

L'ACTUALITE DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN (2015)¹

L'actualité concernant les droits de préemption publics est d'autant plus riche que ceux-ci sont nombreux. Quelques mois après les changements importants réalisés par la loi ALUR, du 24 mars 2014, dans le régime des droits de préemption urbain et du droit de préemption dans les zones d'aménagement différé, le législateur a encore ressenti le besoin d'étendre le champ d'application des droits de préférence et de préemption sur les bois et forêts, régis par le code forestier (art. L. 331-19 et s.)². En ce qui concerne le droit de préemption commercial, un décret du 24 juillet 2015 est venu préciser les modalités d'application de certaines innovations issues de la loi Pinel du 18 juin 2014 : d'une part, de la faculté offerte aux communes de déléguer ce droit de préemption à différentes structures, notamment aux établissements publics de coopération intercommunale, qui – à l'instar des communes – peuvent à leur tour le déléguer à un certain nombre d'organismes énumérés par le code de l'urbanisme (art. L. 214-1-1) ; d'autre part, des modalités de la rétrocession du fonds, du bail ou du terrain préempté, à une entreprise permettant de maintenir la diversité commerciale ou artisanale du périmètre, le délai de rétrocession ayant été porté de un an (ce qui était excessivement court) à deux ans (voire trois ans en cas de mise en location-gérance), à compter de la prise d'effet de l'aliénation³. S'agissant du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles, les pouvoirs publics ont profité de la recodification du Livre Ier du code de l'urbanisme pour exporter les dispositions le régissant dans le livre II de ce code, consacré à la préemption et aux réserves foncières (art. L. et R. 215-1 et s. du code dans sa version entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016), ainsi que pour préciser certains aspects de son régime⁴.

Ces diverses réformes ne seront pas davantage envisagées ici. Cette chronique portera essentiellement sur le droit de préemption urbain (DPU), auquel les praticiens sont le plus fréquemment confrontés et qui constitue une sorte de « tronc commun » du régime des droits de préemption publics.

Quant à la période couverte, si la majeure partie des développements porteront sur des nouveautés, textuelles ou jurisprudentielles, de l'année 2015, il a semblé utile d'y ajouter

¹ Cet article constitue la version écrite et remaniée d'un rapport sur le sujet présenté lors de la journée d'études organisée par le GRIDAUH et l'Ordre des avocats de Paris, à l'Auditorium de la Maison du Barreau le 4 novembre 2015, dont le thème était « L'actualité 2015 du droit de l'urbanisme : Simplification, sécurisation et prise en compte du changement climatique ». Sur notre sujet, cf. également (centré sur la jurisprudence des juridictions du fond) E. Salaun, « Une année de jurisprudence du droit de préemption urbain », *BJDU* 2/2016, p. 95.

² Article 69 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt (art. L. 331-22 à 24 du code forestier).

³ Décret n° 2015-914 du 24 juillet 2015 modifiant certaines dispositions du code de l'urbanisme relatives au droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projets d'aménagement commercial

⁴ Article 4 de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme et article 4 du décret du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du PLU.

quelques innovations réalisées fin 2014 ou début 2016. En revanche, les nombreux amendements au régime du DPU issus de la loi ALUR – déjà amplement commentés par ailleurs⁵ – ne seront pas rappelés à titre principal. Ils ne seront évoqués que dans la mesure où certains d’entre eux demeurent d’actualité, du fait de l’intervention de modifications de la loi ou de décrets d’application par exemple ; ou encore parce que les interrogations qu’ils ont suscitées sont toujours à la recherche de solution en pratique.

S’agissant donc de l’actualité du DPU durant et autour de l’année 2015, seront successivement envisagés le champ d’application de cette prérogative (I), la déclaration d’intention d’aliéner (II), les nouvelles facultés ouvertes à l’administration qui envisage de préempter (III) la décision de préemption et son contentieux (IV), les conséquences de l’illégalité de la préemption (V) et, pour finir, les règles régissant le transfert de propriété au profit de l’administration (VI).

I – LE CHAMP D’APPLICATION DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN

Tout le monde a pu constater que le champ d’application matériel du DPU ne cesse de s’étendre depuis un certain nombre d’années. La loi ALUR a d’ailleurs été paradigmatique, pour ne pas dire paroxystique, en la matière. On se souvient que cette loi a nouvellement soumis au DPU simple les cessions d’immeubles par les organismes de HLM (qui y échappaient auparavant), les immeubles de plus de quatre ans (tandis que n’y étaient auparavant soumis que les immeubles de plus de 10 ans), les cessions « majoritaires » de parts de SCI dont le patrimoine est constitué d’une unité foncière dont l’aliénation serait soumise au DPU – à l’exception heureusement des SCI « familiales » (alors que ces cessions échappaient totalement et naturellement au DPU avant la loi ENL de 2006 et ne relevaient à partir de là et sous l’empire de la loi Boutin de 2009 encore que du DPU renforcé), ainsi que les aliénations d’immeubles ou de parts de sociétés d’attribution... à titre gratuit (alors que le caractère onéreux de la cession avait jusque là toujours été une condition de l’application du DPU), à l’exception des donations familiales jusqu’au sixième degré. Cette dernière innovation mérite que l’on y revienne (A) avant d’évoquer une jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à la vente des lots de copropriété (B).

A – Les aliénations à titre gratuit

Le nouvel article L. 213-1-1 du code de l’urbanisme avait, lors de la publication de la loi ALUR, donné lieu à de vives critiques de la doctrine et des praticiens, tant en raison de son principe même qu’en raison de ses modalités d’application.

En premier lieu, en effet, soumettre les mutations réalisées à titre gratuit au droit de préemption pouvait sembler excessivement attentatoire au droit de propriété et à la liberté personnelle, au regard de l’intérêt général poursuivi. Rappelons que l’objectif de cette mesure était de faire échec au contournement du droit de préemption par les donations fictives dont les collectivités ne peuvent démontrer l’existence en raison de versements occultes de la part des donataires. Au demeurant, outre que l’on ne voit pas bien comment l’émission d’une DIA permet aujourd’hui à l’administration de détecter d’éventuels versements occultes du

⁵ Cf. J.-Ph. Meng, « La réforme attendue des droits de préemption en matière d’urbanisme », *Bulletin du Cridon de Paris* 15 mars – 1^{er} avril 2014, n° 6-7, p. 2 et nos articles : « La loi « ALUR » et les droits de préemption publics », *RDI* 5/2014, p. 240 ; « La nouvelle « ALUR » des droits de préemption publics », *BJDU* 3/2014, p. 167 ; « La loi ALUR et le droit de l’urbanisme, un an après... », *Defrénois* 30 mai 2015, n° 10, p. 535.

donataire, il ne doit pas être si fréquent en pratique que des personnes se soumettent volontairement à la lourde fiscalité applicable aux donations, alors qu'elles réalisent en vérité une mutation à titre onéreux moins pénalisée fiscalement, simplement pour échapper au droit de préemption... La charge que fait peser cette innovation sur les droits et libertés des personnes peut donc sembler quelque peu disproportionnée au regard du bénéfice qu'elle représente pour l'intérêt général.

En deuxième lieu, l'exception aménagée au profit des aliénations à titre gratuit effectuées « effectuée entre personnes ayant des liens de parenté jusqu'au sixième degré ou des liens issus d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité »⁶ était apparue trop étroite, car si elle avait heureusement pour effet de soustraire la plupart des aliénations d'immeubles faites à titre gratuit au droit de préemption (celles réalisées au sein du cercle familial), elle n'épargnait nullement le secteur associatif, qui était en définitive la première victime du dispositif. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement est, au mois de juillet 2015, venu ajouter une exception au profit des « des fondations, des congrégations, des associations ayant la capacité à recevoir des libéralités et, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des établissements publics du culte et des associations inscrites de droit local »⁷.

En troisième lieu, enfin, la loi « Macron » du 6 août 2015 a entendu lever une ambiguïté inhérente au dispositif depuis l'origine et tenant à la soumission potentielle au DPU, non seulement des donations (entre vifs), mais également des legs (à cause de mort). Le législateur a donc substitué à la mention des immeubles ou parts de société d'attribution faisant l'objet « d'une aliénation à titre gratuit » une référence aux immeubles ou parts de sociétés d'attributions faisant l'objet d'une « donation entre vifs »⁸. Dans le même temps, il s'est attaché à définir plus rigoureusement – suivant la méthode énumérative – les bénéficiaires de l'exception « familiale ». L'alinéa 1^{er} de l'article L. 213-1-1 a donc été réécrit en prévoyant que sont désormais épargnées par le DPU les donations réalisées « 1° Entre ascendants et descendants ; 2° Entre collatéraux jusqu'au sixième degré ; 3° Entre époux ou partenaires d'un pacte civil de solidarité ; 4° Entre une personne et les descendants de son conjoint ou de son partenaire de pacte civil de solidarité, ou entre ces descendants ». Le champ de cette exception est ainsi mieux circonscrit. Seul problème : l'exception au profit du secteur associatif issue de l'ordonnance du 23 juillet 2015 n'a pas été reprise... Cette éviction résulte probablement plus d'un malentendu (le Gouvernement n'ayant pas tenu compte de la modification de l'article L. 213-1-1 pendant les dernières discussions relatives à la loi Macron) que d'une intention maligne. Quoi qu'il en soit, elle est assez malencontreuse pour les associations et préjudiciable à la sécurité juridique.

B – La vente des lots de copropriété

Le champ d'application du DPU a donné lieu à un intéressant arrêt de la Cour de cassation concernant l'article L. 211-4 du code de l'urbanisme.

Rappelons que cet article exclut un certain nombre de cessions, qui naturellement en relèveraient, du champ d'application du DPU, tout en prévoyant la possibilité de les y

⁶ Extrait du 1^{er} al. de l'art. L. 213-1-1 du code de l'urbanisme dans sa version initiale.

⁷ Extrait du 1^{er} al. de l'art. L. 213-1-1 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations.

⁸ Extrait du 1^{er} al. de l'art. L. 213-1-1 du code de l'urbanisme dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron ».

réintégrer en les soumettant à un DPU renforcé. Parmi ces aliénations figurent notamment celles d'un ou plusieurs lots à usage d'habitation et/ou professionnel, compris dans un bâtiment effectivement soumis au régime de la copropriété « (...) depuis dix années au moins (...), la date de publication du règlement de copropriété au fichier immobilier constituant le point de départ de ce délai » (a de l'art. L. 211-4). Saisie d'une affaire dans laquelle le droit de préemption n'avait pas été purgé préalablement à la cession d'un lot de copropriété dépourvue de règlement de copropriété, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la vente ainsi réalisée dès lors que l'immeuble comportant les lots en cause avait donné lieu à un état descriptif de division publié au fichier immobilier il y a plus de dix ans⁹.

Cette assimilation de l'état descriptif de division au règlement de copropriété n'était pas évidente dans la mesure où, s'agissant d'une exception au champ d'application du DPU, une interprétation stricte du texte n'eût pas été inconcevable. Au demeurant, on peut aussi considérer que le DPU est une restriction du droit de propriété, plus précisément une exception au principe de la liberté d'aliéner qu'implique celui-ci, et que ce sont donc les exclusions de son champ d'application qui méritent d'être entendues souplesment. En outre, l'interprétation du texte retenue par la Haute juridiction judiciaire paraît réaliste, l'état descriptif de division publié au fichier immobilier étant au moins aussi – si ce n'est plus – caractéristique de l'existence d'une copropriété qu'un règlement de copropriété publié au même fichier.

II – LA DECLARATION D'INTENTION D'ALIENER

Différentes jurisprudences récentes, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, méritent d'être signalées, dans la mesure où elles ont pris position sur des questions importantes en pratique : jusque quand le vendeur peut-il se rétracter ? (A) Quelles sont les conséquences d'erreurs substantielles dans la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) ? (C) A ces questions, est liée une autre interrogation, non encore tranchée par la jurisprudence : l'administration peut-elle (et le cas échéant à quelles conditions) retirer une décision de préemption ? (B)

A – La faculté de retirer la DIA et sa limite

La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 17 septembre 2014, que la DIA peut être retirée par le vendeur *tant qu'il n'a pas reçu la décision de préemption*, et ce quand bien même la décision de préemption aurait été *prise* avant la décision de rétractation du vendeur. La Haute juridiction rattache cette solution au caractère de simple sollicitation de la DIA. Dans cette affaire, le vendeur avait notifié sa DIA à la commune le 11 février ; la commune avait décidé de préempter par délibération du 29 mars et avait notifié sa décision par lettre du 1^{er} avril reçue le 3 avril ; mais le 1^{er} avril, le vendeur avait adressé à la commune une lettre, également reçue le 3 avril, dans laquelle il lui avait fait connaître sa volonté de retirer sa DIA. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel ayant considéré que « l'offre de vente résultant de la déclaration d'intention d'aliéner constituait jusqu'à son acceptation par le titulaire du droit de préemption une simple sollicitation qui pouvait être rétractée unilatéralement », et en conséquence jugé que « la décision de préempter n'avait pu prendre

⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, n° 15-10215, Publié au *Bulletin*.

effet puisqu'à sa notification intervenue au mieux le 3 avril, (le vendeur) avait rétracté son intention d'aliéner avant que la commune ne lui signifie son intention d'acquérir »¹⁰.

Cette jurisprudence devrait inciter les conseils municipaux ou communautaires à systématiquement déléguer au maire ou au président de l'intercommunalité l'exercice du DPU, afin d'en rendre l'usage un peu plus confidentiel...

Quoi qu'il en soit, cette relative mansuétude à l'égard des administrés n'est pas sans limite. Il est bien évident qu'à partir du moment où le vendeur (ou son mandataire) a reçu la décision du titulaire du droit de préemption d'acquérir l'immeuble aux prix et conditions indiqués dans la DIA, il ne peut plus se rétracter librement. La circonstance que l'accord sur la chose et le prix n'emporte plus immédiatement transfert de propriété, depuis la réécriture de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme par la loi ALUR, n'y change rien. L'article 1583 du code civil, aux termes duquel la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé », s'applique pleinement. S'il n'emporte plus immédiatement transfert de propriété, l'accord sur la chose et le prix suffit toujours à former la vente¹¹.

Le vendeur peut donc, le cas échéant, être assigné en réalisation forcée de la vente et sa rétractation tardive constitue une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de la collectivité préemptrice.

Enfin, la qualification de la DIA en tant que sollicitation porte à s'interroger sur le point de savoir si elle ne doit pas, conformément à la jurisprudence civile relative à l'offre de contracter, être maintenue pendant un délai (minimal) raisonnable, sous peine pour le sollicitant de voir sa responsabilité délictuelle engagée.

B – Le droit de retrait de l'administration

A l'instar du vendeur, l'administration est engagée par sa décision de préemption, du moins si celle-ci intervient aux prix et conditions de la DIA, puisqu'elle suffit dans ce cas à former la vente¹².

Cela n'implique pas nécessairement qu'elle ne puisse pas procéder au retrait de sa décision de préemption dans les conditions de la jurisprudence *Ternon* et de la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, désormais codifiées dans le code des relations entre le public et l'administration (c'est-à-dire que la décision ne peut être retirée que dans les 4 mois suivant son intervention, si elle est illégale¹³, et dans le respect des exigences du contradictoire). Cependant, il semblerait conséquent que ce retrait s'accompagne systématiquement (du moins lorsque l'illégalité de la décision retirée n'est pas purement formelle) d'une indemnisation des parties à la vente initialement projetée, à hauteur du préjudice que la décision de préemption illégale leur a causé, au titre d'une responsabilité

¹⁰ Cass. Civ. 3^e, 17 septembre 2014, n° 13-21824, publié au *Bulletin*.

¹¹ Cf. L. Legrain, « Modification par la loi ALUR de la date du transfert de propriété en matière de droit de préemption urbain : une révolution ? », *Cahier du CRIDON-Lyon* n° 71, janvier 2015, p. 28.

¹² La décision de préemption à un prix et/ou à des conditions distinctes de celles du vendeur constitue en revanche simplement une nouvelle offre, qui n'engage que l'administration tant qu'elle n'a pas été acceptée, ce que le vendeur a deux mois pour faire en vertu de l'article R. 213-10 du code de l'urbanisme.

¹³ Condition non réalisée en cas de préemption sur une DIA erronée (cf. *infra*).

contractuelle à l'égard du vendeur et délictuelle à l'égard de l'acquéreur évincé¹⁴. Ainsi la jurisprudence pourrait-elle bâtir (comme elle l'avait par exemple fait dans l'arrêt *Bour* en ce qui concerne les conséquences de l'annulation d'une décision de préemption), un régime spécifique du retrait des décisions de préemption, évitant que les parties aient systématiquement à saisir le juge pour obtenir une remise des choses dans l'état dans lequel elles se seraient trouvées si la décision n'était jamais intervenue.

En outre, si la collectivité préemptrice ne respecte pas le délai de quatre mois qui lui est imparti depuis la loi ALUR pour réaliser le transfert de propriété (par la signature de l'acte authentique et le paiement ou la consignation du prix dans un délai maximal de quatre mois), le vendeur peut librement aliéner son bien. Le dernier alinéa de l'article L. 213-14 libère ainsi le vendeur de la vente réalisée par la décision de préemption. Mais celui-ci conserve néanmoins vraisemblablement aussi la faculté d'assigner le titulaire du droit de préemption en réalisation forcée de la vente, le cas échéant en sollicitant le versement d'intérêts, de la même façon qu'auparavant il n'était pas tenu d'user du droit de rétrocession que lui offrait l'article L. 213-14 en cas de non paiement du prix dans les délais¹⁵.

C – Les conséquences d'erreurs substantielles dans la DIA

Quelles sont les conséquences d'une erreur substantielle dans la DIA ? Tout dépend du moment où l'administration s'aperçoit de l'existence de cette erreur.

Tout d'abord, en effet, il est possible que le titulaire du droit de préemption se rende compte de ce que la DIA est incomplète ou erronée dans le délai qui lui est imparti pour préempter. Dans cette hypothèse, la jurisprudence a précisé, il y a déjà quelques années, que l'administration est fondée à demander au vendeur de lui envoyer une nouvelle DIA corrigée, ce qui a pour conséquence de proroger le délai de préemption (lequel court donc à nouveau pour deux mois – en principe – à compter de la réception de la nouvelle DIA)¹⁶. Attention cependant, le Conseil d'Etat a bien insisté sur le fait que le délai dans lequel est enserré le droit de préemption constitue une garantie pour les administrés et qu'il ne peut en conséquence être prorogé par une demande de précisions complémentaires que si la déclaration initiale était incomplète ou entachée d'une erreur substantielle portant sur la consistance du bien objet de la vente, son prix ou les conditions de son aliénation.

Ensuite, il peut se produire que l'administration ne s'aperçoive pas de l'erreur contenue dans la DIA dans le délai qui lui est imparti pour prendre sa décision. Dans ce cas, deux situations sont encore concevables, et c'est sur ces deux hypothèses que la jurisprudence administrative a récemment eu l'occasion de prendre position.

¹⁴ Cette question, du retrait des décisions de préemption n'a, à notre connaissance, jamais été tranchée par le Conseil d'Etat. Un tel retrait a récemment été jugé illégal par la Cour administrative d'appel de Nantes, mais les motifs de cette illégalité ne sont pas évidents à la lecture de l'arrêt (CAA Nantes, 20 mars 2015, *SCI du Lierre*, n° 13NT02628). Le Conseil d'Etat a quant à lui jugé possible dans les conditions de la jurisprudence *Trenon* (mais hors délai en l'espèce) le retrait d'une offre d'acquiescer suite à l'exercice du droit de délaissement d'un bien inclus dans un périmètre de préemption (CE, 30 décembre 2013, *Commune de la Motte-en-Provence*, n° 365610).

¹⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 8 décembre 1999, *Commune de Signy-le-Petit c. Dapremont*, n° 98-13.297, *JCP-N* 2000, n° 1031, note D. Dutrieux ; CA Toulouse 9 septembre 2002, *Commune d'Albi*, n° RG2001/04837, *Constr.-Urb.* 2003, n° 48, obs. P. Cornille ; *Defrénois* 2003. 930, obs. Ph. Benoit-Cattin ; Civ. 3^{ème}, 2 juin 1999, n° 97-17.576, *Bull. civ. III*, n° 129 ; *Defrénois* 1999. 1125, note S. Pérignon ; *BJDU* 2000. 47, note C. Masson-Daum.

¹⁶ CE, 24 juillet 2009, *Société Finadev*, req. 316158, *rec. T.*, *BJDU* 4/09, p. 289, concl. A. Courrèges et obs. E. Geffray ; *RDI* 12/09, p. 667, obs. P. S.-C. ; *Defrénois*, 22/09, p. 2444, obs. Ph. Benoît-Cattin ; *JCP-N* 22/10, n° 1213-4, obs. D. Dutrieux.

Première hypothèse : il se peut que l'administration ait renoncé, expressément ou implicitement, à exercer son droit de préemption, auquel cas la vente initialement projetée a normalement pu être réitérée. Mais l'administration peut estimer qu'elle aurait souhaité préempter si elle avait été correctement informée dans la DIA. Impossible de revenir en arrière cependant : dans cette hypothèse, l'administration est dessaisie. Elle ne peut retirer sa décision de renonciation, puisque celle-ci est insusceptible de retrait¹⁷. *A fortiori* ne peut-elle préempter. En revanche, elle peut saisir le juge judiciaire d'une action en nullité de la vente¹⁸. Cette action est probablement ouverte pendant cinq ans, car cette situation assimilable à l'absence de purge du droit de préemption, mais l'arrêt ne le dit pas. C'est au juge judiciaire qu'il appartiendra de le préciser. Au demeurant, l'aboutissement de la procédure ne sera pas systématiquement la nullité de la vente. Tout dépendra de l'importance que le juge judiciaire donnera à l'erreur ayant entaché la DIA.

Seconde hypothèse : il est possible que l'administration ait, au vu de la DIA erronée, décidé de préempter. Dans ce cas, le Conseil d'Etat a posé que la circonstance que la DIA ait été incomplète ou entachée d'une erreur substantielle portant sur la consistance du bien objet de la vente, son prix ou les conditions de son aliénation est, par elle-même, et hors le cas de fraude, sans incidence sur la légalité de la décision de préemption prise à la suite de cette déclaration. Ceci devrait impliquer – bien que, là encore, l'arrêt ne le dise pas – qu'une erreur dans la DIA ne peut en tout état de cause (même dans le délai de 4 mois ; même si le transfert de propriété n'a pas eu lieu) fonder le retrait de la décision de préemption, puisque le retrait présuppose l'illégalité de la décision¹⁹. Cependant, l'administration qui a acquis le bien peut tout de même saisir le juge judiciaire d'une action visant à obtenir la résolution de la vente (ou une réduction du prix de vente sous forme de dommages et intérêts)²⁰.

Le juge judiciaire pourra ainsi être amené à préciser la notion d'incomplétude ou d'erreur substantielle dans la DIA, susceptible de justifier la résolution de la vente (finalement conclue avec l'acquéreur initial ou avec l'administration) ou l'allocation de dommages et intérêts.

A cet égard, il est probable que l'inexactitude et plus encore l'absence dans la DIA des informations dues au titre de l'article L. 514-20 du code de l'environnement, s'agissant des terrains ayant dans le passé supporté une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), devant figurer dans la DIA depuis le 27 mars 2014 (alors même que le formulaire *Cerfa* n'a toujours pas été mis à jour et ne comporte donc aucune « case » à cet effet), puisse fonder un succès devant les juridictions civiles. Cette exigence nouvelle doit en effet être prise très au sérieux car la jurisprudence judiciaire relative à cet article est remarquablement intransigeante²¹. Concrètement, cette obligation d'information particulière

¹⁷ CE, 12 novembre 2009, *Sté Comilux et Sté Chavest*, n° 327451, *rec. T.* p. 985 ; *JCP-N* 2010. 1177, note D. Dutrieux ; *RDI* 2010. 120 ; obs. P.S.-C. ; v. aussi, CE 27 avr. 2011, *SARL LB Prestations de services*, n° 342329, *BJDU* 2011. 220, concl. C. Landais, *rec. T.* ; *RDI* 2011. 413, obs. P. S.-C.

¹⁸ CE, 27 juillet 2015, *Commune de Gennevilliers*, n° 374646, *rec. T.* ; *BJDU* 6/2015, p. 429, concl. A. Lallet et obs. X. D. L. ; *RDI* 2015, p. 498, obs. R. Decout-Paolini ; *Deffrénois* 1/2016, p. 16, obs. J.-Ph. Meng ; *Constr.-urb.* 10/2015, n° 133, obs. P. Cornille. L'arrêt est rendu à propos du droit de préemption commercial, mais la solution est sans nul doute transposable au DPU.

¹⁹ C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'arrêt précité : CAA Nantes, 20 mars 2015, *SCI du Lierre*, n° 13NT02628

²⁰ CE, 12 février 2014, *Société Ham Investissement c. Commune de Cergy*, n° 361741, *rec. T.* ; *BJDU* 2/2014, p. 122, concl. M. Vialettes et obs. X. D. L. ; *RDI* 2014, p. 231, obs. P. Soler-Couteaux ; *Constr.-urb.* 4/2014, n° 56, obs. X. Couton.

²¹ L. Legrain, « Loi ALUR, décrets d'application et procédure de préemption », *Constr.-urb.* 7/2015, étude 9.

comporte deux branches : d'une part, l'obligation d'informer l'acquéreur de l'existence, dans le passé, d'une ICPE autorisée ou enregistrée sur le terrain objet de la vente ; d'autre part, l'obligation d'informer l'acquéreur des dangers ou inconvénients importants pouvant résulter de l'exploitation de ladite installation. Or, la jurisprudence a déjà considéré que si la seconde obligation n'est qu'une obligation de moyen, la première est une obligation de résultat²². Dès lors, le vendeur n'a pas qu'une obligation d'investigation ; il a le devoir de trouver l'information et de la communiquer dans la DIA. Justifier qu'il a fait des recherches qui n'ont pas abouti ne suffira donc vraisemblablement pas à le mettre à l'abri d'une action en nullité de la vente (ou en dommages et intérêts) conformément aux principes de la jurisprudence *Société Ham investissement*.

De façon générale, il faut reconnaître que l'administration est, depuis la loi ALUR, beaucoup mieux protégée contre les préemptions d'immeubles « viciés ». Cette nouvelle règle n'est d'ailleurs que l'un des trois volets d'un ensemble de mesures prises pour permettre à l'administration de mieux connaître les biens qu'elle préempte et ainsi la prémunir contre d'éventuelles mauvaises surprises...

III – LES NOUVELLES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION

Le législateur ALUR est parti du constat que la DIA, même enrichie des informations dues au titre de l'article L. 514-20 du code de l'environnement, ne permet pas au titulaire du droit de préemption qui la reçoit d'avoir une connaissance précise de la consistance et de l'état du bien et donc de prendre sa décision en bonne connaissance de cause. Notamment, aucun renseignement ne lui est donné sur l'éventuelle pollution du bien, alors même que celui-ci est susceptible de renchérir considérablement le coût de l'opération d'aménagement ayant motivé la préemption après acquisition et-ou d'en retarder la réalisation.

Le problème est apparu de façon très nette dans une affaire concernant la ville d'Amiens, jugée par la Cour de cassation le 7 novembre 2012. Dans cette affaire, la commune avait préempté un terrain aux prix et conditions indiqués dans la DIA. S'étant aperçue de la pollution du sol, elle avait refusé de signer l'acte de vente, mais elle fut aussitôt assignée par le vendeur en réitération de la vente, paiement du prix et réparation du préjudice. Devant les juges, la commune avait invoqué une réticence dolosive et un vice caché, car le vendeur avait connaissance de la pollution affectant l'immeuble, dont l'acquéreur initial avait d'ailleurs été informé par un rapport annexé au compromis, mais qui n'avait pas été joint à la DIA. Elle ne fut pas suivie. Selon l'arrêt rendu en appel, confirmé par la Cour de cassation, dès lors qu'elle disposait de services spécialisés ainsi que de l'assistance des services de l'Etat, et qu'aucune obligation légale n'imposait au vendeur d'annexer le compromis à la DIA, la commune, qui s'était contentée des documents transmis, ne pouvait se prévaloir d'une réticence dolosive ni

²² Cf. un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 février 2003, cité par L. Legrain dans son article cité ci-dessus. Il résulte de cet arrêt que le vendeur doit non seulement communiquer les informations en sa possession, mais également se renseigner pour être en mesure d'informer son acquéreur. Ainsi que l'a observé L. Legrain, la solution est extrêmement sévère pour le vendeur, dans la mesure où la jurisprudence ne lui permet pas d'invoquer une ignorance, même légitime, de l'existence passée – sur le site cédé – d'une activité qui a fait (ou aurait dû faire) l'objet d'une autorisation ou d'un enregistrement au regard de la réglementation sur les ICPE. À partir du moment où une installation potentiellement soumise à autorisation (ou enregistrement) a été exploitée sur le terrain, et même si l'autorisation requise ne l'a pas été, le vendeur doit le mentionner dans la DIA, quels que soient les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir.

de l'existence d'un vice caché²³. La solution pouvait sembler sévère à l'endroit de la collectivité publique, car il est clair que le même silence du vendeur sur l'état de son bien aurait vicié le consentement d'un acquéreur lambda. Elle traduisait une conception pour le moins restrictive de l'obligation d'information du vendeur en cas d'exercice du DPU et une vision assez peu réaliste des moyens à la disposition des communes.

Afin de prémunir les collectivités publiques contre ce type de risques, la loi ALUR a mis en place trois mesures, toutes inscrites à l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme : l'obligation de fournir dans la DIA les informations dues au titre de l'article L. 514-20 du code de l'environnement (évoquée au point précédent), la faculté de solliciter des pièces complémentaires (A) et le droit de demander à visiter le bien (B). Les conditions d'exercice de ces deux nouvelles prérogatives ont été précisées par deux décrets du 22 décembre 2014, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (autrement dit applicables aux DIA déposées à partir de cette date).

A - La faculté de demander des pièces complémentaires

La loi ALUR a prévu que le titulaire du droit de préemption pourrait, dans le délai de deux mois prévu à l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme, adresser au propriétaire une demande de communication des documents permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble, ainsi que, le cas échéant, la situation sociale, financière et patrimoniale de la société civile immobilière (al. 1^{er} de l'art. L. 213-2).

La liste limitative des documents susceptibles d'être demandés a été fixée par un décret du 22 décembre 2014, codifié à l'article R. 213-7 du code de l'urbanisme. La liste est longue ; elle comporte 12 items. Sont notamment visés le dossier de diagnostic technique (3^o), le mesurage « Carrez » (5^o), ainsi que (ce qui est moins circonscrit *a priori*) les extraits de l'avant-contrat de vente contenant les éléments significatifs relatifs à la consistance et l'état de l'immeuble (6^o). Heureusement, le titulaire du droit de préemption ne peut formuler, s'il veut obtenir un ou plusieurs des documents mentionnés dans la liste, qu'une seule demande. Il s'agit là d'une limite importante, car il est prévu que cette demande suspend le délai de préemption dès sa réception par le propriétaire (art. L. 213-2 al. 4). Ce délai recommence à courir à la réception par le titulaire du droit de préemption des documents sollicités, étant précisé que si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois pour prendre sa décision. La demande de pièces complémentaires peut donc significativement allonger le délai de préemption. Enfin, bien qu'aucun formalisme n'ait été prévu pour la communication de cette demande, il est clair que l'administration aura intérêt à se ménager la preuve de son contenu et de sa date²⁴.

En ce qui concerne ce nouveau dispositif, trois questions devront probablement bientôt être tranchées par la jurisprudence.

En premier lieu, on peut se demander quel sera l'effet sur le délai de préemption d'une demande de pièces complémentaires adressée au notaire (particulièrement lorsque celui-ci n'a pas joint de mandat à la DIA comme il devrait le faire en principe), alors que le texte précise

²³ Cass. civ. 3^{ème}, 7 novembre 2012, *Commune d'Amiens*, n° 11-22907 ; *BJDU* 1/2013, p. 56, obs. E. Carpentier ; *Constr.-urb.* 1/2013, n° 5, obs. L. Santoni ; *Constr.-urb.* 1/2013, n° 12, obs. C. Sizaire ; *Deffrénois* 3/2013, p. 118, obs. G. Daudré et J.-Ph. Meng.

²⁴ À cet égard, l'article R. 213-25 pourrait être appliqué (lettre recommandée avec accusé de réception, exploit d'huissier, ou notification par voie électronique).

que le délai de préemption est suspendu « à compter de la réception *par le propriétaire* de la demande unique... »²⁵. En toute rigueur, une telle demande ne devrait pas permettre de suspendre le délai de préemption. Et l'on peut donc se demander quel sort sera réservé à une décision de préemption prise dans le délai (faussement) allongé. Car il ne faut pas perdre de vue que si le vendeur ne souhaite pas toujours chercher les failles dans la décision de préemption prise par l'administration, il peut en aller différemment de l'acquéreur évincé...

En deuxième lieu, dans la mesure où certains documents ne concernent que certains types de biens (ou plus exactement les biens se trouvant dans certaines situations juridiques)²⁶, on peut s'interroger sur le point de savoir si une demande de pièce non pertinente (et dont l'absence de pertinence peut être déduite de la simple lecture de la DIA) permettra de suspendre le délai de préemption ? Ce n'est pas évident, compte tenu de l'importance traditionnellement attachée à la fiabilité du délai de préemption dans la jurisprudence²⁷. Néanmoins, comment réagir en pareille situation ? On pourrait imaginer qu'une demande manifestement non pertinente puisse être considérée comme inexistante et par conséquent écartée par le notaire. Mais on doute que les notaires, naturellement enclins à la prudence, fassent preuve d'une telle audace en l'absence de jurisprudence les y invitant. Dans l'attente d'une hypothétique confirmation de cette hypothèse, il conviendra donc que le propriétaire auquel a été adressée une telle demande (qui est aussi une décision) non pertinente en sollicite très rapidement le retrait par l'administration (sans omettre de mentionner, pour appuyer cette demande, la possibilité d'une action en responsabilité de l'administration dans le cas où la demande illégale et partant fautive aurait causé un préjudice). Dans le même temps, le vendeur pourra engager une action en référé-suspension et un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, la suspension de la décision permettant de faire à nouveau courir le délai de préemption et son annulation permettant d'en officialiser l'illégalité. Bien entendu, il n'y aura pas lieu à statuer sur ces demandes si l'administration a retiré sa décision, mais il pourra y avoir lieu à indemnisation.

En troisième lieu, le vendeur peut-il éviter l'allongement du délai en communiquant dès le départ au titulaire du droit de préemption l'ensemble des éléments susceptibles de lui être demandés ? Probablement. Il a toujours été admis que le vendeur puisse joindre à sa DIA tous les éléments d'information qu'il estime utiles. On ne voit pas pourquoi il en irait différemment à présent.

B - Le droit de visite

La loi ALUR a reconnu au titulaire du droit de préemption le droit de demander à visiter le bien (al. 6 de l'art. L. 213-2). Les conditions d'exercice de ce droit de visite ont été

²⁵ Al. 3 de l'art. R. 213-7, souligné par nous. Cette mention est d'autant plus remarquable qu'en ce qui concerne le droit de visite, il a été prévu que la demande de visite serait « notifiée par le titulaire du droit de préemption au propriétaire ou à son mandataire ainsi qu'au notaire mentionnés dans la déclaration... » (art. D. 213-13-1 al. 2).

²⁶ Par exemple, le 2° concerne les immeubles qui ont subi un sinistre, le 3° ne concerne que les immeubles en copropriété, le 4° seulement les secteurs d'information sur les sols ou les ICPE, le 8° uniquement les immeubles grevés d'une servitude, et les points 9° et suivants ne concernent que les parts de SCI.

²⁷ Dans l'arrêt *Finadev*, le Conseil d'Etat a affirmé que le délai imparti à l'administration pour préempter « constitue une garantie pour le propriétaire qui doit savoir dans les délais les plus brefs s'il peut disposer librement de son bien » (CE, 24 juillet 2009, *Sté Finadev*, précité) et il a encore souligné, dans l'affaire *Comilux*, que les dispositions régissant le délai de préemption « visent notamment à garantir que les propriétaires qui ont décidé de vendre un bien susceptible de faire l'objet d'une décision de préemption puissent savoir de façon certaine et dans les plus brefs délais s'ils peuvent ou non poursuivre l'aliénation entreprise » (CE, 12 novembre 2009, *Sté Comilux et Sté Chavest*, précité).

longuement précisées par un autre décret du 22 décembre 2014, codifié aux articles D. 213-13-1 à D. 213-13-4 du code de l'urbanisme.

Faute de précision à cet égard, il semble que la demande de visite puisse être formulée, non seulement dans le délai initial de préemption (dans lequel peut être présentée la demande de communication de documents), mais également dans le délai allongé suite à une demande de communication de documents. La demande doit être formulée par écrit, contenir un certain nombre d'informations indispensables (art. D. 213-13-4), et être notifiée (dans les conditions prévues à l'article R. 213-25) au propriétaire ou à son mandataire ainsi qu'au notaire mentionnés dans la DIA. S'il accepte la demande de visite, le propriétaire doit notifier son acceptation (suivant les mêmes modalités) dans un délai de huit jours à compter de la réception de la demande de visite et la visite doit alors être réalisée dans le délai de quinze jours calendaires à compter de la date de la réception de l'acceptation de la visite, en dehors des samedis, dimanches et jours fériés. Heureusement, le propriétaire peut aussi refuser la visite, soit expressément dans le délai de huit jours, soit – tout simplement – en gardant le silence pendant ce même délai. Dans tous les cas, le délai de préemption est suspendu à compter de la réception de la demande de visite du bien et reprend à compter du refus par le propriétaire de la visite du bien ou de la visite du bien par le titulaire du droit de préemption (ou encore de l'expiration du délai de quinze jours sans que la visite ait eu lieu). Néanmoins, comme dans le cas de la demande de pièces complémentaires, si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire dispose d'un mois pour prendre sa décision.

Cette nouvelle prérogative peut donc à son tour allonger plus encore le délai imparti à l'administration pour préempter, en le portant en définitive à près de 6 mois... Surtout, elle le rend plus difficile à maîtriser par l'ensemble des protagonistes.

La question devra enfin probablement être tranchée par la jurisprudence de savoir si le vendeur peut, afin d'éviter un allongement du délai de préemption, préciser dans sa DIA qu'il s'oppose en toute hypothèse à une visite du bien. On ne voit pas pourquoi cela serait exclu.

IV – LA DECISION DE PREEMPTION ET SON CONTENTIEUX

Quatre points au moins méritent d'être évoqués dans cette chronique en ce qui à trait à la décision de préemption à son contentieux : l'incertitude créée par la loi ALUR et qui demeure quant au délai de recours de l'acquéreur évincé contre la décision de préemption (A) ; la rectitude de la jurisprudence relative à la consultation de l'administration des domaines (B) ; l'autolimitation du juge dans le contrôle de la motivation des décisions de préemption (C) ; et enfin, l'opérance du moyen tiré de l'illégalité du périmètre contre la décision de préemption, dans la jurisprudence de certaines juridictions du fond (D).

A – Le délai de recours de l'acquéreur évincé contre la décision de préemption

Une importante source d'insécurité affectant les processus de préemption par les personnes publiques réside dans l'abondant contentieux auquel elles donnent lieu. En effet, si moins de 1% des DIA donnent finalement lieu à préemption, en revanche, ce sont près de 40% des décisions de préemption qui sont attaquées (avec d'ailleurs un taux d'annulation assez élevé). Ceci fragilise évidemment les politiques publiques au service desquelles est exercé le droit de préemption.

Jusqu'à la loi ALUR, ce risque contentieux était accru par l'insuffisance des mesures de publicité permettant de faire courir – et donc le cas échéant expirer – les délais de recours contre les décisions de préemption, en particulier à l'égard de l'acquéreur évincé, qui est pourtant souvent celui qui a le plus grand intérêt à attaquer la décision de préemption, puisque celle-ci a fait obstacle à la réalisation de son projet. En effet, dans la mesure où son identité ne figure pas obligatoirement dans la DIA, la collectivité préemptrice n'est pas toujours en mesure de lui notifier sa décision. Et bien qu'étant par définition en étroite relation avec le vendeur et son notaire et ayant nécessairement assez rapidement connaissance de l'intervention d'une décision de préemption rendant caduque la promesse de vente conclue à son profit, la jurisprudence se montre assez réticente à faire jouer la théorie de la connaissance acquise à son encontre²⁸.

Pour remédier (ou tenter de remédier) à ce problème, la loi ALUR a prévu que la décision de préemption devra être « notifiée au vendeur, au notaire et, le cas échéant, à la personne mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner qui avait l'intention d'acquérir le bien » (article L. 213-2). A vrai dire, cette notification à l'acquéreur évincé lorsque son nom est indiqué dans la DIA se pratiquait déjà de façon « spontanée » dans certaines collectivités. Et la jurisprudence admettait que, réalisée conformément aux exigences du code de justice administrative en matière de notification, elle permettait de déclencher le recours contentieux de deux mois à l'égard de ce requérant potentiel. Elle n'est donc ni totalement novatrice, ni – à elle seule en tous cas – totalement efficace, puisqu'elle ne résout pas le problème du déclenchement du délai de recours à l'égard de l'acquéreur évincé dont l'identité n'a pas été révélée au titulaire du droit de préemption.

Il est vrai que la loi du 24 mars 2014 a dans le même temps prévu que « La décision du titulaire fait l'objet d'une publication » (publicité dont les modalités n'ont pas été précisées par les textes, mais dont on peut penser qu'elle pourra consister dans un affichage dans les locaux de la collectivité ayant préempté).

Cette publication est assurément une bonne idée. D'une part, parce qu'elle est source de transparence de l'action administrative. D'autre part, dans la mesure où elle permettra de faire courir le délai de recours contentieux à l'égard de tous les contribuables de la collectivité préemptrice, dont la jurisprudence a admis, depuis un arrêt du 1^{er} juillet 2009 et dans la lignée de la jurisprudence *Casanova*, l'intérêt à agir contre les décisions de préemption, dès lors qu'une décision de préemption engage toujours les finances de la collectivité qui la prend²⁹.

La question se pose en revanche de savoir si cette publication suffira à faire courir le délai de recours contentieux à l'encontre de l'acquéreur évincé dans les hypothèses où, son identité ayant été gardée secrète, la décision de préemption n'a pas pu lui être notifiée. *A priori*, en toute rigueur, tel ne devrait pas être le cas dès lors qu'un régime spécifique de notification a été prévu le concernant. En fin de compte, il eût peut-être été plus judicieux de ne pas prévoir de régime de notification au profit de l'acquéreur évincé et de ne prévoir qu'un affichage de la décision qui, dans cette configuration, aurait certainement permis de faire systématiquement courir le délai de recours à son encontre... Au demeurant, il faut reconnaître qu'il ne serait pas si choquant que la jurisprudence admette que la publicité de la décision de préemption suffit à faire courir le délai de recours à l'encontre de l'acquéreur

²⁸ Cf. CE, 1^{er} juillet 2009, *Société Holding JLP*, req. 312260, *BJDU* 4/09, p. 305, concl. A. Courrèges et obs. E. Geffray.

²⁹ CE, 1^{er} juillet 2009, *Association La Fourmi vouvrillonne*, *BJDU* 4/2009, p. 299, concl. A. Courrèges et obs. E. Carpentier.

évincé (alors même qu'un régime de notification a été prévu le concernant), compte tenu de deux éléments : d'une part de l'objectif de sécurité juridique ouvertement visé par le législateur ; d'autre part de la circonstance que l'acquéreur évincé a en réalité toujours nécessairement connaissance, assez rapidement après son intervention, de l'existence de la décision de préemption ayant rendu caduc le compromis qu'il avait signé.

Quoi qu'il en soit, il est probable que les cas dans lesquels l'identité de l'acquéreur pressenti ne figure pas dans la DIA soient plus rares aujourd'hui qu'ils ne l'étaient auparavant car, si la loi ALUR n'a pas rendu obligatoire cette mention, elle l'a rendue opportune. En effet, celui-ci ne peut plus prétendre au bénéfice de la rétrocession « post-annulation » que si son nom figurait dans la DIA (dernier al. de l'art. L. 213-11-1 du code de l'urbanisme). Cette restriction n'existait pas dans la jurisprudence *Bour*. Depuis la loi ALUR, il appartient aux conseils juridiques de mettre les acquéreurs (évincés) en garde contre cette restriction des garanties qui leur sont offertes : si leur nom ne figure (ne figurait) pas dans la DIA, ils pourront certes agir en annulation contre la décision de préemption, mais ils ne pourront prétendre à la restitution du bien ; seule une action en responsabilité pour faute pourra être envisagée.

B – L'indispensable consultation de l'administration des domaines

Afin que le titulaire du droit de préemption soit informé de la valeur réelle du bien relevant de son droit de préemption, il doit, avant de l'exercer, solliciter l'avis de l'administration des domaines dès lors que le prix ou l'estimation figurant dans la DIA ou que le prix qu'il envisage de proposer excède 75 000 €. Cette formalité s'applique également en cas de demande d'acquisition (art. R. 211-7). Le service des domaines est par ailleurs consulté quel que soit le prix indiqué dans la DIA, lorsque le bien est situé dans un périmètre de zone d'aménagement différé (ZAD) ou lorsqu'il est soumis au DPU renforcé et lorsque le juge de l'expropriation est saisi aux fins de fixer le prix du bien.

La jurisprudence a toujours fait preuve de rigueur à propos de cette exigence procédurale. Ainsi, il a déjà été jugé que l'avis du service doit impérativement être formulé par écrit³⁰ et suffisamment en amont de la décision de préemption, pour qu'il soit certain que l'autorité décisionnaire a effectivement pu le prendre en considération³¹. Un arrêt récent confirme cette tendance. Ainsi, l'obligation de consulter le service des domaines préalablement à la décision de préemption a été considérée comme une formalité substantielle par le Conseil d'Etat, qui a refusé de faire bénéficier une décision de préemption viciée de ce chef de la jurisprudence *Danthony*³², dès lors que « la consultation du service des domaines préalablement à l'exercice du droit de préemption par le titulaire de ce droit constitue une garantie tant pour ce dernier que pour l'auteur de la déclaration d'intention d'aliéner »³³. Dès lors, bien que simplement consultatif et n'empêchant pas la commune de préempter à un prix inférieur ou supérieur à celui qu'il préconise, l'avis de France Domaine est indispensable.

³⁰ CE, 18 juillet 2006, *Bessac*, n° 291569 ; *BJDU* 5/06, p. 382, concl. J.-H. Stahl et obs. J.-C. B. ; *RDI* 5/06, pp. 397 et 398, obs. P. Soler-Couteaux.

³¹ CE, 18 juin 2007, *Aouizerate et Commune d'Antibes*, n° 300320 ; *Constr.-urb.* 7-8/07, n° 151, obs. P. Cornille ; *JCP-N* 2/08, n° 1005-9, obs. D. Dutrieux ; CE, 23 janvier 2008, *Commune de Romainville*, n° 308995 ; *BJDU* 1/08, p. 46, concl. L. Derepas et obs. J.-C. B.

³² CE, ass., 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033, *rec.*

³³ CE, 23 décembre 2014, *Communauté urbaine de Brest*, n° 364785, *rec. T.* ; *BJDU* 2/2016, p. 32, concl. M. Vialettes et obs. Ph. Baffert ; *RDI* 3/2015, p. 147, obs. P. Soler-Couteaux ; *Constr.-urb.* 2/2015, n° 20, comm. X. Couton. Cf. auparavant : CE 22 févr. 1995, *Commune de Ville-la-Grand*, n° 122395.

Cette jurisprudence est d'autant plus remarquable que le Conseil d'Etat a estimé, moins d'un an plus tard, que la consultation de l'administration des domaines prévue à l'article L. 2241-1 du CGCT préalablement à la délibération d'un conseil municipal décidant la conclusion d'un bail emphytéotique administratif sur un immeuble du domaine ne présente pas le caractère d'une garantie au sens de la jurisprudence *Danthony* et que son omission ne vicie pas nécessairement la décision³⁴. La solution eût peut-être été différente s'il s'était agi d'une décision de vendre l'immeuble en cause. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence *Communauté urbaine de Brest* devrait inciter les titulaires du droit de préemption à faire preuve de plus de rigueur dans la transmission pour avis des DIA à l'administration des domaines, d'autant que celle-ci dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis...

C – L'autolimitation du juge dans le contrôle de la motivation des décisions de préemption

Le Conseil d'Etat a récemment jugé que qu'un projet de construction de trente-cinq logements sociaux peut légalement justifier une décision de préemption³⁵. Cette solution n'était pas évidente, pour deux raisons.

D'abord parce qu'il avait auparavant estimé que si les dispositions des articles L. 210-1 et L. 300-1 du code de l'urbanisme permettent à une commune d'exercer son droit de préemption sur un immeuble aux fins de reloger des personnes évincées de leur logement par des opérations d'aménagement, c'est à la condition, d'une part, que l'acquisition de l'immeuble soit justifiée par une politique locale de l'habitat, qui implique le développement organisé d'une offre de logements adaptée aux besoins propres de chaque catégorie de population et, d'autre part, que la commune envisage sur le bien préempté une action relevant de la politique locale de l'habitat³⁶. Or, dans la décision *Commune de Choisy-le-Roi*, le Conseil d'Etat affirme qu'eu égard à son ampleur et à sa consistance, un projet de construction de trente-cinq logements sociaux présente *par lui-même* le caractère d'une action ou d'une opération d'aménagement et qu'il a, *par nature*, pour objet la mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat.

Ensuite, la solution retenue dans l'affaire *Commune de Choisy-le-Roi* est intéressante dans la mesure où le Conseil d'Etat ajoute qu'est sans incidence sur les principes qu'il vient de poser la circonstance que la commune concernée ait atteint les objectifs fixés par les dispositions de l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation en termes de logements locatifs sociaux. Cela signifie que le juge administratif n'entend pas réaliser, sur les décisions de préemption, de contrôle de l'existence d'un besoin d'intérêt général justifiant l'exercice de la prérogative, comme il le fait à la première étape de son contrôle sur les décisions d'expropriation³⁷.

³⁴ CE, sect., 23 octobre 2015, *Société CFA Méditerranée*, n° 369113, *BJDU* 1/2016, p. 32, concl. B. Bohnert et obs. Ph. Baffert.

³⁵ CE, 2 novembre 2015, *Commune de Choisy-le-Roi*, n° 374957, rec. T. ; *BJDU* 1/2016, p. 52, concl. J. Lessi et obs. X. D. L. ; *Constr.-urb.* 12/2015, n° 164, comm. X. Couton.

³⁶ CE 27 avril 2001, *Commune de Montreuil c. Ducloud*, n° 202791, rec. T. 1226 ; *Constr.-Urb.* 2001. 154, obs. P. Cornille ; *Coll. terr.* 2001. 168, obs. Th. Célérier ; *RDI* 2001. 273, obs. P. S.-C.

³⁷ Rappelons que suivant la méthodologie préconisée par le commissaire du gouvernement Dondoux dans ses conclusions sur l'arrêt *Malardel* rendu en 1979, le contrôle juridictionnel sur les déclarations d'utilité publique doit en principe être réalisé en trois temps : la décision répond-elle à un besoin d'intérêt général réel ? La collectivité expropriante ne dispose-t-elle pas de terrains qui lui permettraient de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation (ce qui revient à contrôler la nécessité ou la subsidiarité

Cette jurisprudence semble confirmer que la mise en œuvre du droit de préemption n'est pas subordonnée à une carence de l'initiative privée³⁸. Elle s'inscrit par ailleurs dans le prolongement de celle en vertu de laquelle la circonstance que l'acquéreur évincé exercerait une activité identique à l'objectif poursuivi par la décision de préemption est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée³⁹. Enfin, elle ne peut que porter à douter du bienfondé de certaines initiatives de juridictions du fond ayant accepté de procéder à une sorte de contrôle de la subsidiarité de la préemption, en ne déclarant pas inopérant le moyen tiré de ce qu'un projet ayant justifié une préemption aurait pu être réalisé dans des conditions équivalentes sur un terrain appartenant à la commune⁴⁰.

D – L'opérance du moyen tiré de l'illégalité du périmètre de préemption, selon certaines Cours administratives d'appel

La cour administrative d'appel de Marseille a jugé que celui qui conteste la légalité d'une décision de préemption « est recevable à exciper de l'illégalité de la délibération (ayant institué le périmètre de préemption) sans condition de délai dès lors que la délibération instituant un droit de préemption est non seulement une décision nécessaire aux décisions individuelles de préemption mais en outre une décision spécialement prise pour permettre l'intervention de ces décisions avec lesquelles elles constituent une opération complexe ; que, dès lors, les exceptions d'illégalité de cette délibération, qui est une décision non réglementaire, sont recevables sans condition de délai »⁴¹. Ce n'est pas la première fois que la juridiction d'appel marseillaise en décide ainsi, mais il faut dire que la réitération de cette solution est particulièrement audacieuse.

En effet, si les juridictions administratives ont toujours accepté d'annuler les décisions de préemption prises sur le fondement de délibérations délimitant le périmètre inopposables car n'ayant pas respecté les mesures de publicité prescrites à cet effet ou n'ayant pas été transmises au contrôle de légalité⁴², aucun juge n'avait – à notre connaissance –, avant la Cour de Marseille, admis qu'un recours intenté contre une décision de préemption puisse être fondé sur l'illégalité de la délibération ayant institué ce droit. Selon une jurisprudence constante d'ailleurs, cette délibération ne constitue pas un acte réglementaire (il s'agit d'une « décision d'espèce »), ce qui exclut le fonctionnement du mécanisme de l'exception d'illégalité entre elle et les décisions de préemption intervenues à sa suite⁴³.

de l'expropriation) ? Le bilan coût-avantages de l'opération (au sens de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*) n'est-il pas défavorable ?

³⁸ CAA Douai, 24 avril 2008, *SEMVR*, n° 06DA01745.

³⁹ CE 3 décembre 2007, *Commune de Saint-Bon-Tarentaise*, n° 306949, *AJDA* 2008. 261, concl. L. Derepas ; *RDI* 2008. 61, obs. P. S.-C. ; CAA Bordeaux, 15 mars 2011, n° 10BX01244, *Constr.-Urb.* 2011. 66, obs. X. Couton : la volonté d'un acquéreur de lot d'immeuble en copropriété de réaliser le programme prescrit par une DUP dans le cadre d'une opération de restauration immobilière n'est pas de nature à rendre illégale la décision de préemption dudit lot.

⁴⁰ CAA Lyon, 3 avril 2012, *Société Mionnaydis*, n° 11LY00353 ; *BJDU* 3/2012, p. 178, nos obs.

⁴¹ CAA Marseille, 29 juin 2015, *M. Soummer, Mme Amzallag, SARL Publisol*, n° 14MA01447 et 14MA0166.

⁴² cf. par ex. CAA Douai, 29 décembre 2006, *Leclercq*, *AJDA* 2007 p. 655 et CAA Nantes 24 juillet 2007, *Commune d'Epron*, n° 06NT02112.

⁴³ CE 16 juin 1995, *Association de défense des habitants de la corniche basque*, rec. T. 1082 et CE 25 mars 1996, *Association de sauvegarde du village de Guyancourt et de ses hameaux*, *BJDU* 2/1996, p. 130, concl. S. Fratacci et obs. L. Touvet.

Demeurait cependant une issue à travers la théorie des opérations complexes, permettant le fonctionnement du mécanisme de l'exception d'illégalité entre l'ensemble des décisions administratives relevant de cette opération, quand bien même il ne s'agirait pas de décisions réglementaires et de décisions individuelles prises pour leur application. Et c'est précisément dans cette voie que s'était engagée la Cour administrative d'appel de Marseille dans un arrêt du 15 mars 2012⁴⁴. Cette solution nous était apparue bienvenue, dans la mesure où elle supprime l'espèce d'écran que constituait parfois la délibération instituant le périmètre – malaisément contestable – entre les décisions de préemption prises sur son fondement et la réglementation des droits de préemption par le code de l'urbanisme⁴⁵. Elle avait cependant été, quelques mois plus tard, condamnée par le Conseil d'Etat⁴⁶. Certes, il s'agissait en l'occurrence d'une décision de préemption prise dans le périmètre d'une ZAD, mais on doute qu'elle n'ait pas été transposable à la délibération instituant le DPU dans l'esprit du Conseil d'Etat.

Qu'à cela ne tienne, l'affaire *Soummer et autres* a été l'occasion pour la Cour administrative d'appel de Marseille de réitérer sa solution, ce qui nous semble aussi hardi qu'opportun, pour la raison qui vient d'être exposée. Elle a d'ailleurs été reprise par la Cour administrative d'appel de Versailles dans un récent arrêt⁴⁷. Espérons que ces décisions emporteront la conviction du Conseil d'Etat⁴⁸ ...

V – LES CONSEQUENCES DE L'ILLEGALITE DE LA PREEMPTION

On peut ici classiquement distinguer entre les conséquences qui peuvent être tirées de l'illégalité de la décision de préemption à l'issue d'un contentieux portant sur la légalité de la décision (A) et dans le cadre du contentieux de la responsabilité de l'administration (B).

A – Les issues du contentieux de la légalité

Lorsque l'illégalité d'une décision de préemption est avérée, les conséquences de cette illégalité seront différentes selon le cas. Trois situations doivent être distinguées.

Première hypothèse : le bien n'a pas quitté le patrimoine du vendeur. Dans ce cas, celui-ci peut donner suite à son projet d'aliénation, ou à un autre d'ailleurs, sans avoir à purger le DPU pendant un an⁴⁹.

Deuxième hypothèse : l'annulation intervient après le transfert de propriété au profit de la collectivité titulaire du droit de préemption, mais avant une éventuelle revente du bien

⁴⁴ CAA Marseille 15 mars 2012, *Mmes Régine B. et Catherine A. c. Commune de Six-Fours-les-Plages*, n° 10MA01865 ; *BJDU* 3/2012, p. 178, nos obs.

⁴⁵ Cf. notre Chronique, *BJDU* 3/2012, p. 178.

⁴⁶ CE, 26 octobre 2012, *Mme Chauveau*, n° 346947 ; *BJDU* 2/13, p. 129, concl. A. Lallet et obs. O. Savignat ; *RDI* 12/2012, p. 647, obs. P.-S. C.

⁴⁷ CAA Versailles, 23 octobre 2014, *Commune de Pantin*, n° 13VE03716.

⁴⁸ Pour une réflexion plus aboutie sur cette question, cf. notre article, « Opération complexe et préemption. Retour sur une question délicate et controversée », *BJDU* 4/2016, à paraître.

⁴⁹ La loi du 9 février 1994 a en effet posé que « 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 » (art. L. 213-8 du code de l'urbanisme).

préempté au profit d'un tiers. La situation est plus délicate ici, car l'annulation de la décision d'exercer le droit de préemption est, en effet, sans effet sur la validité du contrat conclu entre le vendeur et le titulaire du droit de préemption⁵⁰ et n'a pas, par elle-même, pour effet de mettre fin au droit de propriété de son titulaire sur le bien concerné⁵¹. Faute de solution législative jusque récemment, le Conseil d'Etat s'était attaché à mettre en place un protocole visant à rétablir le vendeur et l'acquéreur évincé dans leurs droits en tirant les conséquences du caractère rétroactif de l'annulation de la décision de préemption⁵². La jurisprudence *Bour* a été pour l'essentiel reprise par le législateur dans la cadre de la loi ALUR du 24 mars 2014. Ainsi, il est désormais prévu au nouvel article L. 213-11-1 du code de l'urbanisme, qu'en cas d'annulation ou de déclaration d'illégalité d'une décision de préemption postérieurement au transfert de propriété au profit de la collectivité préemptrice, celle-ci doit en proposer la rétrocession à l'ancien propriétaire et, en cas de refus, à l'acquéreur évincé si son nom figurait dans la DIA. Cette proposition doit être faite à un prix visant à rétablir, sans enrichissement injustifié de l'une des parties, les conditions de la transaction à laquelle l'exercice du droit de préemption a fait obstacle. Et le code précise enfin qu'en cas de désaccord, le prix sera fixé par le juge de l'expropriation⁵³.

Troisième hypothèse : l'annulation intervient après la revente du bien préempté à un tiers. Dans ce cas, aucune solution législative ou jurisprudentielle ne s'offre à celui qui a obtenu l'annulation de la décision de préemption pour récupérer « son » bien. Le juge administratif considère, en effet, que l'annulation de la décision de préemption n'entraîne pas par voie de conséquence l'annulation la décision de revendre le bien préempté. Selon le Conseil d'État, en effet, « les décisions par lesquelles une commune préempte un bien puis le revend, entre lesquelles s'interpose un acte authentique opérant le transfert de propriété, dont la nullité ne peut être constatée que par le juge du contrat, ne forment pas entre elles un ensemble indissociable qui justifierait que l'annulation de la première entraîne par voie de conséquence l'annulation de la seconde »⁵⁴. Il en résulte que lorsque le bien a été cédé, le juge administratif ne peut prescrire, consécutivement à l'annulation de la préemption, de mesures tendant à la remise en cause de cette cession. De telles mesures ne sauraient être regardées comme étant au nombre de celles qu'implique l'annulation de la décision de préemption⁵⁵. Elles se rattacheraient, en effet, à un litige distinct relevant de la compétence du seul juge judiciaire. C'est ce qu'a récemment eu l'occasion de rappeler la Cour administrative d'appel de Lyon⁵⁶.

Reste que si le Conseil d'Etat admettait, suivant les impulsions données par les Cours administratives d'appel de Marseille et de Versailles⁵⁷, que le processus de préemption

⁵⁰ CE 21 avr. 2000, *Sté Foncier Immobilier lyonnais*, n° 180325, rec. T. 903 ; *BJDU* 2000. 183, concl. F. Lamy.

⁵¹ CE 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, n° 281509, Rec. T. 734.

⁵² CE, sect., 26 février 2003, *Bour*, n° 231558, rec. 59 ; *BJDU* 2203. 106, concl. P. Fombeur ; *BJCL* 2003. 710, nos obs. ; *Deffrénois* 2003. 1336, note J.-Ph. Meng ; *RDI* 2003. 379, obs. P. S.-C. ; *JCP-A* 2003. 1900, note Ph. Billet ; *AJDA* 2003. 14 avr. 2003. 729, chron. F. Donnat et D. Casas ; *BJDU* 2003. 168, obs. É. Fatôme. Pour une mise en œuvre encore récente de cette jurisprudence, cf. CAA Marseille, 10 juillet 2015, *SARL Le Val de Provence*, n° 12MA04008.

⁵³ Sur les distances prises avec la jurisprudence *Bour*, cf. P. Soler-Couteaux et E. Carpentier, *Droit de l'urbanisme*, HyperCours, Dalloz, 2015, § 996 et s.

⁵⁴ CE 26 novembre 2001, *Commune de la Teste-de-Buch*, n° 222211, rec. 583 ; *BJCP* 2002, n° 22, p. 209, concl. contraires S. Boissard ; *Deffrénois* 2002. 37618, obs. S. Pérignon ; *RDI* 2002. 162, obs. P. S.-C.

⁵⁵ CE, sect., 26 février 2003, *Bour*, préc.

⁵⁶ CAA Lyon, 1^{er} décembre 2015, *Etablissement Public Foncier (EPF) de la Haute-Savoie*, n° 14LY01468.

⁵⁷ CAA Marseille 15 mars 2012, *Mmes Régine B. et Catherine A. c. Commune de Six-Fours-les-Plages* ; CAA Marseille, 29 juin 2015, *M. Soummer, Mme Amzallag, SARL Publisol* ; CAA Versailles, 23 octobre 2014, *Commune de Pantin*, précitées.

constitue une opération complexe et que cette opération inclut non seulement la délibération instituant le périmètre et la décision de préemption mais également celle de revendre le bien préempté, cela pourrait fonder une remise en cause – très attendue y compris au sein du Conseil d'Etat⁵⁸ – de la jurisprudence *Commune de La Teste-de-Buch – Bour...*

Pour l'heure, compte tenu du risque que l'annulation de la décision reste dépourvue de conséquences, si la collectivité revend le bien avant que le juge administratif n'ait statué, il peut être particulièrement opportun d'obtenir, préalablement à l'annulation, la suspension des effets de la décision de préemption et, du même coup, le prononcé d'une interdiction de revendre le bien.

B – Le contentieux de la responsabilité de l'administration

Les jurisprudences rendues dans le cadre de contentieux relatifs à la légalité de décisions de préemption ne sauraient faire oublier qu'en toute hypothèse, si la décision de préemption illégale a directement causé un préjudice au vendeur et/ou à l'acquéreur évincé, celui-ci est en droit d'en obtenir réparation. Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il dernièrement eu l'occasion de rappeler que le vendeur qui a, suite à une décision de préemption, cédé à l'administration son bien à un prix anormalement bas, peut solliciter une indemnisation dès lors que la décision de préemption était illégale et qu'elle a été seule à l'origine de la rupture de la transaction initialement envisagée à un prix bien supérieur⁵⁹. La circonstance que les vendeurs n'aient pas usé de la faculté de notifier à la commune le maintien du prix figurant dans la DIA et leur acceptation que le prix soit fixé par le juge de l'expropriation, ou de renoncer à l'aliénation du bien, n'a pas conduit le juge à exonérer l'administration de sa responsabilité, ni même à la minorer.

Attention cependant, si toute illégalité est fautive, toute faute n'est pas invariablement de nature à fonder l'engagement de la responsabilité de l'administration. De façon générale, les illégalités purement externes n'engagent pas sa responsabilité⁶⁰. En matière de préemption, lorsque la décision de préemption a été annulée pour un vice de forme ou de procédure, le juge ne condamne l'administration à réparer le préjudice que si son auteur n'est pas en mesure de démontrer que la décision était justifiée au fond⁶¹. La Cour administrative d'appel de Marseille a eu l'occasion de le rappeler très distinctement en 2015 : « si toute illégalité qui entache une décision de préemption constitue en principe une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité au nom de laquelle cette décision a été prise, une telle faute ne peut donner lieu à la réparation du préjudice subi par le vendeur ou l'acquéreur évincé lorsque, les circonstances de l'espèce étant de nature à justifier légalement la décision de préemption, le préjudice allégué ne peut être regardé comme la conséquence du vice dont cette décision est entachée »⁶².

VI – LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ AU PROFIT DE L'ADMINISTRATION

⁵⁸ Cf. notamment les concl. de P. Fombeur sur l'arrêt *Bour*, *BJDU* 2203, p. 106, et nos obs. sous ce même arrêt, *BJCL* 10/2003, p. 710.

⁵⁹ CE, 7 mai 2015, *Leal*, n° 371915, *BJDU* 1/2016, concl. A. Lallet et obs. J. Tremeau.

⁶⁰ CE, sect., 19 juin 1981, *Carliez*, n° 20619, *rec.* 274.

⁶¹ CE 30 juill. 1997, *Commune de Montreuil-sous-Bois c. Breuille*, *rec.* 309, concl. Ch. Maugué ; *BJDU* 1997. 438, concl. ; CE 21 mars 2008, *Sté Terres et Demeures*, n° 279074, *Constr.-Urb.* 2008. 83, obs. O. Chambord.

⁶² CAA Marseille, 12 mai 2015, *M. C. c. Commune de Villefranche-sur-Mer*, n° 12MA03327.

Pour finir cette chronique, il convient d'évoquer deux textes, intervenus pour remédier à une difficulté née des règles nouvelles posées par la loi ALUR en ce qui concerne la réalisation du transfert de propriété suite à l'exercice du DPU. En effet, la nouvelle rédaction de l'article L. 213-14 du code de l'urbanisme avaient rendu nécessaire la passation de deux actes pour transférer la propriété au préempteur public : l'un pour constater la vente et autoriser le paiement, l'autre pour constater le paiement et réaliser le transfert de propriété.

Un arrêté du 16 février 2015, précisé par une circulaire du 6 octobre 2015, a résolu la difficulté en autorisant les collectivités territoriales et leurs établissements publics à payer certaines de leurs dépenses avant service fait, l'innovation étant applicable aux acquisitions de biens par voie de préemption ou de délaissement⁶³. Le comptable public peut donc à présent virer les fonds chez le notaire avant la signature de l'acte qui, désormais unique, a pour objet de constater la vente et le paiement, et pour effet de réaliser le transfert de propriété et l'entrée en jouissance.

Elise Carpentier
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

⁶³ Cf. 13° de l'art. 7 de l'arrêté du 16 février 2015 fixant les dépenses des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et des établissements publics de santé pouvant être payées sans ordonnancement, sans ordonnancement préalable ou avant service fait, JORF du 24 février 2015, complété par une circulaire du 6 octobre 2015, NOR : FCPE1523831J.