisition mais ultérieurement.

a - L'utilisation provisoire du bien

Il faut savoir que le bien préempté peut recevoir trois affectations possibles avant son utilisation effective :

- il peut être utilisé ou aliéné uniquement entre personnes publiques. En effet, au terme de l'article L 221-2 du code de l'urbanisme, avant leur utilisation définitive, les immeubles acquis pour la constitution de réserves foncières ne peuvent faire l'objet d'aucune cession en pleine propriété en dehors des cessions que les personnes publiques pourraient se consentir entre elles.

- le bien peut être concédé temporairement. Mais il faut noter que cette concession ne confère au preneur aucun droit de renouvellement et aucun droit à se maintenir dans les lieux lorsque l'immeuble sera repris en vue de son

affectation définitive³²⁴. Cette position semble évidente en ce sens que le titulaire du droit de préemption doit pouvoir reprendre assez rapidement la pleine possession de son bien dans le cas où il a la possibilité opportune d'utiliser son bien pour les motifs qui l'ont conduit à en devenir l'acquéreur.

- Enfin, grâce au cumul des dispositions des articles L 213-11 et L 221-2, il semblerait que le bien puisse être cédé provisoirement à une personne privée dans la mesure où celle-ci réalise l'opération d'aménagement qui était prévue initialement. Dans ce cas et dans l'hypothèse où il ne s'agit ni d'une S.E.M. ni d'une société d'H.L.M., cette cession doit faire l'objet d'une délibération dûment motivée de l'organe délibérant du titulaire du droit de préemption³²⁵.

Que se passe-t-il maintenant quand le titulaire du droit de préemption décide d'affecter son bien définitivement.

b - L'utilisation définitive du bien

Tout d'abord il faut noter qu'au terme de l'article L 213-11 alinéa 2 du code de l'urbanisme, le titulaire du droit de préemption dispose de dix ans à compter de l'acquisition du bien pour l'affecter définitivement aux fins définies par l'article L 210-1 et corrélativement par l'article L 300-1 du même code.

Pour cela, lors de cette affectation définitive, deux choix s'offrent au titulaire :

- soit il reprend la possession du bien si celui-ci a fait l'objet d'une utilisation temporaire et l'utilise à l'affectation de l'opération d'aménagement,

- soit il peut le céder ou le concéder à un tiers qui peut être une S.E.M. à capital public majoritaire ou une société d'H.L.M. et ceci sans justification. Dans le cas d'une utilisation ou d'une aliénation au profit d'une personne

³²⁴ Cf. Rép. Min. JOAN 10 oct. 1988, p. 2810.

³²⁵ Cf. Rép. Min. JO déb. Sénat 18 oct. 1990, p. 2260 ; JCP 1990, N, Prat. 1602-3 ; également Rép. Min. JOAN 16 janv. 1995, p. 327 concernant le prix de cession consenti au futur acquéreur qui doit être pris en compte pour motiver ladite délibération.

privée autre que celle mentionnée ci-dessus, le titulaire du droit de préemption devra respecter les conditions évoquées précédemment à l'occasion de l'utilisation temporaire du bien³²⁶.

Cependant, dans tous les cas, l'affectation définitive doit être conforme aux objectifs d'aménagement et avoir lieu dans le délai légal.

Tout ceci appelle, de notre part, quelques remarques terminales sur cette question de la gestion du bien :

⇒ Comme nous l'avons dit, les finalités pour lesquelles la préemption est utilisée sont des plus larges et nous soulignerons qu'au terme de l'article L 213-11 il n'y pas d'obligation pour le préempteur d'utiliser le bien à l'objet précis ayant motivé sa préemption. Autrement dit, lorsque le titulaire du droit de préemption préempte un bien, il peut l'utiliser à des fins différentes de celles mentionnées dans sa décision de préempter notifiée au vendeur tout en respectant les objets énumérés par le code de l'urbanisme.

Dès lors, nous pouvons constater que l'obligation de motivation devant figurer dans la décision de préemption, bien qu'elle soit impérative, n'est en fait qu'indicative.

Il peut donc y avoir substitution d'une affectation à une autre dès lors que l'on reste dans le cadre des dispositions en vigueur. Nous pouvons donc penser que « cette articulation des objectifs » ne garantie pas une certaine transparence et une totale garantie pour les vendeurs de voir leur bien utilisé de la meilleure façon qu'il soit, surtout que cette affectation définitive peut avoir lieu huit ou neuf ans à la suite de la cession. Autant dire, en pratique, que les anciens propriétaires se seront entièrement désintéressés du « destin » de leur ancien immeuble.

³²⁶ A titre d'information, il faut savoir que ce type de cession ne concerne que le D.P.U. et le droit de préemption en Z.A.D.. Pour le droit de préemption du département dans les espaces naturels et sensibles, il n'existe pas de cession temporaire du bien possible. Le département est tenu d'en garder la pleine propriété. Il peut cependant laisser à un tiers une simple concession d'usage, par exemple, il peut le confier à une association qui sera chargée de gérer, entretenir et ouvrir le bien au public.

⇔ Ensuite, cette affectation conforme doit avoir lieu dans les dix ans de l'acquisition. Au delà, le titulaire du droit de préemption est libre de toute affectation et dispose totalement du bien préempté.

Toutefois, pour ne pas laisser libre le titulaire du droit de préemption de toute affectation « folklorique », le législateur a mis en place l'obligation pour celui-ci d'instituer un registre de préemption.

2 - Le registre communal de préemption de l'article L 213-13 du code de l'urbanisme

Nous allons voir que ce registre de préemption n'a pas été mis en place par l'ensemble des communes françaises après avoir défini le véritable rôle joué par ce document.

a - Un rôle présumé de contrôle de l'utilisation effective du bien

Dès l'institution sur son territoire du droit de préemption tout titulaire de cette prérogative est dans l'obligation d'ouvrir un registre dans lequel sont inscrites toutes les acquisitions réalisées par exercice ou par délégation de ce droit mais surtout l'utilisation effective des biens acquis³²⁷.

Il faut noter que tout délégataire de ce droit doit produire, généralement auprès du service municipal compétent, un document sur lequel figure l'ensemble de ses acquisitions par exercice du droit de préemption ainsi que l'utilisation définitive des biens pour que soit effectivement retranscrites ces informations sur ce registre de préemption.

Dès lors, la création de ce registre a pour but de renforcer le mécanisme de rétrocession qui permet à la fois la compréhension de la politique menée en matière de préemption

³²⁷ Articles L213-13 et R213-20 du code de l'urbanisme

par la commune ou son délégataire et le contrôle de l'utilisation effective des biens préemptés.

Ce registre est en outre un important élément de garantie pour les anciens propriétaires et pour l'ancien acquéreur évincé dans la mesure où il devrait leur permettre de suivre l'évolution du bien et éventuellement de leur faciliter le déclenchement de la procédure de dommages et intérêts de l'article L 213-12 du code de l'urbanisme. Par ailleurs, il faut noter que, selon les termes de l'article L 213-13 dudit code, toute personne peut consulter ce registre ou en obtenir un extrait alors même que celle-ci n'est concernée par aucune préemption.

Cependant, il s'avère en pratique que cette garantie que constitue ce registre semble, dans bon nombre de cas, remise en cause par certains éléments que nous allons tenter d'expliquer.

b - Les circonstances locales

Tout d'abord, il faut savoir qu'en pratique peu de personnes consultent ce registre peut être parce qu'elles ignorent son existence ou que se déplacer en mairie constitue une contrainte pour certaines d'entre elles. Mais encore faut-il que ce document existe.

En effet, bien que ce registre soit d'une relative garantie, il résulte ensuite que dans la pratique de nombreuses petites communes mais aussi certaines grandes villes n'ont pas effectivement institué ce document prévu par le code de l'urbanisme. Il semblerait qu'en 1991 50 % des communes ne remplissaient pas cette obligation³²⁸. Pourquoi agir de la sorte ?

Au premier abord, le fait de ne pas avoir créé ce registre empêche tout ancien propriétaire d'un bien préempté, ou du moins restreint ses possibilités, d'en connaître l'affectation finale et ainsi de faire jouer son droit à rétrocession en cas d'utilisation non-conforme.

³²⁸ Cf. sur ce point, J. Comby et V. Renard, Rapport d'information Ass. nat. du 28 juin 1991, n° 1942.

Il s'en suit tout naturellement que le titulaire du droit de préemption serait tenté d'affecter son bien, dans les dix ans, à d'autres fins que celles définies par le code de l'urbanisme et ainsi utiliser la préemption, par exemple, pour revendre l'immeuble et se comporter comme un marchand de biens aux pouvoirs exorbitants de droit commun. Ces opérations destinées uniquement à la revente conduisent généralement à une « municipalisation des sols ». Pour peu que le nom de l'acquéreur initial figure sur la D.I.A., la commune préempterait pour le compte d'autrui « en prélevant au passage ce que l'on sait³²⁹. »

Enfin, l'explication la plus logique à notre sens concernant le défaut de création de ce registre serait justifiée, à l'heure actuelle, par le peu de préemptions effectuées par les communes. En effet, il faut savoir que la ville de Cannes par exemple reçoit environ 2200 D.I.A. par an dont une trentaine font l'objet de discussions avec les vendeurs et seulement quatre ou cinq sont suivies d'une préemption effective. Ce qui représente un exercice du droit de préemption urbain de l'ordre de 0,2 %. S'agissant de la Commune d'Aix-en-Provence, celle-ci reçoit annuellement environ 1000 DIA suivie de quatre ou cinq préemption effective.

Cette raison peut paraître légitime mais n'est peu probante car n'oublions pas que l'article L 213-13 du code de l'urbanisme ne subordonne l'institution de ce registre à aucun quota de préemption à atteindre au regard du nombre de D.I.A. déposées. Il doit être créé quelque soit la taille de la commune mais également le nombre de préemptions effectives pour faciliter notamment la procédure de rétrocession dont disposent les anciens propriétaires dans deux situations.

B – Vers une décision de préemption oubliée : la rétrocession

Pour garantir le respect de l'affectation conforme du bien ou le paiement de son prix, le législateur a mis en place le mécanisme de la rétrocession qui va permettre d'une façon générale au propriétaire de reprendre son bien. Avant de développer la mise en oeuvre de cette garantie législative, il faut savoir qu'il s'agit d'un droit avant tout.

³²⁹ S. Pérignon, Pathologie du D.P.U., précité.

1 - Le droit à rétrocession

Il va être question ici de présenter les personnes qui peuvent exercer ce droit pour ensuite exposer les sanctions en cas de non-respect d'une telle protection par le titulaire du droit de préemption.

a - Les bénéficiaires de ce droit

Dans les deux hypothèses où la rétrocession est possible, le premier bénéficiaire de ce droit est tout naturellement l'ancien propriétaire lui-même de l'immeuble préempté.

Mais cela peut être également ses ayants cause universels ou à titre universels dans le cas bien entendu où, étant donné le temps imparti au titulaire du droit de préemption pour affecter définitivement le bien, le vendeur initial viendrait à décéder. Ils sont alors subrogés dans les droits et obligations de ce dernier.

Par ailleurs, n'oublions pas, dans le seul cas d'une affectation irrégulière du bien, l'acquéreur évincé initialement par la procédure de préemption qui, dans la mesure où les bénéficiaires précédemment cités ont renoncé expressément ou tacitement à la rétrocession, dispose également de ce même droit. Toutefois, cette procédure de substitution n'est valable que si son nom figurait dans la D.I.A. originelle.

Ainsi, le titulaire du droit de préemption devra respecter ce droit à rétrocession s'il ne veut pas se voir opposer d'éventuelles sanctions.

b - Les effets du non respect de la rétrocession par le titulaire du droit de préemption

◆ En cas d'affectation non-conforme :

L'ancien propriétaire comme l'acquéreur évincé ont la possibilité offerte par l'article L 213-12 du code de l'urbanisme de saisir la juridiction judiciaire d'une action en dommages-intérêts contre le titulaire du droit de préemption si d'aventure ce dernier passait outre ce droit à rétrocession et affectait irrégulièrement le bien comme il l'entend dans les dix ans de l'acquisition.

Par ailleurs, il faut noter que cette action contentieuse se prescrit par cinq ans à compter de la mention de l'affectation ou de l'aliénation du bien au registre communal de préemption et non à compter de l'affectation ou de l'aliénation effective. Dès lors, il résulte pour les communes qui n'ont pas institué ce registre que ce délai ne peut pas courir et que cette action peut donc avoir lieu à n'importe quel moment.

Une remarque concernant cette sanction nous amène à souligner, qu'étrangement, le législateur ne frappe pas de nullité la cession éventuelle consentie par le titulaire du droit de préemption à d'autres fins que les objets légaux d'aménagement et sans purge du droit de rétrocession, alors qu'il oppose cette même nullité au vendeur qui cède son bien sans purge du droit de préemption³³⁰.

◆ En cas de non paiement du prix :

Cette protection de la loi a pour but de garantir au propriétaire que la contrepartie de l'aliénation de son bien lui sera effectivement remise dans des délais raisonnables. Aussi, le législateur a-t-il défini les règles de paiement du prix, lesquelles, en cas de non-respect, seront immédiatement et normalement suivies de sanctions.

³³⁰ Cf. article L 213-2 du code de l'urbanisme.

- Les conditions du paiement

C'est l'article L 213-14 du code de l'urbanisme qui va définir les critères relatifs au paiement du prix du bien préempté. Il ressort, dès lors, que le prix doit être réglé par le titulaire du droit de préemption dans les six mois qui suivent soit un éventuel accord amiable des parties sur ce prix, soit la décision définitive de la juridiction de l'expropriation, soit enfin la date de l'acte ou du jugement d'adjudication³³¹.

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que, compte tenu du délai imparti au titulaire du droit de préemption pour s'acquitter du prix, les éventuels intérêts moratoires ne pourront courir logiquement qu'à compter de l'expiration de ces six mois³³².

- Les conséquences du défaut de règlement du prix dans les six mois

Tout d'abord, il faut savoir qu'au terme de l'article L 213-15 du code de l'urbanisme, jusqu'au paiement du prix intégral, le propriétaire, ou du moins l'ancien propriétaire du bien, en conserve la jouissance. Ensuite, au regard de ce qui vient d'être dit, un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris³³³ apporte des précisions importantes sur les intérêts moratoires et sur les dommages et intérêts éventuels dus par le titulaire du droit de préemption en cas de retard dans le paiement du prix :

« Considérant qu'aux termes de l'article 1153 du code de civil dans sa rédaction alors en vigueur : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus qu'au jour de la sommation de payer excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article L 213-14 du code de l'urbanisme : « En cas d'acquisition d'un bien par voie de préemption, le prix du bien devra être réglé par le titulaire du droit de préemption dans les six mois... ; qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté que Mme Delvas a présenté à la commune, après l'expiration du délai imparti à celle-ci par les dispositions de l'article susvisé, une sommation de payer par lettre dues portées, il y a lieu de fixer à cette date le point de départ des intérêts moratoires auxquels peut prétendre la requérante et, par suite, de décider que

³³¹ Il faut noter à ce titre que le paiement sans accomplissement préalable des formalités de purge des privilèges et hypothèques inscrits est applicable à partir du chiffre de 50.000 F : D. n° 87-738, 3 septembre 1987, relatif aux modalités de paiement du prix des acquisitions immobilières ou des indemnités d'expropriation à verser par l'Etat, les collectivités publiques et leurs établissements publics, J.O. 9 septembre 1987.

³³² Cass. 3e civ., 14 novembre 1991, Ville de Paris c/ Baumgartner.

³³³ C.A.A. Paris, 15 mars 1994, DA 1994, commentaires p. 375.

la commune de Sainte-Marie est redevable à celle-ci d'une indemnité correspondant au montant des intérêts dus pour la période du 6 février 1990 au 22 janvier 1992 ;

Considérant que si Mme Delvas a entendu solliciter l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement des dispositions du dernier alinéa de l'article 1153 du code civil, elle ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui résultant du retard dont il est apporté réparation par l'allocation des intérêts accordés ci-dessus ; qu'il s'ensuit qu'une telle demande est irrecevable »

Il résulte de cet intéressant arrêt que tout propriétaire qui désire engager la responsabilité du titulaire du droit de préemption pour retard dans le paiement du prix devra apporter la preuve d'un préjudice, en dehors même de celui existant implicitement par ce retard du règlement³³⁴.

Par ailleurs, en matière d'expropriation, dans le cas où dans un délai d'un an à compter de la décision définitive, l'indemnité n'a ni été payée ni consignée, l'exproprié peut demander qu'il soit à nouveau statué sur son le montant de son bien³³⁵. Etant donné que les règles relatives à la fixation du prix en matière d'expropriation sont applicables en matière de préemption, cette disposition trouve à s'appliquer en ce domaine³³⁶.

En ce qui concerne le non paiement du prix du bien préempté, la seule véritable sanction pour le titulaire du droit de préemption est qu'il ne pourra plus exercer son droit sur le bien rétrocedé. Effectivement, au terme de l'article L 213-14 dernier alinéa, le propriétaire qui a repris son bien dans ces circonstances peut l'aliéner librement sans aucune condition.

Une fois les bénéficiaires du droit à rétrocession définis et les sanctions de son non-respect présentées, il nous reste à exposer la procédure de mise en oeuvre de cette garantie.

2 - La mise en oeuvre de la rétrocession

³³⁴ Cf. CAA Paris 15 mars 1994, DA 1994, n°375 : cas où la responsabilité du titulaire du droit de préemption a été engagée.

³³⁵ Article 13-9 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

³³⁶ Cf. sur ce point, CA Douais ch. exp., 18 décembre 1981, Consort C. c/ communauté urbaine de Lille, Droit et Ville n°14, 1982, p. 133 ; également Ccass. 3^e civ, 24 oct. 1990, Mme Pares, pourvoi n° 89-70 317.

Comme la procédure de préemption, la procédure de rétrocession devra être déclenchée par l'une des parties en cause dans ce mécanisme législatif.

a - Le déclenchement de la procédure

En fait, c'est le titulaire du droit de préemption qui est doit normalement initier la procédure de rétrocession dans la mesure où s'il décide d'aliéner ou d'utiliser le bien à d'autres fins que celles prévues par le législateur, il devra en informer d'abord l'ancien propriétaire ou ses ayants droit . C'est après que ce dernier demandera ou non la rétrocession de son ancien immeuble.

Nous pouvons constater que cette initiative appartient cette fois-ci au vendeur à l'occasion d'une rétrocession pour non paiement du prix car selon l'article L 213-14 alinéa 2, en l'absence de paiement du prix, le titulaire du droit de préemption est tenu, « sur demande de l'ancien propriétaire », de lui rétrocéder le bien acquis par voie de préemption.

A titre d'information, il est intéressant de noter que le juge des référés du Tribunal de grande instance s'estime compétent pour connaître des litiges concernant les difficultés qui peuvent survenir en matière de rétrocession. Effectivement, il semble que pour lui le refus pour le titulaire du droit de préemption de signer l'acte de rétrocession alors qu'aucune difficulté sérieuse n'apparaît, constitue un « trouble manifestement illicite³³⁷ ».

Dès lors, après que la demande de rétrocession ait été convenablement réalisée, il nous faut exposer sa procédure.

b - La procédure de rétrocession.

³³⁷ En effet, les articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile permettent au juge des référés de prescrire toute mesure pour faire cesser un trouble manifestement illicite et dans tous les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable d'ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

En cas d'affectation non conforme du bien, le titulaire du droit de préemption doit donc en informer l'ancien propriétaire. Encore faut-il que dernier soit connu. En effet, le bien peut avoir fait l'objet par exemple de plusieurs affectations provisoires entre des personnes publiques différentes avant son utilisation définitive. Par conséquent le dernier propriétaire de l'immeuble ne connaît pas forcément dans ce cas le nom du vendeur privé initial.

⇨ Le propriétaire initial est connu :

Ici, le nouveau propriétaire doit proposer au vendeur initial la rétrocession de son bien à tel prix. S'il y a divergence sur ce point, alors le juge de l'expropriation sera saisi et les règles de fixation judiciaire du prix de la procédure de préemption s'appliqueront. En fait, il s'agit d'une D.I.A. à l'envers puisque c'est le titulaire du droit de préemption qui propose au vendeur initial un prix de cession et les règles de procédure, notamment au niveau des délais des réponses des parties, sont identiques à la procédure de préemption³³⁸.

Nous pouvons notamment soulever comme seules différences entre les deux mécanismes l'absence évidente d'intervention du Domaine, le défaut de consignation d'une quelconque somme d'argent lors de la saisine de la juridiction judiciaire et enfin, en cas de défaut d'acceptation dans le délai de trois mois à compter de la décision juridictionnelle devenue définitive, les anciens propriétaires sont réputés avoir renoncé à la rétrocession. Rappelons que ce délai est de deux mois pour la procédure de préemption.

Dès lors, en cas de renonciation expresse ou tacite de reprendre son bien de la part de l'ancien vendeur, le nouveau propriétaire doit se rapprocher de l'acquéreur évincé initialement par la préemption sauf à subir les sanctions précédemment évoquées. Dans ce cas, la procédure de rétrocession se fera éventuellement non plus au profit du vendeur initial mais de la personne mentionnée dans la D.I.A. et qui avait l'intention de lui acheter son bien originellement.

⇨ Le propriétaire initial voire l'acquéreur évincé ne sont pas connus :

³³⁸ Cf. articles R 213-16 et suivants du code de l'urbanisme.

Dans ce cas, nous aurions pu penser fort logiquement que le nouveau propriétaire du bien serait libre de l'affecter comme il l'entend sans référence aux finalités d'aménagement édictées par le législateur. En fait, tel n'est pas le cas en pratique en ce sens qu'il ne peut pas tirer profit de cette méconnaissance sans purger d'abord le droit de rétrocession. Pour ce faire, il doit procéder comme il est dit à l'article R 213-18 du code de l'urbanisme qui prévoit de nombreuses mesures de publicité dont l'énumération ne nous semble pas indispensable.

Aussi, à la suite de ces formalités publicitaires, si le propriétaire se fait connaître, alors la procédure de rétrocession peut s'engager. Le cas échéant, il est censé renoncer tacitement à reprendre son bien et le nouveau propriétaire devra proposer ce rachat à l'acquéreur évincé si son nom figurait dans la D.I.A. initial et si bien entendu il s'est fait connaître.

Ce n'est qu'après ces mesures publicitaires restées infructueuses que le nouveau propriétaire pourra disposer librement de son bien.

Cependant, cette procédure de rétrocession soulève de notre part quelques commentaires finaux:

◆ Tout d'abord, comme nous l'avons dit, le titulaire du droit de préemption dispose de dix ans pour affecter conformément son nouveau bien. Ainsi, le cas échéant, le propriétaire initial aura-t-il les moyens financiers de racheter son bien cinq, six voir dix ans après. Cela semble peu probable en pratique quoi qu'actuellement cette procédure lui serait certainement favorable si son bien a été préempté dans les années fares de l'immobilier c'est-à-dire aux alentours de la fin des années 1980.

◆ Ensuite, il faut noter que le champ d'application de l'affectation s'est accru dans la mesure où la revente du bien à une personne privée est possible dès lors que son utilisation définitive est conforme à la loi même si elle différente de la motivation initiale ayant entraînée la préemption. Cette pratique à notre sens encourage davantage les préemptions spéculatives.

◆ En troisième lieu, il nous paraît surprenant qu'une affectation ou une aliénation déjà non conforme, suivie d'un « oubli » d'avertir l'ancien propriétaire de

cette circonstance ne donnent finalement lieu qu'à l'ouverture d'une action en dommages-intérêts ³³⁹, surtout lorsque nous connaissons l'anxiété des citoyens face au juge.

◆ Par ailleurs, il semblerait qu'en cas d'aliénation partielle d'un bien dont une partie a été utilisée pour une des finalités de la préemption, la rétrocession doit avoir lieu pour la partie non affectée à l'objet de la préemption ³⁴⁰.

◆ Enfin, la rétrocession est indiscutable en cas de non-paiement du prix par le titulaire du droit de préemption. Elle l'est moins, selon nous, au regard d'une affectation non conforme. En effet, cette sanction dans cette hypothèse ne nous semble pas très appropriée car pourquoi une personne qui désire se séparer de son bien souhaiterait-elle, paradoxalement, le récupérer quelques années plus tard surtout que, comme nous l'avons dit, elle ne dispose plus certainement de la somme d'argent qu'elle a reçu lors de la cession.

Néanmoins, n'oublions pas l'acquéreur évincé qui peut toujours être disposé à acquérir si le vendeur initial ne l'était pas. Dès lors, la procédure de rétrocession engagée à la suite d'une affectation non-conforme bénéficie-t-elle davantage au propriétaire initial ou à l'acquéreur évincé ?

³³⁹ Encore faut-il que l'ancien propriétaire ait connaissance de cette affectation irrégulière lorsque nous savons que seulement 50 % des communes entretiennent le registre de préemption.

³⁴⁰ J.L. Bourgois, La rétrocession d'un bien préempté par l'Administration pour non-affectation aux fins définies par le code de l'urbanisme, JCP 1996, N, Prat. n°13, p. 484 ; également Rép. Min. JOAN 3 déc. 1990, p. 3616.

CONCLUSION

Ainsi, nous venons de voir que le droit de préemption est un remarquable et séduisant instrument de maîtrise foncière pour les collectivités locales et ses délégataires. Remarquable en ce sens qu'il leur permet, entre autres, de contourner l'autre outil important d'acquisition des sols que constitue l'expropriation tout en associant rapidité et facilité d'instauration. Séduisant parce qu'il fait de son titulaire le maître d'oeuvre de la procédure une fois engagée même si les propriétaires ont cette faculté de renoncer à aliéner leurs biens qui fait partie, entre autres, des nombreuses garanties mises en place notamment par le législateur.

Cependant, comme nous avons pu le constater, tout ceci a conduit à des détournements dans ses finalités ce qui poussa la doctrine mais également le Conseil d'Etat à critiquer sévèrement cette prérogative. Par ailleurs, les autres vices pouvant être imputable à la décision de préemption sont fort nombreux, ce qui n'est pas favorable à sa stabilité juridique surtout lorsque l'on sait que les juges reconnaissent plus facilement aujourd'hui l'intérêt à agir contre une telle décision.

Il n'en demeure pas moins que le principal vice susceptible d'affecter une décision de préemption reste sa motivation car beaucoup de préempteurs se sont manifestement emportés et ont complètement dénaturé l'objet même de cet outil d'intervention foncière.

Ce constat de fait indiscutable peut néanmoins être nuancé et placé chronologiquement dans les différentes conjonctures immobilières qu'a connu la France ces dernières années. En effet, il est clair qu'aux heures de gloire du marché immobilier, certains titulaires du droit de préemption ont saisi l'opportunité de faire de ce droit un droit communal d'intérêt privé pour, par exemple, spéculer, évincer des acquéreurs indésirables, lutter contre la promotion immobilière de certains promoteurs locaux, tant d'objectifs ayant motivé les remarques sévères dont nous vous faisons part précédemment.

Toutefois, aujourd'hui où l'immobilier est « en crise », cette situation semble controversée et le droit de préemption apparaît selon nous, comme le « bienfaiteur » des propriétaires privés actuels et devient donc une prérogative obsolète..

Pourquoi cela ?

Il ressort en fait de ce contexte immobilier actuel que les propriétaires fonciers ont des difficultés non seulement à trouver d'éventuels acquéreurs de leurs biens mais, de plus, à leur proposer un prix en relation avec le coût d'acquisition dudit bien qui était certainement supérieur pour les cessions antérieures.

Il en résulte que les propriétaires vont se tourner volontiers vers le titulaire du droit de préemption en leur proposant d'acquérir leur bien, cette faculté étant offerte par le droit délaissement prévu par le code de l'urbanisme. A cet égard, cela est d'autant plus réel étant entendu que, rappelons-le, là où la pression immobilière est importante, certaines Directions des Services fiscaux évalue les biens avec un coût supérieur au marché immobilier actuel pour les raisons que nous avons exposées au cours de cette étude.

Par ailleurs, aujourd'hui, il semble que certains titulaires du droit de préemption connaissent des problèmes d'aménagement dus à des préemptions massives d'immeubles au moment voulu alors que la situation immobilière s'est dégradée par la suite. Il en découle qu'ils se retrouvent en possession de terrains qu'ils ne peuvent utiliser afin d'y réaliser les opérations d'aménagement de l'article L 300-1 du code de l'urbanisme. Nous pensons notamment à la ville de Paris qui, au début des années 1980, se lançait systématiquement dans l'exercice de ce droit.

Par conséquent, ils sont dans l'obligation soit de les rétrocéder lorsque l'ancien propriétaire est disposé à reprendre son bien, soit à trouver d'autres acquéreurs après la purge du droit de rétrocession. Mais dans la plupart des cas, cette revente actuelle aura lieu à un prix inférieur au prix d'achat et donc favorable à l'ancien propriétaire.

Ainsi, nous assistons peut-être à un phénomène inverse dans lequel cette prérogative de puissance publique qu'est le droit de préemption bénéficie avant tout au propriétaire. Effectivement, nous pensons qu'actuellement le droit de préemption constitue plutôt une garantie pour les propriétaires qui trouvent en la personne de son titulaire un acquéreur idéal éventuel et qui, de plus, est davantage solvable qu'un acquéreur privé.

Ces propos sont d'actualité en ce moment et inhérents à la conjoncture actuelle, mais n'oublions pas que des dérapages ont eu lieu et auront lieu encore dans l'exercice du droit de préemption car certains ont osé le dire : « mélanger une telle prérogative aux cessions immobilières et au commerce en général conduit inévitablement à des malversations de tout ordre : chantage, corruption, intérêt privé, etc. »

Dès lors, le remaniement législatif prévu pourrait-il faire du droit de préemption une prérogative légitime sans que naissent par la suite les divers problèmes évoqués précédemment ? Certainement que non, mais ce remaniement pourrait davantage moraliser l'exercice d'un tel droit surtout lorsque nous savons que la ville de Stockholm se contente tout simplement de prévoir au budget municipal une ligne destinée à des acquisitions foncières, et rien d'autre.

Cependant, il ne faut pas retenir de ce droit que ses aspects négatifs ainsi que les vices dont il peut faire l'objet car bon nombre d'équipements et d'ouvrages ont pu être réalisés grâce à son utilisation. Certes des améliorations législatives semblent s'imposer mais il faut certainement se retourner contre certains titulaires de ce droit qui doivent faire preuve d'une attitude davantage responsable.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
AVANT-PROPOS	3
SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	7
<i>Section 1 - Le droit de préemption : un droit aux multiples facettes</i>	10
§1 - La naissance du droit de préemption	10
§2 - L'évolution des droits de préemption	12
<i>Section 2 – Le droit de préemption : une sollicitation évidente mais source aujourd'hui d'insécurité</i>	13
§1 - L'utilité ou l'intérêt d'user du droit de préemption	14
§2 – Une décision de préemption parfois dépendante d'une certaine instabilité juridique	17
PARTIE 1 LES VICES AFFECTANT LA PREEMPTION ADMINISTRATIVE D'UN BIEN REVELES PAR LA DECISION PROPREMENT DITE	20
CHAPITRE 1 LES DONNEES JURIDIQUES NÉCESSAIRES À LA PRÉEMPTION OU LES CAUSES INDIRECTES DE L'ANNULATION DE LA DECISION	23
<i>Section – 1 : Un contexte urbanistique instable</i>	25
§1 – La double condition territoriale d'exercice du droit de préemption urbain	25
A – La décision de préemption urbaine et l'existence d'un plan d'occupation des sols valide	25
1 – Les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité du POS sur l'acte instituant le droit de préemption urbain	26
2 – Les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité du POS sur la décision de préemption urbaine	28
B – La décision de préemption urbaine et l'existence d'une zone de préemption effective	29
1 – La validité de la décision instituant le périmètre de préemption	29
a – La nature juridique de l'acte instituant la zone de préemption	29
b - Les conditions de validité de l'acte instituant la zone	30
2 – La question des biens situés partiellement dans une zone de préemption	33

§ 2 – L’unique condition territoriale d’exercice des préemptions en zones d’aménagement différé et dans les espaces naturels sensibles du département.....	35
A – L’existence d’une zone d’aménagement différé valide	35
1 – L’acte créant la zone d’aménagement différé et sa motivation	36
2 – Les particularités de l’existence d’une pré-ZAD sur les biens déjà préemptés.....	38
B – L’existence d’espaces naturels sensibles	39
1 – La création de la zone ou la rencontre de deux volontés	40
2 – L’objet de la préemption dans les espaces naturels sensibles du département	41
 Section 2 –Un cadre d’intervention trop souple	43
 §1 – Les vices quant à la pluralité des titulaires du droit de préemption.....	43
A – L’exercice intrinsèque du droit de préemption.....	43
1 – Le bénéficiaire légal du droit de préemption	44
2 – La délégation au Maire	45
B – L’exercice extrinsèque du droit de préemption	46
1 – La délégation du droit de préemption à une personne publique	47
2 – Le cas des sociétés d’économie mixte locales.....	48
 §2 – Les vices de la préemption inhérents a un champ d’application opérationnel extensif.....	50
A – Les vices de la préemption à travers la mutation réalisée	51
1 – La nécessité d’une aliénation à titre onéreux.....	51
a - Les aliénations exclues par nature ou par un texte	51
b - Les mutations à titres onéreux soumises au droit de préemption	53
2 – Le caractère réellement volontaire de l’aliénation.....	54
B – Les vices de la préemption au regard des biens aliénés.....	57
1 – La nature des biens cédés	57
a - Les biens soumis au droit de préemption urbain et dans les zones d’aménagement différé	58
b- Les biens soumis au droit de préemption du département.....	60
2 – L’extension du champ d’application matériel du droit de préemption urbain.....	61
 CHAPITRE 2 LA MISE EN ŒUVRE DE LA PRÉEMPTION : UNE OPÉRATION FORMALISTE.....	64
 Section 1 – La remise en cause de la décision de préemption par une procédure préalable irrégulière	66

§1 – L’obligation du propriétaire : le dépôt d’une déclaration d’intention d’aliéner valide.....	67
A – La nature juridique ou la double fonction de la déclaration d’intention d’aliéner.....	67
1 – La déclaration d’intention d’aliéner : une offre de contracter	68
2 – La déclaration d’intention d’aliéner : une simple information	68
a - La vente faisant l’objet d’une contrepartie en nature.....	69
b- La vente par adjudication rendue obligatoire par la loi ou le règlement ..	69
B – La régularité de la déclaration d’intention d’aliéner pour une décision de préemption légale	70
1 – Déclaration d’intention d’aliéner et décision de préemption : dépendance ou indépendance ?	70
2 – De l’irrégularité de la déclaration d’intention d’aliéner à l’illégalité de la décision de préemption	71
§2 – l’obligation du titulaire du droit de préemption : la consultation de la direction des services fiscaux.....	74
A – La mission générale de la Direction des services fiscaux ou l’utilisation interne des déclarations d’intention d’aliéner	74
1 – L’exploitation des déclarations d’intention d’aliéner par la Direction des services fiscaux.....	75
2 – La diffusion de l’information.....	76
B – La mission spécifique de la Direction des services fiscaux préalable à la décision de préemption.....	77
1 - Les conditions d’un avis obligatoire du service des domaines.....	78
2 - La portée de l’avis du domaine ou de son absence	79
<i>section 2 - La remise en cause de toute la procédure préalable par la décision de préemption</i>	82
§1 – Les caractéristiques générales la décision de préemption.....	82
A – Nature juridique et contenu de la décision de préemption	83
1 – La décision de préemption : un acte administratif ?	83
2 - Le contenu de la décision de préemption	84
B – Le délai de préemption	87
1 - Des délais brefs et strictes à respecter	87
2 – L’opposition du cas de force majeure au propriétaire	90
§ 2 - Le rôle manifeste du juge administratif.....	91
A - Les pouvoirs du juge administratif.....	91
1 - Un rôle accru depuis 1985.....	91
2 – Le juge administratif, seul juge de la décision de préemption.....	93
B - Les contrôles du juge administratif sur la décision de préemption	94
1 - Le contrôle de forme : l’existence d’une motivation suffisante	94
2 - Le contrôle au fond : l’existence de motifs valables	97

PARTIE 2 : LES VICES AFFECTANT LA PREEMPTION ADMINISTRATIVE D'UN BIEN MAIS REVELES POSTERIEUREMENT A LA DECISION PROPREMENT DITE.....	101
CHAPITRE 1 LES SUITES DE LA DECISION DE PRÉEMPTION ET SA REMISE EN CAUSE ORIGINALE PAR LE JUGE JUDICIAIRE	103
<i>Section 1 – Une préemption effective ?.....</i>	<i>105</i>
§1 – Rappel d'une procédure éphémère.....	105
A - Le refus exprès de préempter	106
1 – Les causes de ce refus de préempter	106
2 – Les conséquences de ce refus de préempter	106
B - L'acceptation de l'offre ou le transfert de propriété.....	108
§ 2 - Vers un litige manifeste.....	109
A - La renonciation ou l'acceptation de l'offre du titulaire du droit de préemption.....	109
B - Le maintien de l'offre initiale par le vendeur	111
<i>Section 2 – Le juge judiciaire et la décision de préemption</i>	<i>113</i>
§ 1 – Les vices affectant la décision de préemption a l'occasion de l'intervention du juge foncier	114
A - Les contrôles classiques d'une saisine	114
1 - Le contrôle des délais	115
a - Des délais brefs.....	115
b- Les effets du non respect du délai légal.....	117
2 - La forme de la saisine.....	119
a - La lettre de saisine	119
b - Un premier mémoire en double exemplaires.....	120
B - Le contrôle propre à la procédure de préemption : l'obligation de consignation	121
1 - La consignation des 15 % : une garantie pas très efficace en pratique.....	121
a - La consignation : une réelle contrainte pour certains délégataires du droit de préemption	122
b - La consignation : une modalité sans grande conséquence dans beaucoup de cas	123
2 – Les conséquences de l'absence de consignation.....	126
C - L'échéance de la procédure de préemption	127
1 - La deuxième phase amiable de maîtrise de la procédure ou l'ultime droit de repentir	127
2 – Vers une décision non définitive : l'appel du jugement du juge de l'expropriation	129

§ 2 – L'étendue du contrôle des décisions de préemption par le juge judiciaire	130
A - La capacité du juge judiciaire d'écarter une décision de préemption	131
1 – Le problème des décisions de préemption notifiées en dehors du délai légal	131
2 – La recevabilité de l'action en rescision pour lésion par le juge judiciaire.	133
B - Les limites du pouvoir du juge judiciaire, la question préjudicielle	135
CHAPITRE 2 LES SANCTIONS DU TITULAIRE DU DROIT DE PRÉEMPTION À LA SUITE DE LA PROCEDURE D'ACQUISITION.....	137
<i>Section 1 – Les sanctions directement issues de la procédure de préemption</i>	<i>139</i>
§ 1 - La sanction législative à la suite d'une préemption illégale	139
A - La volonté du législateur	139
B - Les réalités locales.....	141
1 - Une période de garantie trop éphémère.....	141
2 - L'absence de transfert de propriété, une condition presque irréalisable en pratique	142
§ 2 – Les actions en responsabilité contre le titulaire du droit de préemption : un développement notoire.....	143
A – Les conditions de l'action en plein contentieux en matière de préemption illégal	144
B – L'évaluation du préjudice indemnisable.....	146
<i>Section 2 – Les sanctions issues directement de l'utilisation du bien préempté</i>	<i>149</i>
§ 1 - Les garanties des détenteurs de droit sur le bien préempté.....	149
A - L'information des occupants du bien préempté	149
1 - Qu'est-ce qu'un occupant ?.....	150
2 - Le déroulement de l'information.....	151
B - La protection des occupants	152
1 - Les tiers occupants se maintenant en place	152
2 - Les tiers occupants ne se maintenant pas en place	153
§ 2 – Les garanties par le rôle du bien préempté.....	153
A - L'utilisation normalement contrôlée du bien	154
1 - La gestion étendue de l'immeuble préempté.....	154
a - L'utilisation provisoire du bien.....	154
b - L'utilisation définitive du bien	155
2 - Le registre communal de préemption de l'article L 213-13 du code de l'urbanisme	157
a - Un rôle présumé de contrôle de l'utilisation effective du bien	157
b - Les circonstances locales	158
B – Vers une décision de préemption oubliée : la rétrocession.....	159

1 - Le droit à rétrocession	160
a - Les bénéficiaires de ce droit.....	160
b - Les effets du non respect de la rétrocession par le titulaire du droit de préemption	161
2 - La mise en oeuvre de la rétrocession.....	163
a - Le déclenchement de la procédure.....	164
b - La procédure de rétrocession.	164
CONCLUSION	168
TABLE DES MATIÈRES	171
BIBLIOGRAPHIE	177
ANNEXES	181

BIBLIOGRAPHIE

1 - Ouvrages spécialisés et recueils

- P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, éd. Dalloz Cours 1998, série Droit public-Science Politique.
- *Droit immobilier*, éd. Lamy 1997.
- J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 4e éd. Monchrétien, Précis Domat, 1995.
- Y. JEGOUSO (dir.), *Dalloz Immobilier Urbanisme*, éd. annuelle 1995.
- J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. DE LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 3e éd. Sirey, coll. Droit Public.

2 - Codes et Dictionnaires

- F. BOUYSSOU et J. HUGOT, *Code de l'urbanisme commenté et annoté*, Litec, 1998.
- F. MODERNE et H. CHARLES, *Code de l'urbanisme*, Dalloz, 1996.
- *Code civil*, Litec 1996-1997.
- *Dictionnaire permanent de la construction*, éd. législative.

3 - Articles, revues et périodiques

- S. PERIGNON, *Contentieux des décisions de préemption*, JCP, N, n° 20, 15 mai 1998.
- N. COULAUD, *Le droit de propriété est-il en danger*, M. TP., 8 mai 1998, p.74.

- J. L. BOURGOIS, *La vente d'un bien issu d'une liquidation judiciaire est-elle soumise au droit de préemption des collectivités publiques ?*, JCP, N, n° 14, 3 avril 1998, p. 515.
- *Le droit de préemption urbain*, AJDI, Etude, 10 janvier 1998.
- H. PERINET-MARQUET, *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, RJE n° 2/97, p. 173.
- A. LEVY, *Le pouvoir délégué aux maires en matière d'expropriation et de droits de préemption*, AJPI, 10 mars 1996, p. 194.
- J. L. BOURGOIS et F. VAUVILLE, *Droit de préemption des collectivités publiques et procédure collective*, Droit et Patrimoine, Mars 1996, p. 36.
- *Le droit de préemption urbain : deux années de jurisprudence administrative et judiciaire*, A. LEVY, AJPI, 10 oct. 1996, p. 774.
- Jurisprudence, Les Petites Affiches, 27 sept. 1996, n° 117, p. 10 et s.
- J. L. BOURGOIS, *La rétrocession d'un bien préempté par l'Administration pour non-affectation aux fins définies par le code de l'urbanisme*, JCP, N, Prat. 1996, n° 13, p. 484.
- J. L. BOURGOIS, *L'évolution contentieuse du POS ou les conséquences de l'annulation ou de la déclaration d'illégalité d'un POS sur l'opération de préemption*, JCP 1996, N, n° 16, Prat., p.559.
- R. HOSTIOU, *Le droit de préemption urbain et le juge administratif*, Justices n°2, Juillet/Décembre 1995, p. 127.
- G. GODFRIN, *Préempter pour acquérir ou pour contrôler*, Etudes foncières, septembre 1995, n° 68, p. 37 et s.
- J. L. BOURGOIS, *La responsabilité de l'Administration en cas de préemption illégale*, JCP 1995, N, Doctrine, p. 147.
- J. L. BOURGOIS, *Le contrôle par les tribunaux de la motivation des décisions de préemption des collectivités publiques*, JCP 1995, N, n° 10, Doctrine, p. 415.
- J. L. BOURGOIS, *Urbanisme et vente d'immeuble*, JCP 1995, N, n° 20, Doctrine, p. 777.

- V. LE COQ, *Le devenir du droit de préemption urbain à la suite de l'annulation d'une P.O.S.*, Les Petites Affiches, 27 mai 1994, n° 63, p. 21.
- S. PERIGNON, *Délai et formes de la notification d'une décision d'exercice du droit de préemption urbain*, Défrénois 1994, Art. 35678, p.19.
- S. PERIGNON, *L'avis du service des domaines sur le prix de l'immeuble préempté*, Défrénois 1994, art. 35948, p. 1501.
- A. MAILLARD, *Le droit de préemption urbain en région parisienne*, A.J.P.I. 1993, p. 781.
- G. LIET-VEAUX, *Droit de préemption ou boulimie foncière ?*, A.J.P.I., février 1993.
- Y. BROCHEN ET L. DEJOIE, *Pourquoi parle-t-on encore du droit de préemption*, Défrénois 1993, p. 278 et s.
- S. PERIGNON, *Des pouvoirs du juge judiciaire d'écarter une décision de préemption*, Défrénois 1993, Art. 35442, p. 147.
- J. MORAND-DEVILLIER, *Les excès du droit de préemption*, Droit et patrimoine, mai 1993, p. 44 et s.
- R. VANDERMEEREN, *Le contrôle par le juge administratif de la motivation et des motifs des décisions de préemption*, Les Petites affiches, 20 juillet 1992, n° 87, p. 3 et s.
- E. FATOME, *Le contrôle des décisions de préemption par le juge judiciaire*, Les Petites Affiches, 20 juillet 1992, n° 87, p. 6 et s.
- *Les difficultés propres au droit de préemption*, A.J.P.I. 1992, p. 440 et suivantes.
- Rapport du Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Documentation française, 1992.
- J. COMBY ET V. RENARD, *Evaluation du droit de préemption, droit de préemption urbaine et Z.A.D.*, Rapport d'information Ass. nat. 28 juin 1991, n° 1942.

- S. PERIGNON, *Pathologie du droit de préemption urbain*, Défrénois 1991, n° 6 p. 341 et s.
- C. CHAVELET, *Des garanties menacées ?*, Etudes foncières 1991, n° 50, p. 153.
- *Collectivité : offre systématiquement sous-évaluée*, Rép. Quest. écrite n° 12861, J.O.A.N. Q du 15 mai 1989, p. 3550.
- A. GIVAUDAN, *Les dérapages mal contrôlés du droit de préemption urbain*, J.C.P. 1986, éd. N, I, p. 339.
- G. LIET-VEAUX ET D. VEAUX, *Préemption, urbanisme et lésion*, Droit et Ville 1981, n° 11, p. 5.
- *Ile-de-France : Les résultats d'une enquête*, Mon. TP, 5, p. 35.

4 - Documents internes

- *Plan d'Occupation des Sols de la Communes de Cannes*, approuvé le 13 avril 1979, révisé le 9 octobre 1989 et le 23 juin 1992.
- Documents internes de la Société d'Economie Mixte Cannoise d'Aménagement et de Développement et de la Direction des Services fiscaux des Alpes-Maritimes.
- Extrait d'une documentation interne de l'Ecole du Cadastre.
- « *Maîtrise foncière publique* », cours universitaires 1996-1997 de Monsieur J. H. Driard, chargé d'enseignement à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Directeur territorial de la ville de Nice.

ANNEXES

1 - Le marché immobilier de la Côte-d'Azur

2 - Note sur les sociétés en difficulté

3 - Fiche d'analyse interne à la S.E.M.C.A.D.

4 - Circuit de l'exploitation des D.I.A. par la Direction des Services fiscaux

5 - Avis de la Direction des Services fiscaux

6 - Evolution des droit de préemption de 1958 à 1991

7 - Procédure générale de préemption

8 - Formulaire de D.I.A.

9 - Demande d'informations complémentaires à la suite du dépôt d'une DIA.