



HAL
open science

Responsabilité de la puissance publique et droit de préemption

Jean-François Struillou

► **To cite this version:**

Jean-François Struillou. Responsabilité de la puissance publique et droit de préemption. Revue de droit immobilier. Urbanisme - construction, 2022, 10, pp.495-507. hal-03919268

HAL Id: hal-03919268

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03919268v1>

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.

Responsabilité de la puissance publique et droit de préemption

Il est utopique d'imaginer des titulaires du droit de préemption qui ne causent jamais, à l'occasion de l'exercice de leur droit, des dommages aux personnes privées et, plus particulièrement, au vendeur et à l'acquéreur initial du bien. Des dommages peuvent résulter de la mise en œuvre de cette prérogative dès lors que la préemption a pour effet de paralyser l'exécution de la promesse de vente conclue avec un acquéreur pressenti, voire même d'empêcher la vente au prix initialement convenu. Le vendeur peut se trouver de la sorte dans l'impossibilité d'aliéner l'immeuble au prix avantageux fixé dans le compromis de vente ou de percevoir, pendant la durée de la procédure, les ressources financières qu'il attendait de la cession. Quant à l'acquéreur initial – qui a été privé de la possibilité d'acquérir le bien – la décision de préemption peut mettre fin définitivement à la réalisation du projet qu'il avait envisagé, l'empêcher d'acquérir le bien « à un prix très avantageux », le priver des loyers qu'il escomptait tirer de l'immeuble ou de la plus-value qu'il aurait pu réaliser à l'occasion de la revente de celui-ci.

Ce constat d'évidence établi, il reste à déterminer si et comment ces préjudices peuvent être réparés, c'est-à-dire en quoi consiste l'obligation de réparation, quelle sera la nature de cette réparation et quel en sera le montant. Avant de procéder à l'analyse de cette question, deux constats préliminaires s'imposent.

Il faut d'abord observer que ce contentieux donne à voir – comme par ricochet – les usages « obliques » du droit de préemption¹, la responsabilité de la puissance publique étant ici engagée parce que ce droit a été détourné de son objet, exercé en considération de la personne, utilisé pour exercer une pression sur les prix de l'immobilier, ou encore pour permettre à une collectivité de se livrer à une activité de marchand de biens, et cela en vue de réaliser une plus-value financière. Si la jurisprudence témoigne de la réalité de telles pratiques qui, pour marginales qu'elles soient, constituent des détournements condamnables du droit de préemption et nuisent à la crédibilité de l'instrument, elle révèle, par ailleurs, qu'il n'est pas rare non plus que la collectivité soit dans l'impossibilité de justifier devant le juge administratif de la réalité du projet en vue duquel le droit de préemption a été mis en œuvre, ce constat étant de nature, lui aussi, à entretenir la suspicion quant à l'utilisation qui est faite de cet instrument.

Il faut ensuite observer que le régime de la responsabilité est constitué ici de deux parties, de deux ensembles de règles, ce droit apparaissant de la sorte comme un droit hétérogène, dualiste et divisé. Pour une part, c'est-à-dire pour certains dommages, l'obligation de réparation est celle qui résulte du droit administratif (I). Pour une autre part, c'est-à-dire pour d'autres dommages, la loi soumet la responsabilité du titulaire du droit de préemption à un régime particulier. Ce dernier fixe les règles de fond applicables à la matière tout en attribuant en même temps compétence au juge judiciaire pour juger les litiges éventuels. Les règles dont s'agit ont ainsi pour objet et pour effet de retirer la connaissance de certains procès en la matière aux juridictions

¹ Conseil d'État, Le droit de préemption, La Documentation française, 2008, p. 29 et s. – Conseil d'État, L'urbanisme : pour un droit plus efficace, Doc. fr., 1992, p. 127-128.

administratives – alors que des personnes publiques y sont parties – pour les confier aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Il s'agit là d'un « droit spécial », celui-ci ne visant que deux catégories particulières et limitées de dommages causés aux victimes de la préemption (II).

I. Les régimes de la responsabilité administrative

Tel qu'il apparaît dans le droit positif, le droit de la responsabilité du titulaire du droit de préemption apparaît composé de deux régimes juridiques distincts, lesquels fixent les conditions exigées de la victime pour qu'elle obtienne réparation. Alors que le premier est lié à la faute de service, le second, est étranger à toute idée de faute.

A. Le régime de responsabilité lié à la faute de service

La faute est le régime de responsabilité le plus fréquemment appliqué dans le contentieux de la préemption publique. Il n'y a là rien de singulier dès lors que ce régime constitue depuis le XIX^{ème} Siècle la base même du droit de la responsabilité des personnes publiques du fait de leur activité.

En application du droit commun, trois conditions sont exigées de la victime pour qu'elle obtienne réparation du dommage qui lui a été causé, ces conditions étant interprétées de manière restrictive par les juridictions administratives, ce qui limite d'autant le droit à réparation des personnes ayant subi un préjudice du fait de la préemption. L'obligation du titulaire du droit de préemption de réparer le dommage est ainsi conditionnée par un certain nombre d'éléments, de données, la puissance publique ne répondant pas de n'importe quel dommage, mais de certains dommages seulement, dont il faut par conséquent fixer, définir, déterminer les caractères.

1° Faute tenant à l'illégalité de la décision ou aux agissements de la collectivité

La première condition exigée tient à l'existence d'une faute.

Les requérants peuvent invoquer l'existence d'une telle faute quand la décision de préemption est entachée d'illégalité, une décision légale – qu'il s'agisse d'une décision de préempter² ou d'une décision de renoncer à la préemption – ne pouvant jamais constituer une faute. Toute illégalité fautive de la décision est par conséquent, comme telle, et quelle qu'en soit la nature, susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité dès lors qu'elle est à l'origine d'un préjudice et qu'il est prouvé un lien direct de causalité entre la faute et le préjudice, et cela envers la personne à laquelle la faute dont s'agit aurait directement causé un préjudice, cette personne pouvant être le propriétaire du bien, l'acquéreur évincé ou, le cas échéant, toute autre personne³. La responsabilité de l'administration peut ainsi être engagée lorsque la décision litigieuse n'est pas justifiée par un projet réel⁴, lorsqu'elle a été prise par une autorité

² CAA, 1^{er} avril 2021, M. B. c/ Cn de Melun : n° 20PA00346. – CAA Bordeaux, 15 décembre 2021, Société civile de construction vente Les Cèdres Bleus : n° 19BX04486.

³ CAA Marseille, 3 avril 2015, Cne de Castelnau-le-Lez : n° 12MA04526/

⁴ CAA Nancy, 7 juin 2018, Sté Immotour : n° 17NC02132. – CAA Nantes, 25 juin 2018, M. B c/ Cne d'Hermanville : n° 16NT03707. – CAA, 27 septembre 2018, M. B. c/ Cne de Vineuil : n° 16BX03729. – CAA Versailles, 10 avril 2019, Cne de Rosny-sous-Bois : n° 18VE01774. – CAA Bordeaux, 26 novembre 2019, SCI Nemo 21 : n° 17BX01716. – CAA Nantes, 30 mars 2020, M. F. c/ Rennes Métropole : n° 19NT02161. – CAA Nantes, 2 avril 2020, SCI de l'Aulnay 19NT03645. – CAA

incompétente ou encore lorsqu'elle est entachée d'un vice de forme⁵, d'un vice de procédure voire même d'un détournement de pouvoir⁶.

Force est de constater que la faute peut revêtir également d'autres formes que celles tenant à l'illégalité de la décision de préemption. Le Conseil d'Etat a admis en ce sens que l'illégalité de la décision par laquelle le maire décide que le décès du vendeur rendait caduque la DIA qu'il avait souscrite et invite les héritiers à souscrire une nouvelle déclaration avait constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique⁷. De même, la décision par laquelle le titulaire du droit de préemption renonce à exercer son droit à la suite du jugement fixant le prix de l'immeuble est de nature à engager la responsabilité de l'administration lorsqu'il apparaît que cette décision est illégale⁸.

Enfin, la responsabilité de l'administration est susceptible d'être engagée lorsque les conditions dans lesquelles est mis en œuvre le droit de préemption ne répondent aucunement aux finalités qui sont celles de cet instrument et que son utilisation s'apparente, au contraire, à une « pression abusive » et relève de « manœuvres » constitutives d'une faute. Commet ainsi une faute de nature à engager la responsabilité de la commune à l'égard du vendeur, le maire qui fait connaître, par une déclaration publique, quatre jours avant la date à laquelle il devait être procédé à la vente aux enchères publiques de biens immobiliers, qu'en dépit des enchères, la commune exercerait son droit de préemption, ces « manœuvres » ayant dissuadé un certain nombre de personnes qui en avaient l'intention, de prendre part à cette opération et de contribuer, par le jeu normal des enchères, à augmenter le prix que la commune aurait à verser au cas où elle userait de son droit⁹. De même, un délai excessif dans l'exécution d'une décision de justice annulant la décision de préemption – la commune ayant attendu plus de quatre ans avant d'exécuter le jugement lui ordonnant de proposer à l'acquéreur évincé la cession des parcelles illégalement préemptées – constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la personne publique à qui incombait cette obligation¹⁰.

Versailles, 10 décembre 2021, Mme D c/ EPT Plaine Commune : n° 20VE01217 ; JurisData n° 2021-021999.

⁵ CAA Lyon, ass. plen., 13 juill. 1993, Mme Thobie Vve de Guidis : Rec. CE 1993, p. 464. – CE, 30 juill. 1997, Cne de Montreuil-sous-Bois c/ Cts Breuille : Rec. CE 1997, p. 309 ; RFDA 1997, p. 1107 ; AFDUH 1998, n° 2, p. 236, chron. J.-F. Struillou. – CE, 14 juin 1999, Cne de Montreuil-sous-Bois : n° 171231, BJDU 14 juin 1999, n° 4, p. 297, concl. C. Maugüe, note L. Touvet. – CAA Versailles, 20 avril 2017, Association des projets de bienfaisance islamiques en France : n° 15VE00893.

⁶ CAA Paris, 16 novembre 2017, M et Mme C c/ Ville de Paris : n° 16PA01285. – V. aussi, CAA, 11 mai 2012, n° 11PA01720. – CE, 15 mai 2006, Cne de Fayet : Rec. CE 2006, p. 250.

⁷ CE, 19 févr. 1997, Cne du Pré-Saint-Gervais : n° 133249 ; Rec. CE 1997, p. 53 ; AJPI 1997, p. 947, obs. A. Lévy ; AFDUH 1998, n° 2, p. 241, chron. J.-F. Struillou ; LPA 31 oct. 1997, n° 131, p. 14, chron. J. Morand-Deville.

⁸ CE, 27 juin 2005, Communauté urbaine de Lyon, n° 260562, BJDU 5/2005, p. 368.

⁹ CE, 8 juin 1966, Fondation « Les orphelins apprentis d'Auteuil » : Rec. CE 1966, 374 ; Rev. adm. 1966, p. 385, note G. Liet-Veaux.

¹⁰ CAA Marseille, 12 juin 2018, SCI JT : n° 17MA04360. – CE, 26 octobre 2017, SCI JT : n° 401612. – CAA Marseille, 28 mai 2018, M.C c/ Cne de Murviel-lès-Montpellier : n° 16MA01416.

2° Préjudice

Pour que la victime obtienne réparation, il faut ensuite que celle-ci établisse le dommage dont elle demande l'indemnisation : sans préjudice, pas de responsabilité. Ainsi, l'acquéreur évincé ne démontre pas l'existence du préjudice qu'il invoque et tenant à la perte de loyers sur le terrain illégalement préempté dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'il aurait donné ce bien à bail antérieurement à la décision de préemption, ni même qu'il aurait entrepris des démarches à cet effet, la production d'estimations auxquelles le terrain en cause pourrait être loué n'étant pas suffisante à démontrer l'existence du dommage invoqué¹¹.

L'autre question que soulève la notion de préjudice est celle de savoir si le dommage allégué présente un caractère certain et direct.

Après quelques hésitations, le juge administratif admet désormais que le préjudice est certain lorsque la vente envisagée entre le propriétaire et l'acquéreur initial présente un caractère suffisamment probable. Le caractère certain du préjudice – dont l'appréciation relève des seuls juges du fond, sauf à ce que ceux-ci dénaturent les pièces du dossier – peut par conséquent être établi alors même que la vente initiale, elle-même, n'est pas certaine mais seulement probable ou suffisamment probable. Il s'agit là d'une solution conforme à la réalité des transactions dans la mesure où, le plus souvent, le vendeur ne bénéficie pas d'un engagement ferme d'acquisition, la plupart des compromis étant assortis de clauses résolutoires autorisant le bénéficiaire de la promesse de vente, moyennant le versement d'une indemnité d'immobilisation, à renoncer à l'acquisition et, ainsi, à rétracter son consentement à la vente¹² ou encore de clauses suspensives – en particulier, celle d'obtention d'un prêt – qui, si elles ne se réalisent pas, permettent à l'acquéreur pressenti de se délier de sa promesse, laquelle devient alors caduque.

En application de ces règles jurisprudentielles, suffit à établir le caractère certain de la cession et, par conséquent, la réalité et le caractère certain du préjudice allégué par le vendeur, la signature d'une promesse de vente, assortie d'une clause de dédit¹³, ou encore la promesse de vente qui ne mentionne aucune clause suspensive en ce qui concerne une autorisation d'urbanisme ou l'obtention d'un prêt et ce d'autant plus qu'à la date de la décision de préemption, l'acquéreur avait obtenu un accord bancaire concernant le crédit de financement nécessaire à l'acquisition du bien¹⁴. De même, la circonstance que le prêt bancaire nécessaire à l'acquisition du bien ait été accordé postérieurement à la date fixée par la promesse de vente n'est pas, en elle-même, de nature à établir que la vente ne revêtait pas un caractère probable, dès lors qu'il résulte de l'instruction que ledit prêt correspondait au montant de l'acquisition et que la vente a finalement été conclue avec le même acquéreur dans un délai raisonnable¹⁵. Pareillement, la circonstance que la condition suspensive relative à l'obtention d'un crédit n'était pas remplie à la date de la décision de préemption – ni à la date prévue par

¹¹ CAA Nantes, 15 février 2019, SCI Nadiphia Atlantic : n° 17NT01808.

¹² CE, CE, 28 juill. 1999, Cne de Montreuil-sous-Bois c/ Cts Laporte : BJDU 5/1999, p. 367, concl. J.-C. Bonichot ; RJDA 4/2000, p. 324 ; AJDI 2000, p. 630, obs. A. Lévy.

¹³ Ibid.

¹⁴ CAA Versailles, 9 juin 2022, SAS Georges Holding et SNC Constellation : n° 20VE00515.

¹⁵ CAA Paris, 14 avril 2022, SCI Saint-Denis 1 : n° 21PA03489.

le compromis de vente – ne suffit pas à démontrer que les parties auraient renoncé à la réalisation de la vente, et ce d’autant plus que l’acquéreur, l’association culturelle islamique, disposait des fonds nécessaires sans recourir à l’emprunt¹⁶.

En revanche, la vente ne présente pas un caractère suffisamment probable quand il résulte des pièces du dossier qu’à la date à laquelle a été notifiée la décision de préemption, le bénéficiaire de la promesse de vente n’avait pas déposé auprès des autorités compétentes les demandes d’autorisation permettant la réalisation des conditions suspensives prévues par cette convention avant le terme qu’elle fixait¹⁷. Le dommage allégué présente alors un caractère purement éventuel ou hypothétique et, par conséquent, il ne donne pas lieu à réparation. Il en va de même lorsque le compromis de vente stipule des conditions suspensives tenant à la constructibilité du terrain et que celles-ci ne peuvent être remplies, le règlement du POS faisant obstacle à la réalisation du projet de construction envisagée par le bénéficiaire de la promesse de vente¹⁸. Pareillement la vente ne peut être considérée comme suffisamment probable lorsqu’à la date de la décision de préemption le vendeur ne bénéficiait d’aucun compromis de vente¹⁹, ou lorsqu’à cette date, la promesse de vente était caduque²⁰, ou encore lorsqu’il est établi que les acquéreurs pressentis ne justifiaient pas de l’obtention d’un prêt dans les conditions prévues par la promesse de vente²¹. Il en va de même dans l’hypothèse où la date limite fixée par la promesse de vente pour la réalisation des conditions suspensives était expirée lorsque la décision de préemption a été prise²².

Il faut enfin relever que la condition tenant au caractère certain du préjudice peut être difficile à remplir pour l’acquéreur évincé. Ainsi, la perte de bénéfices escomptés par ce dernier sur une opération immobilière – à laquelle l’exercice du droit de préemption a fait obstacle – est très rarement indemnisée en raison du caractère purement éventuel de ces dommages²³. Il en va de même des préjudices financiers tenant à la perte de plus-value que l’acquéreur évincé aurait pu réaliser à l’occasion de la revente des terrains préemptés, et cela en raison de l’impossibilité d’apprécier le moment où cette revente aurait pu intervenir et du prix qui aurait alors été celui du marché²⁴. En revanche, est considéré comme certain le préjudice résultant pour l’acquéreur évincé des frais qu’il avait engagés avant la décision de préemption en vue d’acquérir le terrain et d’y exécuter une opération de lotissement à usage d’habitations

¹⁶ CAA Nancy, 7 juin 2018, Sté Immotour : n° 17NC02132.

¹⁷ CE, 6 oct. 1999, SARL CMED : n° 183722 ; BJDU 5/1999, p. 394, concl. C. Maugué ; AJDI 2000, p. 630, obs. A. Lévy ; RJDA 4/2000, p. 324 ; AFDUH 2000, n° 4, p. 363, chron. J.-F. Struillou. – CAA Paris, 24 sept. 1996, n° 95PA00511, SARL CMED

¹⁸ CAA Marseille, 27 janvier 2005, Sté Beauchamp, n° 00MA01912.

¹⁹ CAA Nantes, 2 avril 2020, SARL Garage du Centre, SCI PSDM et M. D : n° 19NT03645. – CAA Bordeaux, 10 mars 2005, Simouneau : Constr.-Urb. 2005, n° 139, note N. Rousseau.

²⁰ CAA Versailles, 2 juin 2005, M. Robin : n° 02VE02707.

²¹ CAA Nantes, 2 avril 2020, SARL Garage du Centre, SCI PSDM et M. D : n° 19NT03645. – V. aussi, CAA Versailles, 10 décembre 2021, Mme D., c/ EPT Plaine Commune, n° 20VE01217 ; JurisData n° 2021-021999. – V. CAA Marseille, 10 mai 2021, SARL Cuers Immobilier : n° 19MA03123.

²² CAA Bordeaux, 10 mars 2005, Simouneau : Constr.-Urb. 2005, n° 139, note N. Rousseau

²³ Sur cette jurisprudence, V. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement. LexisNexis, 6^{ème} éd., 2020, p. 830 et s.

²⁴ CAA Nantes, 25 juin 2018, M. B c/ Cne d’Hermanville : n° 16NT03707.

et de résidence hôtelière²⁵, ou encore des frais engagés pour établir un dossier de permis de construire en vue d'édifier une construction sur la parcelle²⁶. L'acquéreur initial peut également être indemnisé de charges – telles que des loyers – qu'il n'aurait pas supportées s'il avait acquis l'immeuble en cause²⁷.

3° Lien de causalité

Il faut enfin qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le préjudice, la victime devant prouver que tout le préjudice subi est la conséquence nécessaire du fait dommageable. Cette condition appelle deux précisions.

a) Détermination et évaluation du préjudice direct

Il faut d'abord constater que les contours des deux principaux préjudices que le juge administratif estime directement imputables à l'illégalité d'une décision de préemption, dans le cas de figure où la préemption n'a pas été jusqu'à son terme, ont été définis dans un arrêt important du Conseil d'État, « Commune de Fayet »²⁸.

1) *Privation du bénéfice d'une vente à un prix supérieur*

Le premier préjudice qui apparaît comme directement imputable à l'exercice illégal du droit de préemption tient à ce que le propriétaire a été empêché de vendre son bien au prix indiqué dans la DIA, mais aussi à ce que le prix de la transaction finalement réalisée par ledit propriétaire, après renonciation de la collectivité, est inférieur ou nettement inférieur au prix du compromis de vente. Ce préjudice est ainsi étroitement lié au fait que l'exercice illégal de la préemption a privé le propriétaire du bénéfice d'une vente à un prix supérieur, voire même d'une vente à « un prix très avantageux » lorsque le prix initialement proposé par l'acquéreur évincé était significativement supérieur à la valeur vénale du bien²⁹.

S'agissant de l'évaluation de ce préjudice, il faut tenir compte de la différence entre le prix figurant dans la promesse de vente initiale et la valeur vénale du bien à la date à laquelle le titulaire du droit de préemption a décidé de renoncer à exercer son droit, cette date étant celle à partir de laquelle le propriétaire retrouve la pleine disposition de son bien et peut ainsi le remettre en vente. Le prix auquel le vendeur décide d'aliéner son immeuble peut, selon la jurisprudence, être regardé comme exprimant cette valeur vénale, ce qui signifie que pour évaluer le préjudice subi il convient en principe de prendre en compte la différence entre le prix stipulé dans la promesse de vente et celui auquel le bien a été finalement vendu³⁰. Toutefois, le prix de

²⁵ CAA Paris, 21 janv. 1997, Mme Michel : Rec. CE 1997, p. 543 ; LPA 31 oct. 1997, n° 131, p. 13, chron. J. Morand-Deville ; Dr. adm. 1997, n° 186 ; JurisData n° 1997-050103 ; AFDUH 1998, n° 2, p. 243, chron. J.-F. Struillou ; AJPI 1997, p. 947, obs. A. Lévy.

²⁶ CAA Versailles, 1er oct. 2009, req. n° 08VE01115, MM. Guynet : BJD 6/2009, p. 475.

²⁷ CE, 17 déc. 2007, Cne de Montreuil : Rec. CE 2007, tables, p. 1121 ; BJD 6/2007, p. 455, concl. A. Courrèges, p. 458, obs. J.-C. B. ; JurisData n° 2007-072882 ; JCP N 18 janv. 2008, act. 155, obs. M.-C. Rouault ; AJDA 2008, p. 14, obs. E. Royer ; DAUH 2008, p. 422, chron. J.-F. Struillou.

²⁸ CE, 15 mai 2006, Cne de Fayet : n° 266495 ; Rec. CE 2006, p. 250 ; BJD 4/2006, p. 267, concl. J.-H. Stahl, obs. J.-Cl. B. ; AJDA 2006, p. 2240, obs. B. Jorion ; RFDA 2006, p. 895, chron. Ph. Terneyre ; JCP N 2007, p. 21, chron. D. Dutrieux ; DAUH 2007, n° 11, p. 539, chron. J.-F. Struillou.

²⁹ TA Cergy-Pontoise, 29 mars 2018, Sté Connected Worl Services, n° 1602666 ; JurisData n° 2018-017665.

³⁰ CAA Paris, 14 avril 2022, SCI Saint-Denis 1 : n° 21PA03489.

vente de référence, compris dans la promesse de vente, peut être minoré dans le cas où le bien a subi pendant la période séparant la décision de préemption de la décision de renonciation des dégradations du fait d'une occupation par des tiers sans droit ni titre, ce dommage ne trouvant pas sa cause directe dans la décision litigieuse³¹.

Ces règles jurisprudentielles sont assorties d'une double réserve, le Conseil d'État ayant entendu encadrer strictement l'évaluation du préjudice subi. En effet, si le juge peut prendre en compte, pour déterminer le préjudice subi, le prix auquel le bien a finalement été vendu, ce prix étant alors censé représenter le prix au moment de la renonciation à préempter, c'est à la double condition qu'un délai raisonnable sépare la vente de la renonciation – ce délai étant apprécié au regard des diligences effectuées en la matière par le vendeur – et que ce prix de vente ne s'écarte pas anormalement de la valeur vénale du bien à la date de la décision de renonciation³². La première condition vise à éviter que la collectivité ne « supporte le coût d'une dévaluation du bien due aux négligences du propriétaire »³³, une partie au moins de la différence de prix n'étant plus dans ce cas directement imputable à la mise en œuvre du droit de préemption. Quant à la seconde, elle tend à prémunir la collectivité « contre les sous-évaluations intentionnelles » ou, en d'autres termes, à faire obstacle à d'éventuels arrangements frauduleux entre le propriétaire et l'acquéreur.

Fort de cette jurisprudence, le Conseil d'État a jugé qu'un délai de plus de deux ans entre la date de renonciation de la collectivité à exercer son droit de préemption et la date de revente de l'immeuble est excessif – dans les circonstances de l'espèce – pour que le prix auquel le bien a finalement été vendu puisse purement et simplement être pris en compte, le vendeur ne faisant état d'aucune circonstance l'ayant empêché de céder le bien dans un délai raisonnable après la décision de renonciation à un prix correspondant à la valeur vénale³⁴. En revanche, dans un autre arrêt, les juges du Palais Royal, ont considéré que le vendeur était fondé à demander réparation de son préjudice résultant de la différence entre le prix figurant dans la promesse de vente, soit 266 785,78 €, et le prix de vente effectif, soit 102 903,09 € dès lors qu'en l'espèce le délai de deux ans séparant la renonciation à l'exercice du droit de préemption de la vente effective pouvait être regardé comme raisonnable, eu égard aux conditions particulières du marché immobilier local et aux caractéristiques hôtelières de l'immeuble en cause³⁵.

La solution ainsi retenue, qui vise à indemniser la perte de prix, est intéressante en ce sens qu'elle devrait être de nature à dissuader le titulaire du droit de préemption d'user de manière abusive de son droit, et cela à seule fin de faire baisser les prix. Il s'agit là « d'une tentation permanente et d'un détournement caractérisé du droit de préemption »³⁶, comme en témoigne – une fois de plus – un arrêt récent³⁷. Cette

³¹ CAA Nancy, 7 juin 2018, Sté Immotour : n° 17NC02132.

³² Pour une application de cette jurisprudence : CAA Nancy, 7 mars 2019, Banque Espirito Santo : n° 18NC00282. – CAA Versailles, 10 avril 2019, Cne de Rosny-sous-Bois : n° 18VE01774.

³³ A. Courrèges, concl. sur CE, 10 mars 2010, Sté immobilière GFM : BJDU 2/2010, p. 117.

³⁴ CE, 15 mai 2006, Cne de Fayet : précité.

³⁵ CE, 8 oct. 2008, Cne de Fayet : Constr.-Urb. 2008, n° 168, obs. P. Cornille ; RD imm. 2009, p. 133, obs. P. Soler-Couteaux ; AJDA 2009, p. 391 ; BJDU 4/2009, p. 332, chron. E. Carpentier.

³⁶ J.-Cl. Bonichot, obs. sous CE, 15 mai 2006, Commune de Fayet, BJDU 4/2006, p. 272.

³⁷ CAA Paris, 14 avril 2022, SCI Saint-Denis 1 : n° 21PA03489.

technique consiste, on le sait, à proposer un prix de préemption nettement inférieur au prix convenu initialement dans le seul but d'inciter le vendeur à déposer une nouvelle DIA à un prix inférieur, le titulaire du droit de préemption renonçant alors sans explication à la préemption alors que le bien est cédé à un prix nettement inférieur à celui convenu initialement. On se saurait par conséquent trop mettre en garde les collectivités contre les risques financiers qu'elles sont susceptibles d'encourir lorsqu'elles usent ainsi de manière abusive du droit de préemption.

2) Impossibilité de disposer du prix de la vente

Le deuxième préjudice directement imputable à l'exercice illégal du droit de préemption – dans l'hypothèse où le titulaire du droit de préemption renonce finalement à faire usage de son droit – est lié au fait que le propriétaire n'a pu percevoir pendant la durée de la procédure le prix de la vente. Plus précisément ce préjudice – qui selon toute vraisemblance, peut se cumuler avec le préjudice subi par le propriétaire contraint de vendre son bien à un prix moindre que celui initialement convenu³⁸ – résulte de l'impossibilité dans laquelle le vendeur s'est trouvé de disposer du prix figurant dans la promesse de vente entre la date de cession prévue par cet acte et la date de vente effective³⁹. En d'autres termes, la période à prendre en compte pour évaluer le montant de l'indemnité – qui peut notamment comprendre le manque à gagner résultant du placement du prix de vente – a pour point de départ la date à laquelle la vente initiale était prévue et, pour point d'arrivée, la date à laquelle la vente a été finalement conclue. Il peut néanmoins être dérogé à ces règles si le délai écoulé entre l'abandon de la préemption et la vente du bien est anormalement long, le juge administratif devant alors fixer comme terme la date à laquelle la collectivité a renoncé à préempter. Le Conseil d'État entend ainsi faire en sorte que le juge administratif apprécie le préjudice, « au plus près » ce qui peut présenter certaines difficultés dès lors que les « points de repère » à prendre en considération ne comportent pas une date certaine et laissent place à des appréciations subjectives pouvant être difficiles à porter.

3) Autres préjudices

D'autres dommages directement imputables à l'illégalité de la préemption peuvent apparaître lorsque la collectivité abandonne la procédure. Ainsi, a été indemnisé le préjudice moral subi par le vendeur lorsqu'il apparaît que l'exercice illégal du droit de préemption pour un prix très bas de la maison péniblement acquise par ses parents l'avait beaucoup éprouvé⁴⁰, ou encore dans l'hypothèse où l'exercice irrégulier du droit de préemption à l'occasion de la vente par adjudication de l'immeuble a empêché le requérant d'acquérir, à des conditions avantageuses, la totalité du bien dont il était propriétaire indivis avec son ex-compagne⁴¹.

D'autres préjudices peuvent résulter du fait que le vendeur a été tenu du fait de l'exercice irrégulier du droit de préemption de conserver l'immeuble jusqu'à ce que la commune renonce à l'acquisition. Pendant cette période, le vendeur est contraint en

³⁸ CAA Nancy, 7 mars 2019, Banque Espirito : n° 18NC00282. – CAA Nancy, 20 mai 2010, req. n° 09NC01215, Ville de Colmar.

³⁹ CE, 15 mai 2006, Cne de Fayet : précité.

⁴⁰ CAA Versailles, 10 décembre 2021, Mme D., c/ EPT Plaine Commune, n° 20VE01217 ; JurisData n° 2021-021999.

⁴¹ CAA Bordeaux, 27 septembre 2018, M. B. c/ Commune de Vineuil : n° 16BX03729.

effet de continuer à assumer les obligations de propriétaire de l'immeuble et, par conséquent, il est fondé à réclamer le remboursement de la taxe foncière, des primes d'assurance, des charges de copropriété et des frais de garde qu'il a acquittés entre la date de cession prévue par le compromis et la date de vente effective⁴², mais aussi des frais qu'il a dû engager pour trouver un autre acquéreur. Il en va autrement si le bien a finalement été vendu à une somme supérieure à celle fixée dans la promesse de vente dès lors que cette plus-value est « de nature à largement compenser le montant total des préjudices subis et à rendre sans fondement la demande d'indemnisation »⁴³. Quant aux dépenses relatives aux travaux effectués pour la remise en état de l'immeuble à la suite des dégradations causés par des occupants sans droit ni titre, le vendeur n'est pas fondé à réclamer leur remboursement, lesdites dépenses ne trouvant pas leur cause directe dans la décision de préemption, qui est totalement étrangère à l'intrusion d'occupants sans titre et aux actes de vandalisme⁴⁴.

b) Conséquences de l'illégalité externe entachant la décision de préemption

L'analyse du lien de causalité entre la faute et le préjudice révèle par ailleurs que certaines illégalités, bien que fautives, peuvent ne pas être sources de responsabilité. Ainsi, en application d'une jurisprudence classique⁴⁵, il est admis que certains vices de légalité externe affectant la décision peuvent ne pas être susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration – alors même qu'ils sont fautifs – et cela quand ladite décision est justifiée au fond.

Cette jurisprudence a été transposée dans le contentieux de la préemption, le juge administratif étant amené à décider régulièrement que si l'illégalité externe qui entache une décision de préemption constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité, 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 étaient de nature à justifier légalement la décision, le préjudice allégué ne pouvant alors être regardé comme la conséquence du vice dont cette décision est entachée⁴⁶. La solution ainsi retenue amène indubitablement le juge administratif à se placer « dans une logique d'absolution » de la puissance publique alors même que le fait dommageable du titulaire du droit de préemption constitue une faute⁴⁷. Pour prendre un seul exemple, il a été jugé récemment que dès lors que la décision était justifiée par un motif d'intérêt général,

⁴² CAA Nancy, 7 juin 2018, Sté Immotour : n° 17NC02132.

⁴³ CAA Versailles, 27 septembre 2018, SCI LRTS : n° 16VE02522.

⁴⁴ CAA Nancy, 7 juin 2018, Sté Immotour : précité.

⁴⁵ CE, sect., 19 juin 1981, n° 20619, Carliez : Lebon, p. 274 ; AJDA 1982, p. 103, concl. B. Genevois.

⁴⁶ CE, 21 mars 2008, Sté Terres et Demeures : JurisData n° 2008-073334 ; Constr.-Urb. 2008, n° 83, note O. Chambord ; JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; BJDU 1/2009, p. 76, chron. E. Carpentier.

⁴⁷ V. notamment, TA Paris, 21 avr. 1994, Sté immeubles Groupe Kossier : Quot. jur. 29 déc. 1994, n° 104, p. 9, note J. Morand-Deville. – CAA Marseille, 6 mai 1999, n° 97MA00149, M. Chenevoy. – TA Versailles, 23 janv. 2001, Sté Triel immobilier c/ Cne de Vaux-sur-Seine : Cah. jur. coll. terr. mars 2001, p. 11, obs. F. Diday ; Constr.-Urb. 2001, n° 129, obs. P. Benoit-Cattin ; LPA 25 juill. 2001, n° 147, chron. J. Morand-Deville. – CAA Nancy, 8 février 2001, Cne de Malzéville : Petites affiches, 25 juillet 2001, n° 147, p. 17. – CAA Nantes, 30 juin 2006, n° 05NT01610, M. Helie. – CAA Marseille, 2 nov. 2015, n° 13MA03464, SCI Les Palmiers c/ Cne de Sanary-sur-Mer. – CAA Marseille, 6 juin 2019, EURL MKM : n° 18VE00372.

l'illégalité de cette décision tenant à l'incompétence de son auteur n'était pas de nature à ouvrir droit à réparation des préjudices invoqués par l'acquéreur évincé⁴⁸. Dans ce cas de figure, le préjudice allégué n'est pas considéré comme la conséquence directe de l'illégalité externe tenant à l'incompétence de l'auteur de la décision, et ce, alors même qu'un tel vice n'est pas régularisable⁴⁹. La solution ainsi retenue est loin d'être inintéressante pour le titulaire dans la mesure où celle-ci permet au juge administratif de faire obstacle à ce qu'une interprétation par trop souple du lien de causalité entre la faute et le préjudice ne revête « des conséquences disproportionnées pour l'Administration, voire même se traduise par un enrichissement sans cause au profit du requérant, en particulier dans le cas d'une irrégularité formelle, insusceptible d'avoir exercé la moindre influence réelle sur le sens de la décision »⁵⁰. Le juge administratif cherche ainsi – conformément aux principes dégagés dans l'arrêt « Blanco »⁵¹ – plus à concilier les droits des collectivités avec les droits privés qu'à réparer tout dommage causé par une décision illégale. C'est dire qu'ici aussi le juge administratif ne se préoccupe pas seulement de la victime – laquelle a incontestablement subi un préjudice en raison de l'illégalité de la préemption – il s'intéresse également à l'auteur du dommage et à la circonstance que l'indemnité est finalement payée par tous ceux qui contribuent aux charges publiques.

Cette jurisprudence qui interprète de manière stricte les conditions d'engagement de la responsabilité – ce qui a pour inconvénient de restreindre le cercle des fautes à réparer par les personnes publiques – s'expliquerait, selon le professeur Eisenmann, « d'une façon très pratique » : « n'est-il pas normal de ne pas réparer un dommage qui pouvait être infligé – la décision dommageable pouvant être prise –, même s'il y a eu quelque irrégularité dans la façon de la prendre ? »⁵². La solution retenue paraît aussi reposer sur l'idée que le dommage allégué résulte non pas de l'illégalité externe mais de l'application « régulière » de la législation mise en œuvre.

B. Le régime de responsabilité sans faute

L'exigence tenant à ce que le dommage soit causé par une conduite fautive disparaît avec la responsabilité sans faute, la victime n'ayant pas à apporter la preuve du caractère fautif du fait dommageable.

Si cette responsabilité est une chose commune en droit administratif où « elle s'est rapidement et considérablement développée »⁵³, elle n'a vu le jour que très récemment dans le contentieux de la préemption. Jusqu'à présent, la jurisprudence administrative avait toujours considéré que l'exercice du droit de préemption ne faisait pas subir aux personnes concernées par cette prérogative « d'aléas ou de sujétions excédant ceux que doivent normalement supporter les vendeurs ou les acquéreurs de terrains situés en zone urbaine » et que, par conséquent, les préjudices allégués par les requérants « ne

⁴⁸ CAA Marseille, 27 juin 2022, M. A. B. c/ EPF PACA ; n° 20MA00603.

⁴⁹ CAA Marseille, 12 mai 2015, M. F. c/ EPF PACA : n° 12MA03327.

⁵⁰ F. Séners et F. Roussel, Préjudice réparable in Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, 2019, § 174.

⁵¹ TC, 8 février 1873, Blanco Rec. p. 61, concl. David.

⁵² Ch. Eisenmann, Cours de droit administratif, Paris, LGDJ, 1983, p. 848.

⁵³ R. Chapus, Droit administratif général, Tome 1, 15^{ème} édition, 2001, n° 1484, p. 1335.

sauraient ouvrir droit à réparation en l'absence de faute »⁵⁴. Lorsque la préemption est légale, qu'elle est commandée par l'intérêt public, le vendeur et l'acquéreur évincé doivent supporter sans compensation les dommages qu'ils subissent à cette occasion. Cet état du droit a quelque peu évolué puisque le Conseil d'État a accepté récemment, dans l'arrêt « Commune de Saverne »⁵⁵, d'appliquer la responsabilité sans faute dans un contentieux concernant l'exercice du droit de préemption, ce qui l'a conduit à réparer les dommages allégués par les requérants bien qu'aucune faute n'avait été à l'origine de ces dommages, ceux-ci ayant été causés par un comportement non-fautif du titulaire du droit de préemption.

1° Domaine d'application

Il ressort de l'arrêt que le lieu d'élection de la responsabilité sans faute est, pour l'heure, celui des dommages subis par le vendeur lorsque le titulaire du droit de préemption renonce légalement à exercer son droit, et cela après avoir régulièrement édicté une décision de préemption. L'abandon de la procédure plusieurs mois, voire plusieurs années après l'édition de la décision – ce qui peut-être le cas lorsque le juge de l'expropriation est saisi pour fixer le prix de l'immeuble – peut causer au vendeur différents préjudices résultant de la perte de chance de vendre l'immeuble au prix indiqué dans la DIA ou de l'impossibilité de disposer du prix de la vente. Reste que jusqu'ici ces dommages ne donnaient jamais lieu à réparation, du moins en l'absence de faute de la collectivité. Propre à créer « un sentiment d'iniquité très fort chez le propriétaire »⁵⁶, cette solution reposait néanmoins sur un fondement juridique solide. La collectivité étant en droit de renoncer à l'exercice de son droit en cas de désaccord sur le prix⁵⁷, sa responsabilité ne saurait par conséquent être retenue pour illégalité fautive lorsqu'elle décide régulièrement de ne pas acquérir l'immeuble⁵⁸.

Aussi n'est-il pas surprenant que pour tenter d'obtenir réparation des préjudices résultant de l'abandon de la procédure, des propriétaires se soient placés sur un autre terrain juridique, celui d'une responsabilité plus "atypique" ou, tout au moins plus exceptionnelle, dès lors qu'elle ne suppose aucune condition de faute. Il s'agit là d'un changement radical d'optique, la condition fondamentale d'engagement de la responsabilité n'étant plus ici du côté de l'auteur du dommage, mais du côté de la victime elle-même, le dommage étant susceptible d'être réparé non pas parce que des comportements fautifs l'ont provoqué, mais parce que la situation dommageable subie par le propriétaire du bien apparaît anormale, excède ce que cette victime doit, de toute manière, supporter. Ce passage du terrain de la responsabilité pour faute à celui de la responsabilité sans faute est d'autant plus aisé qu'il est admis que l'auteur d'un pourvoi peut invoquer pour la première fois en cassation la responsabilité sans faute. Il en va

⁵⁴ CE, 7 mai 1986, SA « Etudes Malesherbes » : n° 49938 ; Rec. Tables, p. 758. – CAA Bordeaux, 15 décembre 2021, SCCV « Les Cèdres Bleus » : n° 19BX04486.

⁵⁵ CE, 13 juin 2022, Sté Immotour, n° 437160 ; Rec. tables (à paraître) ; RDI 2022, note J.-F. Struillou (à paraître).

⁵⁶ Conseil d'État, Le droit de préemption, op. cit., p. 69

⁵⁷ C. urb., art. L. 213-7.

⁵⁸ CAA Versailles, 26 avr. 2018, n° 16VE01743, SCI Soraya immobilier : JurisData n° 2018-020383. – CAA Marseille, 9 mai 2014, n° 12MA02067, Torres c/ Cne de Marseille : BJDJ 6/2014, p. 501, chron. M. Revert. – CAA Nancy, 24 oct. 2019, n° 18NC02355, Cne de Saverne : JurisData n° 2019-019193

ainsi parce qu'il n'y a pas ici véritablement de changement de cause de la demande en justice et que, par suite, la substitution de la seconde à la première est possible⁵⁹.

C'est un tel pourvoi qui a donné au Conseil d'État l'occasion de se fonder sur la responsabilité sans faute pour indemniser le vendeur des préjudices qu'il avait subis en raison de l'abandon de la procédure, les juges de cassation ayant estimé que dans les circonstances de l'espèce, la société Immotour avait « subi, du fait des décisions de préemption et de renonciation de la commune de Saverne, un préjudice grave, qui a revêtu un caractère spécial et doit être regardé comme excédant les aléas ou sujétions que doivent normalement supporter des vendeurs de terrains situés en zone urbaine ». Le Conseil d'État étend ainsi les hypothèses dans lesquelles l'abandon d'une procédure – de manière légale – cause un préjudice anormal ouvrant à la victime un droit à indemnité sur le fondement de la responsabilité sans faute, pour rupture d'égalité devant les charges publiques, et ce dans le prolongement de la jurisprudence "Couitéas"⁶⁰. Un premier pas en ce sens avait déjà été franchi dans le domaine de l'expropriation puisque le juge administratif admet, depuis l'arrêt "Farsat" du 23 décembre 1970, qu'en raison de ses nombreuses incidences pour les propriétaires de biens figurant dans le périmètre de l'opération envisagée⁶¹, le refus, explicite ou implicite, de poursuivre le processus amorcé et de mener à son terme la procédure d'expropriation, alors même qu'il n'est pas constitutif d'une faute, est susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration sur la base du principe d'égalité face aux charges publiques, sous la simple condition de l'anormalité et de la spécialité du préjudice consécutif à cette situation⁶².

2° Les conditions de la responsabilité sans faute

Le principal élément du régime de cette responsabilité est relatif à l'exigence d'un préjudice spécifique, lequel doit présenter un caractère « grave » et « spécial ». L'idée générale qui explique pourquoi la jurisprudence subordonne l'indemnisation des dommages à cette double condition repose sur le constat que l'exercice du droit de préemption comporte certaines gênes normales pour toutes les personnes qu'elles sont susceptibles de concerner et qu'aucune de ces personnes ne peut s'en plaindre, hors du terrain de la faute, à moins que le préjudice subi par elle n'excède précisément la normale et revête ainsi un caractère « grave et spécial ». Ce n'est donc qu'à partir d'un certain « seuil » que les gênes et inconvénients subis par les requérants apparaissent comme de nature à être compensés par des dommages-intérêts. Ce seuil a été franchi dans l'affaire susvisée, le Conseil d'État ayant estimé que le préjudice subi par le vendeur du fait de l'abandon de la procédure présentait un caractère grave et spécial dès lors que les décisions de préemption puis de renonciation à l'acquisition du bien avaient

⁵⁹ J. Moreau, La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle, in Mélanges en l'honneur du professeur M. Stassinopoulos, LGDJ 1974, p. 83-84.

⁶⁰ CE, 30 novembre 1923, Couitéas, Rec. p. 789 ; RDP 1924, p. 75 et 208, concl. M. Rivet et note G. Jèze ; S. 1923.3.57, note M. Hauriou, concl. M. Rivet.

⁶¹ C. expr. art. L. 424-1. – V. aussi, C. expr., art. L. 322-1.

⁶² CE, 23 déc. 1970, EDF c/ Farsat : Rec. CE 1970, p. 790 ; AJDA 1971, p. 96, concl. Kahn. – CE, 3 mars 1976, Girouard : Rec. CE 1976, p. 118 ; JCP G 1977, II, 18698, note A. Homont. – CE, 6 déc. 1985, Cie Le Majestic : Dr. adm. 1986, n° 34. – CE, 19 févr. 1988, Nizard : Dr. adm. 1988, n° 201. – CE, 15 nov. 2000, Cne de Morschwiller-Le-Bas : D. 2000, inf. rap. p. 301 ; AJDA 2001, p. 207.

eu pour effet de priver le propriétaire de la possibilité d'aliéner son immeuble au prix mentionné dans la DIA, voire au prix fixé par le juge de l'expropriation. Au lieu d'être cédé pour le prix de 1 095 000 € mentionné dans la DIA ou pour le prix de 915 573,90 € fixé par le juge de l'expropriation, l'hôtel avait finalement été revendu un an après l'abandon de la procédure pour le prix de 400 000 €, l'exercice du droit de préemption puis la décision d'y renoncer étant de la sorte à l'origine d'un important « manque à gagner » pour le propriétaire.

Quant à l'épineuse question de savoir à partir de quand le dommage apparaît comme un dommage "anormal", il est difficile d'apporter une réponse précise à cette interrogation car il s'agit essentiellement d'une affaire de cas d'espèce. « Domine ici l'empirisme, l'appréciation subjective, intuitive, du juge ; ce dernier se réserve expressément le pouvoir de déterminer lui-même dans chaque cas si le dommage dépasse ou non la mesure »⁶³, à savoir « la limite à partir de laquelle le dommage doit être supporté par la collectivité »⁶⁴, de sorte qu'il n'est pas possible de dégager un profil général, abstrait, du dommage anormal. Il n'en demeure pas moins que les circonstances dans lesquelles le dommage est ici survenu confirment que ce qui caractérise le dommage anormal, « ce n'est pas tant l'ampleur du préjudice subi que le sentiment de scandale et d'indignation que provoque l'énoncé des circonstances qui ont entraîné le dommage »⁶⁵. On sait qu'avant d'être censuré par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy, un jugement du Tribunal administratif de Strasbourg avait annulé la décision de préemption litigieuse pour détournement de pouvoir aux motifs que le droit de préemption avait été exercé non pas en vue d'implanter sur le bien en cause une maison de l'intercommunalité, comme le faisait valoir la commune, mais afin de faire barrage à un acquéreur jugé indésirable, l'Association culturelle islamique.

3° Portée

Pour intéressante que soit la jurisprudence issue de l'arrêt « Commune de Saverne », celle-ci paraît néanmoins avoir une portée limitée.

Il faut d'abord relever qu'il s'agit là d'une « jurisprudence de compromis » qui ménage les intérêts de l'administration. Il a été montré en effet que la responsabilité sans faute peut être appliquée lorsque le juge administratif est réticent à s'engager sur le terrain de la faute parce que cela l'amènerait à rechercher l'intention véritable de l'auteur de la décision litigieuse, voire même à mettre en cause « la moralité de l'action administrative », ce que répugne à faire le juge administratif⁶⁶. L'arrêt « Commune de Saverne » confirme cette idée, le choix du Conseil d'État de se fonder ici sur la responsabilité sans faute plutôt que de se placer, comme l'avaient fait les juges du fond, sur le terrain de la responsabilité pour faute n'étant pas fortuit.

Rechercher la responsabilité pour faute de la commune présentait l'inconvénient majeur d'obliger le juge administratif à vérifier au préalable la légalité de la décision de préemption et, ainsi, à examiner le mobile poursuivi par l'auteur de cette décision, c'est-à-dire à se livrer à un examen délicat et difficile consistant à vérifier si le droit de

⁶³ V. en sens P. Amsselek, précité, p. 258.

⁶⁴ CE, 30 novembre 1923, Couitéas, précité.

⁶⁵ M. Jouvin, RDP 1968, p. 1094.

⁶⁶ V. en ce sens, R. Odent, Contentieux administratif, T. II, Dalloz 2007, p. 577.

préemption avait été utilisé pour faire barrage à un acquéreur jugé indésirable, soit en raison de son identité ou de ses origines, soit en raison du projet qu'il entendait mener. Cette recherche paraissait d'autant plus délicate que le Tribunal administratif de Strasbourg, saisi du litige en première instance, avait jugé sans ambages que le projet de créer une maison de l'intercommunalité et de service public « n'était qu'un paravent et que la préemption avait eu pour seul objet d'éviter que l'immeuble ne soit cédé à l'association culturelle islamique »⁶⁷ et que, par suite, en exerçant cette prérogative, la commune avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

On voit par là que le juge administratif peut être tenté d'appliquer la responsabilité sans faute dans des situations où il ne parvient pas à se résoudre à qualifier de fautive l'activité publique qui a produit le dommage. Cette solution de « facilité », qui dispense le juge d'examiner la légalité de l'action administrative, apparaît comme « une sorte de soupape de sécurité assortissant le principe général de responsabilité pour faute : elle permet au juge d'accorder exceptionnellement un droit à réparation à ceux dont la situation dommageable lui paraît particulièrement intolérable, inadmissible, sans avoir pour autant à condamner l'action des pouvoirs publics qui se trouve à l'origine de cette situation »⁶⁸. Pour intéressante que soit cette attitude de compromis, le juge parvenant « tout à la fois à secourir la victime et à ménager la personne publique en cause »⁶⁹, elle apparaît néanmoins comme particulièrement clémente vis-à-vis de la collectivité qui aurait détourné le droit de préemption de son objet, le juge administratif se bornant ici à sanctionner des « injustices » subies sans condamner explicitement l'abus de pouvoir, et cela en annulant et, ainsi, en détruisant la valeur juridique de la décision qui a été inspirée par un mobile étranger à tout intérêt public.

Reste à savoir si la jurisprudence « Commune de Saverne » est de nature à renforcer les droits des parties privées en cas de renonciation à la préemption.

Il est permis d'en douter parce que l'on se trouve en présence d'une jurisprudence, non pas de principe, mais au contraire d'exception. C'est, en effet, « par exception au fondement de la faute, à titre de correctif, que le juge utilise dans certains cas le fondement du dommage anormal pour retenir la responsabilité des personnes publiques »⁷⁰. Il en résulte que le système de la responsabilité sans faute se présente, ici aussi, comme « une politique jurisprudentielle d'équité » et non comme un mécanisme de réparation des préjudices plus protecteur des parties privées. Autrement dit, cette responsabilité est appelée à jouer non pas de manière mécanique – c'est-à-dire toutes les fois que du fait de l'abandon de la procédure de préemption le propriétaire subit un dommage, fut-il important – mais uniquement dans des hypothèses où la situation dommageable dans laquelle il se trouve en raison de la renonciation de la collectivité apparaît au juge comme particulièrement choquante, particulièrement « criante », et,

⁶⁷ M. Skrzyrbak, *Concl. Sur CE*, 13 juin 2022, Sté Immotour, n° 437160 : ArianeWeb.

⁶⁸ P. Amssek, *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Éditions Cujas, 1975, spéc. p. 256.

⁶⁹ *Ibid.* – V. aussi, P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz 1938, p. 84. – D. Loschak, *Un nouveau cas de responsabilité sans faute : l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions*, JCP 1972, I, 2446, §§ 16 et s.

⁷⁰ P. Amssek, *La responsabilité sans faute des personnes publiques*, précité, p. 257.

pour reprendre les termes du professeur Amselek, « fait naître en lui une irrésistible envie d'y remédier »⁷¹.

On voit par là que les préconisations émises par le Conseil d'État dans son rapport sur « Le droit de préemption » n'ont rien perdu de leur actualité⁷². Ce rapport recommandait en effet « d'inscrire dans la loi que la renonciation de la collectivité à préempter donne lieu au versement automatique d'une indemnité d'immobilisation » du prix de l'immeuble. Lorsque, par ailleurs, le propriétaire a dû vendre le bien à un prix inférieur à celui qui figurait dans la DIA – après que la collectivité ait renoncé à préempter – ce même rapport proposait, dans l'esprit de la jurisprudence « Commune de Fayet »⁷³, de prévoir l'attribution d'une indemnité égale à la différence entre ces deux prix, sous réserve, pour éviter les fraudes, que le prix de vente effectif corresponde bien à la valeur vénale du bien à la date de la vente.

II. Les systèmes judiciaires de responsabilité

Deux systèmes judiciaires de la responsabilité ont été instaurés par la loi. L'article L. 213-12 du Code de l'urbanisme instaure ici – comme en matière d'expropriation⁷⁴ – un « bloc de compétence » au profit du juge judiciaire, ce dernier ayant une compétence exclusive pour statuer sur les préjudices allégués par les propriétaires et les acquéreurs évincés lorsque ceux-ci n'ont pu obtenir la restitution de la propriété d'un bien dont il est avéré qu'ils ont été privés dans des conditions qui ne répondent pas aux exigences légales (A), mais également au cas où l'exercice du droit de rétrocession dont ils disposent à défaut d'affectation du bien à une destination d'intérêt général se révélerait impossible (B). Ce contentieux indemnitaire paraît ainsi relever « naturellement » de l'autorité judiciaire, celle-ci étant considérée par le législateur – à tort ou à raison – comme étant davantage à même de juger ces procès qui intéressent la propriété privée.

Cette configuration juridique ne fait pas partie, *stricto sensu*, de la « responsabilité administrative » puisque les litiges dont s'agit ne sont pas jugés par les juridictions administratives et qu'ils sont réglés, en principe, sur la base des règles de droit privé. Si l'on réduit en effet le champ de la responsabilité administrative aux seules règles mises en œuvre par le juge administratif – l'arrêt « Blanco »⁷⁵ ayant lié l'originalité des règles de fond de la responsabilité administrative à la compétence exclusive des juridictions administratives –, il faut « logiquement exclure de cet ensemble les divers systèmes de réparation appliqués aux dommages causés par les administrations publiques et jugés par les juridictions de l'ordre judiciaire »⁷⁶.

⁷¹ Ibid.

⁷² Op. cit., p. 69

⁷³ Précité.

⁷⁴ R.Hostiou, Questions sur la restitution d'un bien exproprié dans des conditions irrégulières. Quel juge ? Quel préjudice ?, précité.

⁷⁵ Précité.

⁷⁶ J. Moreau, La responsabilité administrative, PUF, coll. Que sais-je, 1995, 2^{ème} éd., p. 22.

A. La responsabilité du fait de l'absence de restitution d'un bien préempté dans des conditions irrégulières

1° L'obligation de céder le bien aux victimes de la préemption

Lorsque, après que le transfert de propriété a été effectué, la décision de préemption est annulée ou déclarée illégale par la juridiction administrative, le titulaire du droit de préemption est tenu de proposer aux anciens propriétaires ou à leurs ayants cause universels ou à titre universel l'acquisition du bien en priorité. Dans le cas où ces derniers ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition, le titulaire doit proposer également l'acquisition à l'acquéreur évincé⁷⁷. En conférant dans cette situation à l'ancien propriétaire et, le cas échéant à l'acquéreur évincé, une faculté, celle de réclamer le retour de l'immeuble, le législateur a eu pour souci d'assurer une plus grande effectivité aux annulations pour excès de pouvoir, y compris lorsque la collectivité a acquis le bien en cause. Dès lors que le recours pour excès de pouvoir contre la décision litigieuse a été intenté par l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé dans le but, pour le premier, de recouvrer la propriété du bien et, pour le second, d'acquérir le bien en cause, il convient de faire en sorte que, dans la mesure du possible, cette annulation ne reste pas purement platonique et qu'elle ne puisse n'avoir que des conséquences indemnitaires.

Force est de convenir néanmoins qu'il est parfois impossible, comme en matière d'expropriation⁷⁸, de « remettre les compteurs à zéro » en procédant tout simplement à la cession de l'immeuble à son ancien propriétaire et, en cas de refus de ce dernier, à l'acquéreur évincé. Chacun sait que cela n'est pas toujours envisageable ni même souhaitable et que cela peut dans certains cas ne pas correspondre aux *desiderata* des victimes de la préemption, qui, le temps ayant fait son œuvre, peuvent préférer se voir allouer des dommages et intérêts – surtout s'ils sont conséquents – plutôt que de récupérer un bien dont ils n'auraient plus l'usage⁷⁹. Il en va ainsi lorsque le bien a entre-temps été cédé à un tiers, l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé ne disposant pas – semble-t-il – d'un droit de suite à l'encontre du tiers acquéreur. La restitution de l'immeuble est également impossible lorsque le rétablissement de la situation initiale – c'est-à-dire le retour du bien dans le patrimoine de l'une des parties à la vente initiale – est de nature à porter une atteinte « excessive » à l'intérêt général, cette atteinte devant être appréciée au regard de l'ensemble des intérêts en présence, c'est-à-dire en mettant en balance, d'une part, l'utilisation du bien ou les travaux déjà effectués sur celui-ci et, d'autre part, l'importance des limitations apportées aux droits des requérants⁸⁰. Ces deux situations n'étant pas totalement satisfaisantes – dès lors qu'elles privent de toute portée pratique l'annulation de la décision litigieuse en ne permettant, en rien, une modification de la situation juridique du vendeur ou de l'acquéreur évincé, alors même

⁷⁷ C. urb., art. L. 213-11-1.

⁷⁸ R. Hostiou, Questions sur la restitution d'un bien exproprié dans des conditions irrégulières. Quel juge ? Quel préjudice ? RFDA 2015, p. 483.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ CE, 28 septembre 2020, Ville Paris : n° 436978 ; Recueil Lebon ; RD imm. 2020, n° 12, p. 663, note J.-F. Struillou ; JCP A, 9 novembre 2020, n° 45, 2293, note J.-G. Sorbara ; Dr. adm., février 2021, n° 2, 1, chron. S. Hourson et Ariane Meynaud-Zeroual ; Defrénois, 28 janvier 2021, n° 5, p. 29, chron. J.-Ph. Meng. – V. aussi, R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption, Aménagement. Urbanisme. Environnement, op. cit., p. 813 et s.

que ceux-ci revendiqueraient la possibilité de racheter l'immeuble – la question s'est posée des incidences en termes pécuniaires du défaut de cession du bien à l'ancien propriétaire ou à l'acquéreur évincé, mais aussi de la juridiction habilitée à se prononcer en la matière.

Il ressort des dispositions de l'article L. 213-12 ainsi que de la jurisprudence du Tribunal des conflits qu'il appartient au tribunal de l'ordre judiciaire, et à lui seul, de connaître des actions indemnitaires que l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé est susceptible d'engager contre le titulaire du droit de préemption en cas de non-respect par celui-ci de son obligation de leur proposer l'acquisition du bien⁸¹. L'attribution de ce contentieux indemnitaire au juge judiciaire n'allait pas de soi, celle-ci se faisant au prix de quelques accommodements avec le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Cette action indemnitaire semblait plus relever de la compétence exclusive des juridictions administratives dès lors que ce contentieux constitue une mise en cause de la responsabilité pour faute de la puissance publique, à raison de l'inexécution d'un jugement annulant une décision administrative⁸². Il est admis traditionnellement que l'exécution incomplète, insuffisante, tendancieuse ou tardive d'une décision juridictionnelle par l'administration peut donner lieu à un nouveau recours devant le juge administratif, soit en annulation, soit en réparation du préjudice causé par cette inexécution⁸³.

2° Indemnisation du préjudice consécutif au défaut de restitution du bien

Si les conditions d'indemnisation du préjudice consécutif à la situation dont s'agit n'ont pas été définies de manière précise par la jurisprudence judiciaire – du moins jusqu'à pas présent –, il ressort des dispositions de l'article L. 213-12 que le montant de l'indemnité allouée doit se déterminer sur la base des seuls préjudices directement liés à cette impossibilité pour l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé de rentrer en possession de l'immeuble. Cette indemnité doit permettre à ces derniers, en application du droit commun, d'obtenir réparation de l'intégralité du préjudice consécutif à cette situation, et ce, si l'on applique le droit de l'expropriation, en prenant en compte la valeur actuelle du bien, que le juge est habilité à apprécier souverainement⁸⁴.

La question fondamentale qui se pose est alors celle de savoir si la plus-value acquise par le bien entre le moment de son acquisition par la puissance publique et le moment où est constatée l'irrégularité dont est entachée la procédure de préemption peut être prise en compte par le juge judiciaire pour déterminer l'étendue du préjudice indemnisable. Une réponse positive en ce sens pourrait se fonder sur la jurisprudence européenne « Motais de Narbonne », laquelle admet que des terrains acquis dans le cadre d'une opération d'expropriation visant à la constitution d'une réserve foncière et

⁸¹ T. confl., 12 juin 2017, n° 4085, SNC Foncière Mahdia c/ OPH Paris Habitat : Rec. CE 2017, tables, p. 849 ; Bull. civ., T. confl., juin 2017, n° 5, p. 9 ; AJDA 2017, p. 1789, note J.-F. Struillou ; AJCT 2017, p. 581, obs. Ph. Peynet ; JCP N 16 févr. 2018, 1101, chron. E. Carpentier.

⁸² CAA Paris, 3 févr. 2004, n° 00PA02593, Épx Bour : Rec. CE 2004, tables, p. 872-874 ; AJDA 2004, 1605, note E. Carpentier ; JCP A 23 févr. 2004, p. 291, concl. J.-P. Demouveau. –V. aussi, CE, 26 oct. 2017, n° 401612, SCI JT.

⁸³ R. Odent, Contentieux administratif : Les Cours de droit 1981, fasc. VI, p. 2052. – M. Guyomar et B. Seiller, Contentieux administratif, Dalloz, 3e éd. 2014, n° 1034, p. 468.

⁸⁴ Cass. civ. 3^{ème}, 24 mai 2006, Mme Alice Zimmer c/ Cne de Vitry-le-François : JurisData n° 2006-033798.

qui n'auraient pas été affectés conformément à ce que prévoyait la DUP étaient susceptibles de faire l'objet d'une action en rétrocession, et surtout, qu'en cas d'impossibilité de procéder à la restitution « en nature » des terrains en cause, la plus-value acquise par ceux-ci devait revenir dans son intégralité aux anciens propriétaires de ces derniers. Cette jurisprudence a été transposée, sans coup férir, par le juge de l'expropriation à l'occasion d'une action visant à obtenir la restitution du bien à la suite du constat de l'illégalité de la DUP ou de l'arrêté de cessibilité, l'indemnité versée dans ce cas aux expropriés devant leur permettre d'obtenir la réparation des préjudices consécutifs à cette situation en prenant en compte la valeur actuelle du bien diminuée du montant l'indemnité principale perçue par l'expropriation et des intérêts afférents à cette somme depuis son versement⁸⁵.

Appliquée au contentieux de la préemption, cette solution permettrait à l'ancien propriétaire ou à l'acquéreur évincé, au cas où la collectivité ne proposerait pas à ces derniers l'acquisition du bien, de demander réparation du préjudice qu'ils ont subi, non seulement au titre de la perte de jouissance du bien, mais également pour la perte de la plus-value dont celui-ci aurait bénéficié. En d'autres termes, si plus-value il y a, qu'il s'agisse du contentieux de l'expropriation ou de celui de la préemption, cette plus-value devrait bénéficier intégralement à l'exproprié ou à l'ancien propriétaire du bien préempté. Ce dernier étant censé, rétroactivement obligeant, n'avoir jamais quitté le patrimoine du propriétaire initial de l'immeuble, il n'apparaît pas illogique que le titulaire du droit de préemption se voie contraint d'allouer à celui-ci, faute d'être en mesure de le restituer « en nature » à son ancien propriétaire, une somme correspondant à la valeur dudit bien au jour où la restitution aurait dû pouvoir s'opérer⁸⁶.

B. La responsabilité du fait de la violation du droit de rétrocession

L'article L. 213-11 du Code de l'urbanisme dispose que si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins que celles définies à l'article L. 210-1 un bien acquis depuis moins de cinq ans par exercice du droit de préemption, il doit informer de sa décision les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité⁸⁷. En cas de renonciation de ces derniers, l'acquisition doit également être proposée à la personne qui avait l'intention d'acquérir le bien, à condition toutefois que son nom ait été mentionné dans la DIA. Ces dispositions imposent donc au titulaire, désireux d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un immeuble acquis par voie de préemption depuis moins de cinq ans, une obligation, celle de purger le droit de priorité de l'ancien propriétaire, voire de l'acquéreur évincé, et ce, afin de permettre à ceux-ci d'opter pour l'acquisition de l'immeuble ou, au contraire, son abandon définitif. Le vendeur et l'acquéreur évincé

⁸⁵ Civ. 3e, 17 nov. 2010, n° 09-16.797, M. et Mme Cheilan c/ Département du Var : AJDI 2011. 460, obs. A. Lévy ; RDI 2011. 96, obs. R. Hostiou ; Constr.-Urb. 2011, Comm. 2, note X. Couton ; Bull. civ. III, n° 203, p. 195. – Civ. 3e, 7 juin 2011, n° 10-21.141, Mme Nanine Barrière épouse Rimbaud c/ Département du Var : RDI 2011, p. 440, obs. R. Hostiou. – Civ. 3e, 16 sept. 2014, n° 12-29.321, Commune de Balaruc-Le-Vieux, AJDI 2015. 100, étude S. Gilbert ; RDI 2014. 629, obs. R. Hostiou ; Constr.-Urb. n° 11, nov. 2014, comm. 144, note X. Couton.

⁸⁶ S'agissant de l'expropriation, V. R. Hostiou, Illégalité de la DUP, défaut de base légale de l'ordonnance et droit pour l'exproprié à des dommages-intérêts, RDI 2011, p. 440.

⁸⁷ A. Lévy, La rétrocession des biens expropriés et des immeubles préemptés : AJPI 1997, p. 1054. – Rép. min. n° 2595 : JOAN Q 1er janv. 2008, p. 63 ; DAUH 2008, p. 428 ; Constr.-Urb. févr. 2008, alerte 9. – CA Nîmes, 4 mai 2010, n° 08/05398, M. Recchia c/ Cne de Sorgues.

disposent de la sorte d'un « droit de regard » sur l'utilisation qui est faite du bien pendant un délai de cinq ans, au-delà de ce délai le bien pouvant – semble-t-il – être régulièrement revendu sans que l'ancien propriétaire puis, le cas échéant, l'acquéreur évincé aient été mis en demeure d'acquérir le bien en cause.

Conformément à une propension somme toute assez naturelle, le titulaire du droit de préemption peut quand même, une fois que le bien préempté a été acquis, se considérer comme définitivement libéré de ces contraintes inhérentes aux principes mêmes du droit de la préemption et, ainsi, « faire fi » du droit de rétrocession des victimes de la préemption

1° Quel juge ?

Aussi, en cas de violation des dispositions de l'article L. 213-11 par l'auteur de la décision de préemption, l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé a-t-il la possibilité de saisir le tribunal de l'ordre judiciaire d'une action en dommages-intérêts contre la collectivité⁸⁸. Cette action – qui se prescrit par cinq ans à compter de la mention de l'affectation ou de l'aliénation du bien au registre dans lequel ces informations doivent figurer en application de l'article L. 213-13 – est ouverte alors même que les victimes de la préemption aurait renoncé à leur droit de rétrocession. En revanche, ce droit de rétrocession ne comporte ni action en nullité de l'aliénation conclue en violation du droit de rétrocession, ni droit de suite à l'encontre du sous-acquéreur. Ces dispositions ont pour effet, sinon pour objet, on le voit, de retirer la connaissance de ces procès aux juridictions administratives, normalement compétentes – puisque les personnes publiques y sont parties – pour les attribuer aux tribunaux judiciaires⁸⁹, lesquels sont traditionnellement compétents « en matière de protection de la propriété immobilière »⁹⁰.

La compétence de principe des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de cette action en dommages-intérêts inclut également la faculté d'apprécier si les biens en cause ont été utilisés ou aliénés à des fins d'intérêt général⁹¹, sous réserve – semble-t-il – de l'absence de difficulté « sérieuse », de caractère préjudiciel, touchant à l'appréciation ou à la validité de la décision de préemption. Il a ainsi été jugé que la vente des terrains litigieux ne correspondait en rien aux finalités légales en vue desquels le droit de préemption peut être utilisé lorsque lesdits terrains ont été cédés à des personnes privées non pas pour favoriser la réalisation d'un projet d'intérêt général mais afin que celles-ci y exploitent une activité de location de quads pour enfants⁹² ou y construisent des logements dans un but purement lucratif⁹³.

⁸⁸ C. urb., art. L. 213-12. – CA Nîmes, 4 mai 2010, n° 08/05398, M. Recchia c/ Cne de Sorgues.

⁸⁹ CA Aix-en-Provence, 16 février 2010, Cne de la Garde c/ J.-L. Duprey : n° 09/15410.

⁹⁰ Cons. const., 25 juill. 1989, n° 89-256 : CJEG 1990, 1, note B. Genevois ; RFDA 1989, 1009, note P. Bon.

⁹¹ V. par exemple, Cass. civ. 3^{ème}, 15 mars 2018, Sté L. Transactions : n° 17-11.311. – CA Colmar, 23 octobre 2015, Sté Financière Valim : n° 14/00469. – CA Douai, 27 mai 2021, M. David I. : n° 20/02612 ; JurisData n° 2021-008684.

⁹² CAA Lyon, 28 juin 2011, Ville de Rochetaille-sur-Saone c/ Martel : n° 10/03346.

⁹³ CA Paris, 8 dec. 2017, n° 16/03270, Cne de Yerres : JurisData n° 2017-025028. – CA Douai, 27 mai 2021, Cne de Watten : n° 20/00746 ; RDI 2021, p. 471.

2° Quel préjudice ?

S'agissant du préjudice subi par l'ancien propriétaire et de l'évaluation des dommages-intérêts devant lui être alloués – lesquels sont souverainement appréciés par les juges du fond⁹⁴ – la question s'est posée de savoir si la plus-value acquise par le bien peut être prise en considération pour déterminer le préjudice directement imputable à l'action irrégulière de la collectivité publique.

Au moins un arrêt de la Cour de cassation et deux décisions des juges du fond ont apporté une réponse positive à cette interrogation en admettant que le préjudice allégué peut être apprécié à hauteur de la plus-value dont a bénéficié le bien entre la date à laquelle il a été acquis par voie de préemption et la date à laquelle elles ont été revendues à un tiers. Dans un arrêt en date du 30 octobre 1997, publié au Bulletin⁹⁵, les juges du Quai de l'Horloge ont ainsi confirmé la décision d'appel condamnant la Commune des Lilas – laquelle avait aliéné le bien à des fins autres que celles prévues à l'article L. 210-1 sans avoir au préalable proposé son acquisition à l'ancien propriétaire – à payer à ce dernier, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix de revente de leur ancien bien à une société privée et le prix de préemption de ce terrain⁹⁶.

D'autres arrêts ont considéré qu'il y avait lieu ici d'apprécier le préjudice subi par l'ancien propriétaire du fait de l'inobservation de son droit de rétrocession et non pas d'accorder systématiquement à celui-ci « le montant d'une plus-value réalisée par le titulaire du droit de préemption »⁹⁷. Fort de ce raisonnement, la Cour d'appel de Paris a admis – dans une affaire où un immeuble avait été préempté au prix de 222 000 €, et non à celui de 272 000 € figurant dans la DIA, avant d'être revendu à des personnes privées pour la somme de 225 000 € – que pour déterminer le préjudice subi par l'ancien propriétaire du fait de la violation de son droit de rétrocession il y avait lieu de tenir compte non pas de la plus-value acquise par le bien, laquelle paraissait ici inexistante, mais de la perte de chance dont avait été privée la victime de vendre son bien pour le prix de 272 000 € au lieu de 222 000 €, cette perte de chance ayant été estimée à la somme de 35 000 euros « eu égard à l'importance de la chance perdue »⁹⁸. Le préjudice directement imputable à la violation du droit de rétrocession de l'ancien propriétaire peut ainsi être lié au fait que ces agissements irréguliers l'ont « privé d'une chance de vendre l'immeuble à un prix avantageux ».

Ces règles sont loin d'être dénuées d'intérêt dans la mesure où elles montrent qu'il n'est sans danger pour le titulaire du droit de préemption d'aliéner un bien acquis depuis moins de cinq ans pour d'autres objets que ceux prévus par la loi, sans, dans le même temps, proposer sa rétrocession à l'ancien propriétaire. Il s'agit par là de dissuader les

⁹⁴ Cass. 3e civ., 15 déc. 1999, Cne des Lilas c/ Milosavjevic : Bull. civ. 1999, III, n° 249, p. 174 ; BJDU 6/1999, p. 450, obs. Ch. Masson-Daum ; AFDUH 2000, n° 4, p. 367, chron. J.-F. Struillou ; RD imm. 2000, p. 154, obs. Cl. Morel ; AJDI 2000, p. 634, obs. A. Lévy.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ CA Paris, 30 octobre 1997, inédit. – V. dans le même sens, CA Montpellier, 17 juin 2008, Commune d'Adge c/ Mme Saffon eps. Santenac : n° 07/01163 ; JurisData n° 2008-008651.

⁹⁷ CA Versailles, 4 décembre 1997, Sté Codevam c/ Sté Sorelia : n° 95/00004353 ; Juris-Data n° 1997-048739

⁹⁸ CA Paris, 8 décembre 2017, Commune de Yerres c/ SCI 2M, n° 16/03270 ; JurisData n° 2017-025028. – V. aussi, CA Dijon, 18 décembre 2007, Palthey c/ Cne de Saint-Vincent-en-Bresse, n° 07/00474 ; JurisData n° 2007-354866.

collectivités d'utiliser le droit de préemption dans le seul but de réaliser de simples opérations immobilières d'achat et de revente d'un bien.

Quant au préjudice subi dans une telle situation par l'acquéreur évincé, la Cour d'appel de Douai a estimé que ce préjudice devait s'analyser comme une « perte de chance » d'avoir pu se porter acquéreur de la parcelle litigieuse. Reste que les juges du fond ont ici refusé d'admettre que le préjudice allégué par l'acquéreur évincé correspondrait à une perte de chance d'obtenir la rétrocession de l'immeuble à l'effet de le revendre pour en tirer un bénéfice ou encore à une perte de plus-value dont a bénéficié le bien, ceux-ci étant peu enclins à faire bénéficier le requérant du « jackpot » que peut représenter pour ce dernier la prise en compte intégrale de l'augmentation de la valeur des terrains préemptés⁹⁹.

3° Quid de la responsabilité de la collectivité en cas de cession de l'immeuble au-delà du délai de cinq ans de son acquisition ?

La question se pose enfin de savoir si la responsabilité du titulaire du droit de préemption peut être engagée devant le juge judiciaire lorsqu'un bien acquis depuis plus de cinq ans est aliéné ou utilisé à d'autres fins que celles prévues par la loi, voire est maintenu en réserve foncière pendant de longues années. L'article L. 213-11 du code de l'urbanisme semble apporter une réponse négative à cette interrogation.

D'une part, il n'impose pas au titulaire – contrairement à ce qui se passe en matière d'expropriation – d'utiliser ou d'aliéner le bien à des fins d'intérêt général dans les cinq ans de la préemption, si bien que l'absence d'utilisation du bien dans ce délai n'ouvre pas, au profit de l'ancien propriétaire ou de l'acquéreur évincé, de droit à réclamer une indemnisation du fait de l'absence d'offre de rétrocession¹⁰⁰. Ce délai n'est donc pas un délai pendant lequel le titulaire doit réaliser l'objet de la préemption, mais celui pendant lequel il ne peut utiliser ou aliéner un bien dans un but étranger aux fins de la préemption, sans avoir au préalable proposé sa rétrocession à l'ancien propriétaire¹⁰¹.

D'autre part, il paraît également résulter des dispositions dont s'agit qu'une fois expiré le délai de cinq ans le titulaire retrouve sa liberté de vendre ou d'affecter le bien à une destination différente de celles visées par la loi. En d'autres termes, une fois expiré ce délai, la collectivité est déliée de toute obligation vis-à-vis de l'ancien propriétaire et de l'acquéreur initial et, ainsi, elle peut revendre en toute liberté le bien au cas, entre autres, où le projet en vue duquel la préemption a été utilisée est abandonné. Aussi, en principe, sa responsabilité ne saurait-elle être engagée sur le fondement de l'article L. 213-11 lorsqu'elle décide d'aliéner ou d'affecter un bien acquis depuis plus de cinq ans à une autre destination que celles visées par la loi. Cette interprétation a été confirmée par Mme Anne Courrèges qui a fait valoir avec d'innombrables précautions que si « la collectivité se borne à maintenir le bien préempté en réserve, l'article L. 213-11, pris à

⁹⁹ CA Douai, 27 mai 2021, Cne de Watten : n° 20/00746 ; RDI 2021, p. 471, note crit. J.-F. Struillou.

¹⁰⁰ CA Amiens, 19 mars 2013, SARL Batiterre c/ Cté de Gouvieux : n° 11/02618. – CA Douai, 28 septembre 2010, J. Montuy c/ Cne de Wierre Effroy : n° 09/05979 ; JurisData n° 2010-025614

¹⁰¹ CA Lyon, 19 mai 2020, V. c/ Cté de communes Métropole de Lyon : n° 19/00759.

la lettre, ne semble rien prévoir et, une fois expiré le délai de cinq ans, le titulaire du droit de préemption peut librement disposer du bien »¹⁰².

La loi ayant ainsi contribué à restreindre considérablement les possibilités de mise en œuvre du droit de rétrocession, la question s'est posée de la compatibilité de ces règles avec la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que les juges de Strasbourg exigent désormais que tout immeuble acquis par l'exercice de prérogatives de puissance publique soit effectivement affecté à un usage d'intérêt général¹⁰³. Dans un contexte de confrontation accrue du droit interne au droit de la Convention européenne, le Conseil d'Etat n'est d'ailleurs pas resté indifférent à cette nouvelle donne puisque dans l'arrêt J. et G. Lévy, il a instauré un contrôle plus vigilant sur le "suivi" du bien préempté afin de dissuader les collectivités de conserver les biens sur une période trop longue sans leur donner une affectation d'utilité publique. Il est admis dorénavant que la rétention injustifiée de l'immeuble – mais aussi, selon toute vraisemblance, sa revente, dans un but purement lucratif, sans que des préoccupations d'intérêt général soient sous-jacentes à l'opération – peut être de nature à engager la responsabilité de la puissance publique vis-à-vis des victimes de la préemption. Il en va ainsi lorsque de tels agissements font peser sur ces dernières une charge disproportionnée de nature à caractériser une méconnaissance des stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne. La charge imposée au propriétaire, qui, initialement répondait à l'équilibre exigé par la Convention, pourrait ainsi devenir *in fine* disproportionnée et donc illégale. Le Conseil d'État fait ainsi preuve d'adresse en ce sens qu'il n'exclut pas a priori que la rétention du bien – voire sa revente au-delà du délai de cinq ans – sans que celle-ci soit justifiée par un motif d'intérêt général puisse conduire à l'indemnisation de l'ancien propriétaire, cette jurisprudence visant à coup sûr à répondre aux exigences du droit européen.

Reste que cette approche ne paraît pas de nature à modifier en profondeur ce qu'elle devrait avoir, en principe, pour objet de modifier, c'est-à-dire les conditions d'indemnisation des requérants. Le recours aux grilles classiques du contentieux de la responsabilité administrative devrait le plus souvent faire obstacle à cette indemnisation du fait de la difficulté voire de l'impossibilité pour l'ancien propriétaire de démontrer qu'il a subi un préjudice avéré, alors même qu'il s'agit là, plus simplement, de tirer les conséquences de l'absence d'utilisation du bien à l'usage auquel il était destiné. Si l'atteinte à la propriété – devenue disproportionnée du fait de la rétention de l'immeuble ou de sa revente – pourrait justifier la réparation du préjudice correspondant à la différence entre le prix figurant dans la DIA et le prix de la préemption lorsque le bien a été acquis à un prix sensiblement inférieur à celui initialement convenu avec l'acquéreur initial, le vendeur étant alors privé de faire une « bonne affaire », en revanche, il ressort des termes mêmes de l'arrêt, comme des conclusions de Mme Courrèges, que le juge administratif refuse de considérer que l'augmentation de la valeur vénale des terrains postérieurement à la préemption, qui pourrait être prise en compte pour l'acquéreur évincé, puisse avoir une quelconque incidence sur l'appréciation de l'atteinte portée au droit de propriété. Cette solution est fondée sur l'idée que la plus-value potentielle ne peut pas concerner le vendeur dans la mesure où

¹⁰² Conclusions sur CE, 10 mars 2010, MM. J. et G. Lévy : BJDU 3/2010, p. 215. – V. aussi en ce sens, CA Grenoble, 12 janvier 2021, M. Eric B. c/ Cne de Poncharra : n° 18/05158.

¹⁰³ CEDH, 2 juill. 2002, Motais de Narbonne c/ France : précité.

celui-ci n'en aurait pas de toute façon profité. À la date de la préemption, celui-ci avait décidé en effet de vendre son immeuble à un prix fixé dans le compromis de vente et figurant dans la DIA, lequel lui donnait entière satisfaction et, dès lors, il aurait renoncé à toute perspective de réaliser une plus-value. Cette perte hypothétique d'une plus-value ne saurait par conséquent avoir une incidence quelconque sur l'appréciation portée par le juge administratif sur l'atteinte portée au droit de propriété du vendeur.

C'est à un tout autre raisonnement – plus soucieux des intérêts des propriétaires victimes de l'utilisation abusive de prérogatives de puissance publique, celles-ci étant utilisées dans le seul but d'acquérir un immeuble en vue de dégager une substantielle plus-value à l'occasion de sa revente – que s'est livré la Cour de cassation dans l'arrêt « Mme Birgit D. c/ Commune de Saint-Tropez¹⁰⁴ ». Alors que jusque-là il était admis, aux termes d'une jurisprudence judiciaire constante, que l'exercice du droit de délaissement à l'initiative du propriétaire d'un bien situé en emplacement réservé par le PLU ne permettait pas à son propriétaire de prétendre à la rétrocession de son ancien bien au cas où celui-ci ne serait pas affecté à la destination d'intérêt général initialement prévue, ni à une indemnité compensatrice au cas où la rétrocession serait impossible, la Cour de cassation, infléchissant cette jurisprudence, a fait valoir, en se fondant directement sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, que l'ancien propriétaire est désormais en droit de bénéficier d'une indemnité – correspondant au montant de la plus-value que le titulaire du droit de préemption avait entendu s'approprier en revendant l'immeuble – lorsque le bien délaissé n'a pas été affecté à une destination d'intérêt général, qu'il a été cédé à une personne privée après avoir été rendu constructible et qu'il a acquis une plus-value appréciable dont l'ancien propriétaire a été indûment privé. Le juge judiciaire admet ainsi que le préjudice dont peut se prévaloir l'ancien propriétaire qui – rappelons-le – a décidé librement de vendre son bien à la collectivité en exerçant son droit de délaissement est susceptible de correspondre à la plus-value qu'il aurait pu réaliser s'il avait décidé de conserver l'immeuble dans son patrimoine.

Nul doute que cette jurisprudence judiciaire est de nature à susciter des interrogations fécondes quant à la conventionnalité de « la préemption à visée patrimoniale », laquelle permet « à une collectivité de se livrer à une activité de marchand de biens et de négoce immobilier, en vue de réaliser une plus-value financière »¹⁰⁵, en disposant « de pouvoirs exorbitants et d'une rente de situation monopolistique »¹⁰⁶. Dès lors que l'article L. 213-11 n'est pas à même de faire obstacle à ce que des biens soient mis au service d'une stratégie de « thésaurisation/valorisation » – du moins lorsque le bien a été acquis depuis plus de cinq ans – et que le Conseil d'État refuse d'indemniser la perte de plus-value subie par l'ancien propriétaire, le risque est désormais que ce dernier engage une action devant le juge judiciaire tendant non pas à mettre en cause la responsabilité administrative de la collectivité mais seulement à tirer toutes les conséquences de l'absence d'utilisation du terrain à une destination d'intérêt général, cette action visant à faire en sorte que le

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Conseil d'État, Le Droit de préemption, op. cit., p. 32-33.

¹⁰⁶ Conseil d'État, L'urbanisme : pour un droit plus efficace, op. cit., p. 128.

requérant soit rétabli dans son droit à ne pas subir une charge excessive du fait de l'ingérence dans son droit de propriété. Cette action relève de la compétence du juge judiciaire, « gardien de la propriété privée immobilière »¹⁰⁷, dans la mesure où il ne s'agit pas ici de constater, et le cas échéant, de sanctionner une illégalité fautive de l'administration, mais de déterminer si la mesure contestée porte ou non une atteinte excessive au droit au respect des biens de l'ancien propriétaire au regard du but légitime poursuivi et dans l'affirmative, de l'indemniser¹⁰⁸.

Jean-François Struillou

Directeur de recherche au CNRS

DCS UMR CNRS 6297

Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

¹⁰⁷ S. Gilbert, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, préface R. Hostiou, Mare & Martin, 2011.

¹⁰⁸ V. en ce sens, CA Lyon, 19 novembre 2019, D. c/ Cne de Saint-Tropez, n° 19/03505.