



HAL
open science

Le droit de préemption après la loi 3DS

Jean-François Struillou

► **To cite this version:**

Jean-François Struillou. Le droit de préemption après la loi 3DS. Revue de droit immobilier. Urbanisme - construction, 2022, 4, pp.209-215. hal-03919219

HAL Id: hal-03919219

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03919219v1>

Submitted on 19 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE DROIT DE PREEMPTION APRES LA LOI 3DS DU 21 FEVRIER 2022

LOI n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale : JO, 22 février 2022, p. 10.

La loi n° 2022-217 du 21 février 2022, dite « Loi 3DS », fixe différentes dispositions qui consolident les droits de préemption définis par le Code de l'urbanisme – à l'exception toutefois du droit de préemption dans les ENS et du droit de préemption pour l'adaptation des territoires au recul du droit de côte – sans pour autant bouleverser leur architecture traditionnelle.

L'objectif poursuivi par ce texte est, une fois de plus, de faciliter l'exercice du droit de préemption tout en remédiant à certains dysfonctionnements constatés à l'occasion de sa mise en œuvre. À cette fin la loi permet d'attribuer ou de déléguer cette prérogative à un organisme de foncier solidaire, à la personne en charge d'une grande opération d'urbanisme ou d'une opération de revitalisation du territoire, ou encore à la personne responsable d'un projet visant la diversité commerciale. Il s'agit par là de confier cet instrument d'acquisition à la personne publique la plus à même de l'exercer. C'est la même idée qui inspire les dispositions qui attribuent le droit de préemption sur les aires d'alimentation des captages d'eau potable à un syndicat mixte compétent en matière de gestion de l'eau ou encore celles qui autorisent le titulaire de ce droit à le déléguer à un établissement public local. C'est encore cette même volonté de favoriser l'exercice de cette prérogative de puissance publique qui a conduit le Parlement à consacrer la primauté du droit de préemption urbain et du droit de préemption dans les ZAD sur le droit de priorité du locataire bénéficiant d'un bail commercial. La réforme témoigne ainsi en creux, si besoin était, du "succès" de la préemption publique et de la banalisation de son utilisation.

L'autre objectif poursuivi par la loi est de faire en sorte que les biens acquis par exercice du droit de préemption pour la préservation de la ressource en eau soient effectivement affectés à la destination pour laquelle ils ont été préemptés. Ces dispositions témoignent, à coup sûr, du caractère « prophylactique » de la production juridique interne, dès lors que celles-ci s'attachent ici à prendre acte des exigences constitutionnelles et européennes et qu'elles tendent de la sorte à prémunir le droit légiféré des risques contentieux consécutifs à une éventuelle QPC ou à une saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est clair en effet que le droit de préemption, qui présente de nombreux atouts par rapport à l'expropriation voire même à l'acquisition amiable, ne saurait porter une atteinte disproportionnée aux droits et libertés – garantis tant par la Constitution que par la Convention européenne des droits de l'homme – au regard de l'objectif poursuivi¹.

¹ V. infra.

I. DPU, Droit de préemption dans les ZAD et droit de préemption commercial

A. Aménagement du droit de préemption du préfet au bénéfice des collectivités locales

On sait que l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'urbanisme – issu de l'article 39-I de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion – confère le droit de préemption au préfet, lorsque ce dernier prend, sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, un arrêté de carence constatant l'incapacité ou le refus de la commune de respecter les objectifs de réalisation de logements sociaux qui lui sont assignés par la loi. Pendant la période d'application de l'arrêté, le droit de préemption est mis en œuvre par le représentant de l'État dans le département au lieu et place du titulaire ou du délégataire de ce droit. L'utilisation de cette prérogative, dont les conditions d'exercice ont été précisées par une circulaire du ministère du Logement, est censée faciliter les acquisitions nécessaires aux actions entreprises par l'État en vue de pallier le nombre insuffisant de logements sociaux sur le territoire des communes dites « carencées »².

À l'occasion du débat parlementaire sur la loi 3DS, le Sénat a envisagé de supprimer le droit de préemption du préfet en se fondant sur un rapport de la Cour des comptes démontrant que « ce droit était très peu utilisé, que les préfets n'étaient pas en capacité de le mettre en œuvre et qu'au final cela décrédibilisait l'État dans sa volonté de faire appliquer la loi puisqu'il ne parvenait pas à faire émerger des projets de logement social »³. Si un amendement en ce sens a été adopté par le Sénat en première lecture, ces dispositions n'ont pas été reprises par l'Assemblée nationale, celle-ci ayant rétabli le transfert de plein droit du droit de préemption au préfet en cas d'arrêté de carence.

Force est de constater néanmoins que ce débat a laissé certaines "traces" dans la mesure où la loi 3DS instaure une procédure – lourde et complexe – autorisant dorénavant le préfet à renoncer, au cas par cas, à l'exercice de son droit de préemption, ce droit pouvant alors être utilisé, sur demande et après accord du préfet, par la commune⁴. Le représentant de l'État dans le département peut ainsi renoncer pour lui-même à exercer ce droit et autoriser, par arrêté motivé, ladite collectivité territoriale à exercer ce droit pour ce seul bien. En outre, dans le cas où le bien faisant l'objet du présent renoncement relève, en application de l'article L. 422-2, de la compétence du préfet pour l'octroi des autorisations d'urbanisme et d'occupation du sol, ce même arrêté – qui doit mentionner notamment le bien concerné et la finalité pour laquelle la préemption est exercée – peut autoriser la même collectivité territoriale à exercer cette compétence d'urbanisme pour ce seul bien.

² Circ. n° NOR DEVL 1133617C, 21 févr. 2012, relative à l'exercice du droit de préemption dans les communes ayant fait l'objet d'un constat de carence au titre de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation : BO Écologie 6/2012, p. 179

³ Amendement présenté par Mme Estrosi Sassone, Sénat, n° COM-923. – Amendement présenté par Mme Létard, Sénat, n° COM-684.

⁴ C. urb., art. L. 210-1.

B. Droit de préemption urbain et droit de préemption commercial

La loi étend les hypothèses dans lesquelles ces deux droits peuvent être délégués.

1° Délégation à un organisme de foncier solidaire

La loi autorise le titulaire du droit de préemption urbain à déléguer son droit à un organisme de foncier solidaire⁵, cet organisme ayant été créé par la loi Alur du 24 mars 2014 en vue de favoriser l'offre de logement en accession à la propriété et de lutter contre la spéculation foncière⁶. Il s'agit par là de renforcer les moyens d'action de l'OFS qui a vocation à acquérir des biens en vue de réaliser des logements qui font ensuite l'objet d'un bail réel solidaire, celui-ci permettant de dissocier la propriété du sol, détenue par l'OFS, et la propriété du logement, détenue par l'acquéreur

La loi fixe néanmoins une limite au pouvoir du titulaire du droit de préemption urbain en précisant que les délégations consenties à l'OFS ne peuvent être accordées que pour les biens nécessaires à son objet principal, à savoir la construction de logements en vue de favoriser l'accession sociale à la propriété dans le cadre du régime du bail réel solidaire.

2° Délégation à une personne en charge d'une ORT ou d'un projet visant la diversité commerciale

La loi autorise le titulaire du droit de préemption urbain ainsi que le titulaire du droit de préemption urbain renforcé⁷ à déléguer son droit dans deux autres hypothèses – lesquelles sont visées au nouvel article L. 211-2-3 du code de l'urbanisme – et cela dans le but de favoriser les opérations de revitalisation du territoire ou encore les projets visant à assurer la diversité commerciale au sein des cités.

D'une part, le titulaire du droit de préemption urbain simple ou renforcé peut déléguer ce droit à une personne y ayant vocation et à laquelle a été confiée par contrat, en application de l'article L. 300-9, la réalisation d'actions ou d'opérations prévues aux 6°, 8° et 9° du III de l'article L. 303-2 du code de la construction et de l'habitation dans les secteurs d'intervention délimités d'une opération de revitalisation de territoire mentionnée au même article L. 303-2. Le droit de préemption urbain peut alors être exercé par le délégataire en vue de la réalisation :

- des actions ou opérations d'aménagement, au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, contribuant à l'aménagement des espaces et des équipements publics de proximité et prenant en compte les problèmes d'accessibilité, de desserte des commerces et des locaux artisanaux de centre-ville et de mobilité ainsi que l'objectif de localisation des commerces en centre-ville ;

⁵ C. urb., art. L. 211-2 al. 3.

⁶ C. urb., art. L. 329-1.

⁷ C. urb., art. L. 300-9 al. dernier.

- des actions destinées à moderniser ou à créer des activités ou des animations économiques, commerciales, artisanales, touristiques ou culturelles, sous la responsabilité d'un opérateur ;
- des actions ou opérations favorisant, en particulier en centre-ville, la création, l'extension, la transformation ou la reconversion de surfaces commerciales ou artisanales.

D'autre part, le titulaire du droit de préemption urbain simple ou renforcé peut déléguer son droit à une personne y ayant vocation et à laquelle a été confiée par contrat, en application de l'article L. 300-9, la réalisation d'opérations ayant pour objet de favoriser la diversité, le maintien ou le développement d'activités artisanales et commerciales de proximité dans des espaces urbains, situés à l'intérieur d'un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité.

Le droit de préemption ainsi délégué peut, le cas échéant, porter sur les aliénations et cessions mentionnées à l'article L. 211-4 – à savoir celles qui sont soumises au droit de préemption urbain renforcé – dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas du même article L. 211-4. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

Toujours dans le but de favoriser la réalisation des opérations de revitalisation du territoire ou les projets visant à assurer la diversité commerciale au sein des villes, la loi prévoit que le titulaire ou le délégataire du droit de préemption commercial peut déléguer ce droit à la personne titulaire d'un contrat mentionné à l'article L. 300-9 lorsque le contrat prévoit les éléments mentionnés au deuxième alinéa du même article L. 300-9⁸. Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties du périmètre de sauvegarde de la diversité commerciale ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal, d'un bail commercial ou de terrains. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

2° Transfert du droit de préemption dans le périmètre d'une GOU

La grande opération d'urbanisme, issue de la loi ELAN du 23 novembre 2018, est un dispositif juridique dont le principal atout tient à ce qu'il autorise le transfert des compétences d'urbanisme des collectivités participantes à l'intercommunalité, et cela afin d'accélérer et de simplifier la mise en œuvre du projet d'aménagement⁹. Il n'est donc pas surprenant que la loi 3DS prévoit désormais que dans le périmètre d'une GOU le droit de préemption urbain est exercé non pas par la commune ou l'intercommunalité compétente en matière d'urbanisme mais par l'EPCI ou la collectivité territoriale signataire du contrat de projet partenarial d'aménagement qui est conclu dans le cadre de cette opération¹⁰. L'EPCI ou la collectivité territoriale cocontractant du PPA peut alors déléguer l'exercice du droit de préemption urbain à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement¹¹.

⁸ C. urb., art. L. 214-1-1 al. 2.

⁹ Ce dispositif est régi par les articles L. 312-3 à L. 312-7 du code de l'urbanisme.

¹⁰ C. urb., art. L. 211-2 al. dernier. Ces dispositions sont reprises à l'article L. 312-5-1°bis du code de l'urbanisme.

¹¹ Ibid.

Pour intéressantes que soient ces règles, elles présentent tout de même certaines limites dans la mesure où une autre disposition de la loi, codifiée à l'article L. 312-7 du code de l'urbanisme – ce qui ne facilite pas la lisibilité du droit – prévoit que le transfert du droit de préemption urbain est ici subordonné à l'accord de la commune, cet accord devant être explicitement mentionné dans l'avis du conseil municipal sur la qualification de GOU. La commune paraît bénéficier de la sorte d'un « droit de veto » dont l'exercice fait obstacle au transfert du droit de préemption urbain.

Quant au droit de préemption commercial, la loi prévoit que dans le périmètre d'une GOU, ce droit est exercé par la collectivité territoriale ou l'établissement public cocontractant mentionné au même article L. 312-3. La collectivité territoriale ou l'établissement public peut déléguer l'exercice de ce droit à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement.

C. Aliénations non-soumises au DPU et au droit de préemption dans les ZAD

La réforme étend – à la marge – la liste des aliénations qui sont exclues expressément par la loi du champ du droit de préemption urbain et du droit de préemption dans les ZAD. Échappent ainsi au droit de préemption les cessions à la Société du Grand Paris, créée par l'article 7 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010, de biens nécessaires à la réalisation et à l'exploitation des projets d'infrastructures déclarés d'utilité publique qui mettent en œuvre le schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris, en application de l'article 2 de la même loi ou dont la maîtrise d'ouvrage est confiée à la Société du Grand Paris en application de l'article 20-2 de ladite loi¹². Il s'agit par là de faire obstacle à ce que des acquisitions par voie de préemption n'entravent la réalisation ou l'exploitation du réseau de transport public du Grand Paris, ces actions paraissant prioritaires au regard d'autres projets en matière d'aménagement urbain.

D. Droit de préemption et droit de préférence du titulaire d'un bail commercial

L'instauration par l'article 14 de la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises d'un droit de préférence au profit du locataire d'un local donné à bail commercial – en cas de cession dudit local¹³ – a soulevé la question de la coexistence et, plus précisément, de l'articulation de ce droit avec le droit de préemption urbain et le droit de préemption dans les ZAD. En l'absence de dispositions en ce sens, il n'était pas jusqu'ici possible d'établir une hiérarchie entre le droit de préemption et le droit de préférence lorsque ceux-ci étaient mis en concurrence. Ce problème, qui se posait également lorsque la collectivité était amenée à aliéner l'immeuble préempté, paraissait d'autant plus délicat que la Cour de cassation, dans un arrêt récent, a considéré, au regard de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, que le droit de préférence du locataire bénéficiant d'un bail commercial a valeur d'ordre public et que son non-respect entraîne la nullité de la cession¹⁴.

¹² C. urb., art. L. 213-1 dernier al.

¹³ Code de commerce art. L. 145-46-1.

¹⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2018, n° 17-14.605 ; Bull. civ. III ; JurisData n° 2018-011180.

La loi 3DS règle ces difficultés. D'une part, elle établit une "hiérarchie" au profit des collectivités publiques en indiquant que le droit de préférence du locataire bénéficiant d'un bail commercial sur un bien n'est pas applicable lorsque le titulaire du droit de préemption urbain ou le titulaire du droit de préemption dans les ZAD exerce son droit sur ce bien¹⁵. D'autre part, il est précisé que le droit de préférence du locataire ne peut pas non plus être exercé lorsque la collectivité décide de revendre le bien acquis par voie de préemption pour la réalisation de l'un des objectifs d'intérêt général, mentionnés au premier alinéa de l'article L. 210-1¹⁶. Ces règles visent à faire en sorte que le droit de préférence du locataire ne fasse obstacle à l'acquisition par un aménageur d'un bien indispensable à la réalisation d'un projet d'intérêt général. En revanche, aucune disposition n'indique que ce droit de préférence ne serait pas applicable lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'aliéner le bien à d'autres fins que celles définies par la loi¹⁷ ou encore lorsque le titulaire est tenu de rétrocéder l'immeuble illégalement préempté au vendeur et, en cas de refus de ce dernier, à l'acquéreur évincé¹⁸.

II. Droit de préemption sur les aires d'alimentation des captages d'eau potable

La loi 3DS modifie plusieurs dispositions qui régissent le droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine, dont le régime est codifié aux articles L. 218-1 à 218-14 du code de l'urbanisme. On sait que ce droit a été institué récemment par l'article 118 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique en vue de préserver les ressources en eau destinées à la consommation humaine¹⁹. La loi renforce ainsi les moyens juridiques dont disposent les collectivités pour protéger les aires d'alimentation des captages d'eau potable et lutter contre la dégradation de la qualité de l'eau par les pollutions diffuses, essentiellement par les nitrates et les pesticides. L'acquisition de terres agricoles sises dans ces aires d'alimentation devrait contribuer, nous dit-on, à assurer une eau potable de qualité et à limiter le recours au traitement avant distribution, sans pour autant remettre en cause la destination agricole des terrains acquis.

La loi modifie ici le régime juridique des biens acquis par voie de préemption – l'idée étant ici de s'assurer que ceux-ci reçoivent la destination en vue desquels ils ont été préemptés – et elle étend la liste des personnes publiques compétentes pour exercer le droit de préemption.

¹⁵ C. urb., art. L. 213-9. – C. de commerce, art. L. 145-46-1 al. dernier.

¹⁶ C. urb., art. L. 213-11.

¹⁷ C. urb., art. L. 213-11 al. 3.

¹⁸ C. urb., art. L. 213-11-1

¹⁹ S. de Los Angeles, S. Besson, H. Bosse-Platière et B. Travely, Le nouveau droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine : RD rur. févr. 2010, étude 2. – V. aussi, R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, LexisNexis, 6^{ème} éd., 2020, p. 919 et s.

A. Bénéficiaires du droit de préemption

1° Syndicats mixtes

La compétence pour mettre en œuvre le droit de préemption sur les aires d'alimentation des captages d'eau potable est étendue aux syndicats mixtes qui contribuent à la gestion de la ressource en eau. Dès lors que ces établissements publics de coopération locale bénéficient de cette compétence, il paraît essentiel qu'ils puissent exercer le droit de préemption pour acquérir les biens nécessaires à la protection des ressources en eau destinée à la consommation humaine.

Instauration des périmètres de préemption. Les syndicats mixtes sont désormais compétents – à l'instar des communes et des groupements de communes – pour demander au préfet d'instituer un droit de préemption des surfaces agricoles sur un territoire délimité en tout ou partie dans l'aire d'alimentation de captages utilisés pour l'alimentation en eau destinée à la consommation humaine²⁰. La loi instaure ainsi une procédure « bicéphale » : le préfet, qui a dernier le mot, n'étant amené à créer une zone de préemption que lorsqu'une demande en ce sens a été présentée par les autorités locales. Cet agencement des compétences territoriales peut être rapproché du type de situation pour lequel le professeur Eisenmann parle de « semi-décentralisation », même si c'est à l'État – et à lui seul – que la loi confie le pouvoir d'instituer le périmètre de préemption²¹.

Exercice du droit de préemption. Le syndicat mixte est compétent pour exercer le droit de préemption dans le périmètre délimité par le préfet et pour assurer la gestion des biens acquis lorsque cet établissement public exerce la compétence de contribution à la préservation de la ressource en eau prévue à l'article L. 2224-7 du code général des collectivités territoriales²².

Ordre de priorité d'exercice du droit de préemption. Pour tenir compte de ces évolutions, la loi précise par ailleurs que lorsqu'une parcelle est située à l'intérieur de plusieurs aires d'alimentation de captages d'eau potable relevant de communes, de groupements de communes ou de syndicats mixtes différents, l'ordre de priorité d'exercice des droits de préemption prévus à l'article L. 218-1 est fixé par l'autorité administrative²³.

2° Établissement public local

Règles générales. Faute de dispositions spécifiques en ce sens et faute de disposition renvoyant à l'article L. 213-3 – lequel régit les délégations en matière de droit de préemption urbain et de droit de préemption dans les ZAD – l'autorité compétente pour exercer le droit de préemption n'était pas jusqu'ici habilitée à déléguer son droit, hormis les délégations que le conseil municipal ou l'organe

²⁰ C. urb., art. L. 218-1.

²¹ Ch. Eisenmann, Centralisation et décentralisation : principes d'une théorie juridique, LGDJ 1948. – V. aussi, J. Caillousse, La décentralisation comme objet d'analyse juridique. Les leçons de Charles Eisenmann, in Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence, La profondeur du droit local, Dalloz, 2006 ; Les "mises en scène" juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français, LGDJ, coll. « Droit et société », 2009, n° 52.

²² C. urb., art. L. 218-3 al. 1er.

²³ C. urb., art. L. 218-4.

délibérant de l'EPCI peuvent accorder au maire ou au président de l'établissement public. La loi 3DS modifie cet état du droit en autorisant le titulaire du droit de préemption – à savoir la commune, le groupement de communes ou le syndicat mixte exerçant la compétence de contribution à la préservation de la ressource en eau – à déléguer son droit à un établissement public local mentionné à l'article L. 2221-10 du code général des collectivités territoriales, sous réserve que « tout ou partie du prélèvement en eau utilisée pour l'alimentation en eau potable » soit confié à cet établissement public local²⁴. Le titulaire du droit de préemption peut ainsi déléguer l'exercice de son droit à une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, laquelle peut se voir confier l'exploitation du service d'eau potable. Il s'agit par là de permettre à ces régies – qui alimentent en eau une population dépassant les 6,2 millions d'habitants – d'utiliser par délégation le droit de préemption dès lors qu'elles ont une bonne connaissance des enjeux relatifs à la qualité de l'eau ce qui « les rend plus aptes à identifier les parcelles qu'il est pertinent d'acquérir »²⁵.

Lorsque le titulaire du droit de préemption décide de déléguer son droit – cette délégation pouvant porter sur tout ou partie du territoire concerné par le droit de préemption – il est tenu d'en informer l'autorité administrative de l'État compétente²⁶. Quant aux biens acquis, ils entrent dans le patrimoine de l'établissement public local délégataire.

Exercice du droit de préemption. La loi modifie par ailleurs l'alinéa 2nd de l'article L. 218-11 du code de l'urbanisme pour permettre à l'établissement public local, délégataire du droit de préemption, d'exercer son droit à l'occasion d'une adjudication, lorsque cette procédure est autorisée ou ordonnée par un juge. Dans ce cas de figure, l'acquisition par le délégataire a lieu au prix de la dernière enchère, par substitution à l'adjudicataire. Autrement dit, le délégataire comme le titulaire du droit de préemption n'ont pas ici la possibilité de contester le prix et, à défaut d'accord amiable, de saisir le juge de l'expropriation.

Registre des biens préemptés. Il est enfin précisé qu'à l'instar du titulaire du droit de préemption, le délégataire de ce droit est tenu d'ouvrir, dès institution d'une zone de préemption, un registre sur lequel sont inscrites les acquisitions réalisées par exercice du droit de préemption ainsi que l'utilisation effective des biens ainsi acquis²⁷.

B. Déclaration d'intention d'aliéner

Le régime juridique de la DIA est également modifié pour tenir compte de l'extension du champ des personnes publiques pouvant exercer le droit de préemption²⁸.

²⁴ C. urb., art. L. 218-3 al. 2.

²⁵ V. en ce sens, Étude d'impact sur le projet de loi 3DS, 22 juin 2021, p. 513.

²⁶ C. urb., art. L. 218-3 al. 3.

²⁷ C. urb., art. L. 218-12.

²⁸ Ces dispositions sont codifiées à l'article L. 218-8.

Une première règle précise que la DIA doit être adressée par le vendeur ou son mandataire au délégataire lorsque le titulaire du droit de préemption a délégué son droit à un établissement public local. Ces dispositions ont pour inconvénient de battre en brèche la règle dite du « guichet unique » – applicable au droit de préemption urbain, au droit de préemption dans les ZAD et au droit de préemption commercial – selon laquelle la DIA est obligatoirement adressée à la mairie de la commune sur le territoire de laquelle est situé l'immeuble et cela même si le titulaire du droit de préemption n'est pas la commune. Si elle peut entraîner des effets répréhensibles – certaines communes étant tentées de faire de la « rétention de DIA » – cette règle présente néanmoins un intérêt certain pour la pratique notariale : elle constitue une simplification importante pour l'auteur de la DIA, l'ensemble des exemplaires de la déclaration étant déposé en un lieu unique. Il n'y a donc pas lieu pour le déclarant de s'interroger sur l'autorité compétente pour mettre en œuvre le droit de préemption. Si le maire n'est pas cette autorité, il transmet la DIA au titulaire ou au délégataire du droit de préemption. La dématérialisation à terme de la DIA pourrait résoudre ces difficultés en faisant figurer clairement sur la plateforme informatique le destinataire de la DIA.

Trois autres dispositions adaptent également le régime de la DIA afin de permettre au délégataire d'exercer le droit de préemption. La première prévoit que le silence du délégataire gardé pendant deux mois à compter de la réception de la DIA vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption. La deuxième autorise le délégataire à réclamer au propriétaire, pendant le délai de deux mois d'exercice du droit de préemption, des informations supplémentaires pour apprécier la consistance et l'état de l'immeuble. Quant à la dernière, elle impose au délégataire lorsqu'il envisage d'exercer le droit de préemption de transmettre sans délai copie de la DIA au responsable départemental des services fiscaux.

C. Utilisation des biens acquis par voie de préemption

À l'occasion de l'examen du projet de décret visant à fixer les conditions d'application des articles du code de l'urbanisme régissant le droit de préemption sur les aires d'alimentation en eau potable²⁹, le Conseil d'État a fait valoir que « faute de permettre la mise en œuvre effective des mesures assurant, dans la durée, la protection de la ressource en eau qui est le but de la préemption, (...) », les règles issues de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 « portent une atteinte disproportionnée aux droits et libertés constitutionnellement protégés au regard de l'objectif poursuivi »³⁰. Aussi le Conseil d'État a-t-il recommandé au gouvernement de déposer un projet de loi afin que soit précisé le régime des biens acquis par voie de préemption, cette réforme paraissant d'autant plus nécessaire que le nouveau droit de préemption ne peut être appliqué en l'absence de ces modifications. Cet avis porte, on le voit, sur une question épineuse – récurrente en matière de préemption – celle de savoir si, une fois le bien acquis, la collectivité publique est « pleinement libre », celle-ci pouvant en tant que propriétaire légitime disposer à son gré de

²⁹ C. urb., art. L. 218-1 à L. 218-14.

³⁰ CE, Avis, Projet de décret pris pour l'application des articles . 218-1 et s. du code de l'urbanisme, cité par Rapport, Sénat, 30 juin 2021, n° 723.

l'immeuble ou si, au contraire, parce qu'elle a usé ici de prérogatives de puissance publique et parce qu'elle n'a pu devenir propriétaire que pour un motif d'intérêt général celle-ci reste tenue d'affecter ledit bien à la destination au nom de laquelle il a été préempté, voire à une toute autre destination d'intérêt général.

Rappelons d'abord que l'article L. 218-13 al. 1er du code de l'urbanisme, dont les dispositions n'ont pas été modifiées par la réforme, prévoit que les biens préemptés – lesquels sont intégrés dans le domaine privé de la collectivité territoriale ou de l'établissement public qui les a acquis – « ne peuvent être utilisés qu'en vue d'une exploitation agricole », celle-ci devant impérativement être « compatible avec l'objectif de préservation de la ressource en eau ». La loi exige ainsi clairement que les terrains soient employés à l'objectif d'intérêt général pour lequel ils ont été préemptés.

Quant à l'alinéa 2 de l'article susvisé, il prévoyait jusqu'ici que les biens dont s'agit pouvaient être cédés de gré à gré, loués ou concédés temporairement à des personnes publiques ou privées, à la condition toutefois que « ces personnes les utilisent aux fins prescrites par un cahier des charges, qui prévoit les mesures nécessaires à la préservation de la ressource en eau et qui est annexé à l'acte de vente, de location ou de concession temporaire ». Il revenait aussi à ce cahier des charges de définir les conditions dans lesquelles les cessions, locations ou concessions temporaires étaient résolues en cas d'inexécution des obligations du cocontractant. Reste que cette configuration juridique a été considérée comme ne satisfaisant pas aux exigences constitutionnelles dès lors que le cahier des charges concernant l'utilisation des terrains préemptés ne serait opposable qu'au premier acquéreur desdits terrains, la loi n'ayant pas clairement envisagé l'hypothèse où ce dernier serait amené à revendre les biens. Autrement dit, la loi ne s'intéresserait ici qu'à la première vente, celle qui est conclue entre le titulaire du droit de préemption et l'acquéreur, et cela sans se préoccuper de la « transmission » du cahier des charges aux propriétaires ultérieurs de ces mêmes biens, lequel ne semble donc pas opposable aux acquéreurs successifs des biens, en raison de son caractère contractuel plutôt que réglementaire. Ce dispositif ne permettait donc pas en définitive de veiller sur le long terme à ce que les propriétaires successifs des terrains acquis par voie de préemption donnent à ces derniers une affectation conforme aux dispositions de la décision de préemption et de l'article L. 218-13 al. 2, lequel impose, rappelons-le, que les biens acquis soit utilisés en vue d'une exploitation agricole, compatible avec l'objectif de préservation de la ressource en eau.

L'intérêt de la loi 3DS est qu'elle modifie le régime des biens acquis afin que soit garantie la mise en œuvre effective dans la durée des mesures nécessaires à la protection de la ressource en eau, l'idée étant ici de faire en sorte que l'obligation d'utiliser les terrains en vue d'une exploitation agricole – compatible avec l'objectif de la protection de la ressource en eau – se transmette de plein droit avec la propriété de l'immeuble et, ainsi, soit opposable aux propriétaires ultérieurs des biens dont s'agit. À cette fin, la loi recourt à deux instruments qui relèvent du droit de l'environnement et du droit rural.

S'agissant de la cession des biens par le titulaire du droit de préemption, il est fait appel au régime des obligations réelles environnementales prévues à l'article L.

132-3 du code de l'environnement. Il en résulte que si les biens préemptés peuvent être cédés à des personnes publiques ou privées, c'est à la condition que l'acquéreur consente à la signature d'un contrat portant obligations réelles environnementales, ce contrat devant prévoir, au minimum, les mesures garantissant la préservation de la ressource en eau. En permettant d'attacher des obligations à un terrain et non à un propriétaire, ce dispositif présente l'intérêt d'assurer la pérennité d'une protection environnementale sur une durée potentiellement longue malgré les changements de propriétaires. Cette durée ne peut néanmoins excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la perpétuité des engagements ne pouvant ici être autorisée dès lors que l'obligation réelle environnementale n'est pas une servitude. Ce dispositif paraît d'autant plus intéressant qu'il permet aux parties à la convention d'instaurer des obligations passives mais également des obligations de faire à la charge du propriétaire.

Quant aux biens acquis qui sont mis à bail, la loi reprend le dispositif des baux ruraux à clauses environnementales prévu par l'article L. 411-27 du code rural et de la pêche maritime, et ce dans le but d'assurer le respect de l'exigence légale aux termes de laquelle les terrains préemptés doivent être utilisés en vue d'une exploitation agricole, compatible avec l'objectif de préservation de la ressource en eau. S'agissant des baux nouveaux, ils doivent comporter des clauses environnementales prévues au troisième alinéa de l'article L. 411-27, de manière à garantir la préservation de la ressource en eau. Si le bien acquis est déjà grevé d'un bail rural, le bénéficiaire du droit de préemption est tenu de proposer au preneur la modification du bail afin d'y introduire de telles clauses environnementales. Celles-ci sont introduites, au plus tard, lors du renouvellement du bail.

En adoptant ces règles qui visent à garantir que le bien fasse l'objet d'une exploitation agricole "éco-compatible", la loi réaffirme avec une certaine force un principe ancien, instauré à l'origine dans le domaine de l'expropriation. Il est admis de longue date que lorsqu'un bien a été acquis dans le cadre d'une procédure de préemption, cette dernière n'ayant pu être engagée que pour un motif d'intérêt général, le bien dont s'agit doit en principe recevoir la destination répondant à ce motif, ce qui implique pour le titulaire du droit de préemption – mais aussi, dans le cas présent, pour le locataire ou l'acquéreur des terrains – des contraintes, à savoir, en particulier, celle de donner au bien une affectation conforme aux dispositions de la loi.

Si cette configuration juridique implique, on le voit, des obligations pour le propriétaire ou le locataire de l'immeuble, elle n'ouvre pas en revanche pour l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé des droits, en particulier celui de bénéficier d'un droit de rétrocession au cas où le titulaire du droit de préemption ou le nouveau propriétaire de l'immeuble n'aurait pas satisfait aux obligations qui lui incombent quant à l'affectation du bien. Les victimes de la préemption ne peuvent dès lors prétendre à la rétrocession de l'immeuble au cas où celui-ci ne serait pas affecté à la destination prévue par la loi, ni à une indemnité compensatrice au cas où la rétrocession serait impossible. L'absence dans la législation interne de toute forme d'indemnisation de l'ancien propriétaire au cas où le bien ne serait pas affecté à la destination prévue par la loi ne fait pas pour autant obstacle – nous semble-t-il – à ce que soit reconnu au profit de ce dernier, voire de l'acquéreur évincé, un droit à

indemnité, celui-ci devant alors se déduire directement du droit, substantiel, de chacun au respect de ses biens, garanti par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne. En d'autres termes, la question se pose ici de savoir si le fait d'affecter le bien à une destination autre que celle prévue par la loi, sans que des préoccupations d'intérêt général soient sous-jacentes à l'opération, n'est pas de nature à engager la responsabilité de la puissance publique vis-à-vis de l'ancien propriétaire du bien dès lors que de tels agissements feraient peser sur ce dernier une charge disproportionnée de nature à caractériser une méconnaissance des stipulations de l'article 1^{er}³¹ .

Jean-François Struillou

³¹ Cass. 3e civ., 18 avr. 2019, Mme Birgit D. c/ Cne de Saint-Tropez : JCP N 2019, 445, obs. R.H. ; RD imm. 2019, p. 390, note R. Hostiou ; JCP G 2019, 478, act. 294, obs. L. Erstein ; 663, note F. Burgaud et 664, note J.-F. Struillou ; AJDA 2019, 903, obs. M.-C. de Montecler ; JurisData n° 2019-006164. – V. aussi, J.-F. Struillou, Détournement du droit de préemption urbain à des fins de spéculation foncière et récupération de la plus-value par l'ancien propriétaire, RDI 2022, n° 1, p. 41.