



HAL
open science

Le droit de préemption pour la protection de la ressource en eau après le décret du 10 septembre 2022

Jean-François Struillou

► To cite this version:

Jean-François Struillou. Le droit de préemption pour la protection de la ressource en eau après le décret du 10 septembre 2022. *Revue de droit immobilier. Urbanisme - construction*, 2022, 11, pp.578-585. hal-03919280

HAL Id: hal-03919280

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03919280>

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 préemption pour la protection de la ressource en eau après le décret du 10 septembre 2022

Décret n° 2022-1223 du 10 septembre 2022 relatif au droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine.

Le décret relatif au droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine est paru au Journal officiel du 11 septembre dernier, après quatre ans d'élaboration. L'objet de ce texte est de préciser les conditions d'application des dispositions de la loi Elan du 27 décembre 2019, modifiées par la loi 3DS du 21 février 2022¹, ces dispositions ayant instauré un droit de préemption au profit des communes et des intercommunalités afin d'accroître les moyens d'action dont elles disposent pour assurer la préservation de la ressource en eau².

L'intérêt du décret est de fixer les modalités selon lesquelles l'autorité administrative compétente peut instituer le droit de préemption, de préciser les aliénations soumises à ce droit, d'explicitier la procédure relative à son exercice et de déterminer les règles applicables à la cession, à la location ou à la mise à disposition de la Safer des biens acquis. Ce texte – dont les règles sont codifiées aux articles R. 218-1 à R. 218-21 du code de l'urbanisme – révèle par ailleurs la singularité du régime juridique du nouveau droit de préemption, celui-ci se détachant nettement, sur différents points, du droit commun applicable aux autres droits de préemption définis par le code de l'urbanisme. D'abord, les opérations que doivent accomplir les autorités publiques pour parvenir à l'instauration du droit de préemption sont ici minutieusement réglementées, l'idée sous-jacente à ces règles étant certainement de créer les meilleures chances pour que ce droit soit instauré et exercé en vue de l'objectif pour lequel celui-ci a été créé. Ensuite, la loi et le règlement instaurent un contrôle particulièrement vigilant quant à l'utilisation des biens acquis par préemption. Dès lors que les autorités locales exercent une prérogative de puissance publique pour acquérir des immeubles et que celles-ci n'ont pu devenir propriétaire que pour un motif d'intérêt général, les textes imposent que ces biens soient impérativement affectés à la destination au nom de laquelle ils ont été préemptés, mais aussi que cette affectation soit maintenue. Le législateur et le pouvoir réglementaire entendent ainsi faire obstacle aux « dérives » parfois constatées pour les autres droits de préemption, et ce d'autant plus que conformément à une propension somme toute assez naturelle, la collectivité a le plus souvent tendance, une fois le bien acquis, à se considérer comme définitivement libéré des contraintes inhérentes aux principes mêmes du droit applicable à la préemption publique.

¹ J.-F. Struillou, Le droit de préemption après la loi 3DS du 21 février 2022, RDI 2022, n° 4, p. 209.

² C. urb., art. L. 218-1 à L. 218-14. – Cf. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement. LexisNexis, 6^{ème} éd., 2020, pp. 919-940. – S. de Los Angeles, S. Besson, H. Bosse-Platière et B. Traveley, Le nouveau droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine : RD rur. févr. 2020, étude 2.

I. Institution du droit de préemption

Le décret enserme l'institution du droit de préemption dans des règles strictes. Alors que traditionnellement la réglementation laisse une grande liberté aux autorités publiques pour instituer les droits de préemption définis par le code de l'urbanisme – et cela en fixant *a minima* les opérations à accomplir pour parvenir à cette fin – les dispositions dont s'agit déterminent avec une « précision d'horloger » ce qu'il doit être fait pour mettre en place cet instrument. On tentera de dégager les raisons d'être de ce dispositif « atypique » en analysant tour à tour la procédure préalable à l'institution du droit de préemption et la décision prise à l'issue de cette procédure.

A. Procédure

La procédure est composée de plusieurs éléments.

1° La demande

Le premier concerne la demande par laquelle les autorités locales sollicitent l'institution du droit de préemption, cette demande étant instruite par le préfet du département dans lequel se situent les surfaces agricoles comprises dans le périmètre sur lequel l'institution de ce droit est envisagée³. Toutefois, lorsque le périmètre dont s'agit concerne des surfaces agricoles sises dans plusieurs départements, le préfet compétent en la matière est le préfet du département où se situe le point de prélèvement d'eau potable⁴. Le représentant de l'État doit alors informer les autres préfets concernés dès réception de la demande.

a) Initiative

Alors que le plus souvent l'initiative d'un acte revient à son auteur⁵, la décision d'instaurer le droit de préemption ne peut être prise par le préfet qu'à la demande de la commune, du groupement de communes ou du syndicat mixte compétent dans le domaine de la préservation de la ressource en eau⁶. On voit par là que l'adoption de cette décision requiert l'accord combiné de l'État et des collectivités territoriales, les textes instaurant ici une procédure « bicéphale » ou, en d'autres termes, un système de double consentement entre représentant de l'Etat et élus locaux. Un tel dispositif n'est pas sans rappeler le 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 de décision⁷.

Cette configuration juridique, qui implique une collaboration étroite entre autorités décentralisées et services déconcentrés de l'État est susceptible de générer un contentieux concernant la légalité de la délibération par laquelle les organes délibérants des collectivités locales demandent au préfet d'instituer le droit de

³ C. urb., art. R. 218-1 al. 1^{er}.

⁴ C. urb., art. R. 218-1 al. 2.

⁵ P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, p. 155.

⁶ C. urb., art. L. 218-1 et R. 218-1.

⁷ Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation : principes d'une théorie juridique*, LGDJ 1948. – V. aussi, J. Caillosse, *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.

préemption. Cette délibération présente en application d'une jurisprudence classique le caractère d'une « mesure préparatoire » à la décision finale, c'est-à-dire d'une décision insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État a admis en effet qu'exception faite du cas du déféré préfectoral, les recours dirigés contre les délibérations à caractère préparatoire des collectivités territoriales sont irrecevables, et ce quelle que soit la nature du vice allégué⁸. Il en résulte que les irrégularités susceptibles d'affecter la délibération dont s'agit ne devraient pouvoir être invoquées que par la voie de l'exception, à l'appui d'un recours dirigé contre la décision qu'elle « prépare ».

b) Contenu de la demande

S'agissant du contenu de la demande sollicitant l'institution du droit de préemption, l'article R. 218-2 énumère les pièces que celle-ci doit comprendre, à savoir :

- La délibération de l'autorité compétente demandant au préfet d'instaurer le droit de préemption ;
- Un plan présentant le périmètre du territoire sur lequel l'institution du droit de préemption est sollicitée ;
- Une étude hydrogéologique relative à l'aire d'alimentation des captages pour la protection desquels l'institution du droit de préemption est sollicitée ;
- Une note présentant le territoire, ses pratiques agricoles et précisant les démarches d'animation, les actions mises en œuvre par le service d'eau potable en charge de la collectivité⁹ ainsi que le bilan qui peut en être dressé. Dans l'hypothèse où le service a défini un plan d'action¹⁰, la personne publique est tenue de produire ce plan ainsi que les rapports annuels ;
- Un argumentaire précisant les motifs qui conduisent à solliciter l'instauration du droit de préemption et justifiant le choix du périmètre proposé.

Une information détaillée quant à la nature et à la portée du projet est ainsi délivrée au préfet. Il s'agit par là de permettre au représentant de l'État – qui doit se prononcer en toute connaissance de cause sur la demande dont il est saisi – d'apprécier les raisons pour lesquelles ce projet a été retenu et l'intérêt qui s'y attache. Selon toute vraisemblance, l'idée sous-jacente à ces dispositions est de faire en sorte que le droit de préemption soit établi non pas en vue de satisfaire de vagues objectifs – ce qui pourrait être de nature à favoriser certains abus, des autorités locales peu scrupuleuses pouvant être tentées d'utiliser cet instrument dans un but autre que celui pour lequel il est instauré, par exemple, pour constituer des réserves foncières « à bon compte » – mais pour favoriser la mise en œuvre de projets certains et suffisamment précis visant à assurer la préservation de la ressource en eau.

c) Incomplétude du dossier

Afin que le préfet soit en mesure d'apprécier la nécessité du projet, le décret fixe d'autres dispositions qui l'autorisent à réclamer aux autorités décentralisées des pièces

⁸ CE, Ass., 15 avril 1996, Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux : RFDA 1996, p. 1169, Concl. J.-D. Combrexelle.

⁹ CGCT, art. L. 2224-7.

¹⁰ CGCT, art. R. 2224-5-3 ;

complémentaires¹¹. Il en va ainsi lorsque le dossier « n'est pas complet », mais aussi lorsque celui-ci n'est pas « régulier ou ne comporte pas les éléments suffisants pour en poursuivre l'examen ».

Cette demande est étroitement réglementée afin de laisser aux autorités locales un délai raisonnable pour fournir les pièces demandées, tout en évitant un « enlisement » de la procédure. Le préfet invite ainsi le demandeur à compléter ou à régulariser le dossier dans un délai qu'il fixe et qui ne saurait excéder six mois. Ce délai est renouvelable une fois. À compter de la réception par les autorités locales de la demande du préfet, le délai de six mois est suspendu. Il reprend le jour de la réception par ce dernier de la totalité des pièces et informations demandées. À défaut de produire les pièces demandées dans le délai imparti, la demande est rejetée.

2° Consultations diverses

Le second élément de la procédure concerne l'intervention de différents organismes, ceux-ci étant appelés à donner un avis sur la demande présentée par les autorités locales. Cette procédure consultative s'ouvre à la date à laquelle le préfet reçoit un dossier complet, et cela afin que les organismes consultés puissent se prononcer en toute connaissance de cause, à partir de l'ensemble des pièces adressées au préfet¹².

L'objet de cette procédure est d'éclairer le préfet sur la décision à prendre, et cela en lui permettant de connaître le point de vue d'organismes compétents ou directement intéressés par la protection de la ressource en eau. Cette procédure vise également à ce que les différentes autorités en charge de la protection de la ressource en eau ne travaillent pas chacune de leur côté et que les politiques qu'elles ont à mettre en œuvre en la matière concourent aux mêmes objectifs et ne se contredisent pas. Doivent ainsi être consultés, dès lors qu'ils sont concernés par l'instauration du droit de préemption, les communes, les EPCI compétents en matière d'élaboration du PLU, les chambres départementales et régionales d'agriculture ainsi que les Safer. Le préfet est également tenu de solliciter l'avis du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques ainsi que des commissions locales de l'eau¹³.

Dans des situations particulières, deux autres consultations sont prévues. D'une part, si le périmètre inclut des terrains sur lesquels il existe un droit de préemption antérieurement instauré pour la préservation de la ressource en eau au bénéfice d'une autre personne publique, cette dernière est consultée sur le projet. D'autre part, si le périmètre proposé inclut des terrains situés à l'intérieur de plusieurs aires d'alimentation qui se superposent, le préfet est tenu de recueillir l'avis de la collectivité ayant en charge les services assurant les prélèvements d'eau correspondants.

Quant aux modalités de la consultation, il est prévu qu'il appartient au préfet de solliciter les avis requis « dans un délai de quinze jours à compter de la réception du dossier complet de demande ». L'expiration d'un délai de quarante-cinq jours à

¹¹ C. urb., art. R. 218-3.

¹² C. urb., art. R. 218-4.

¹³ Ibid.

compter de la réception de cette saisine sans que l'organe consulté ait expressément rendu son avis équivalent à un avis favorable¹⁴.

3° Procédure contradictoire

Enfin, le décret impose l'organisation d'une procédure contradictoire lorsqu'à l'issue de la procédure d'instruction, le préfet envisage de rejeter la demande des autorités locales, le représentant de l'État ne pouvant prendre une telle décision sans que le demandeur n'ait été mis en mesure de faire valoir son point de vue¹⁵. Il s'agit par là de faire obstacle à ce qu'une décision de rejet ne lèse les autorités décentralisées sans que celles-ci n'aient pu, au préalable, se défendre utilement et discuter des motifs du rejet. Aussi le projet de décision doit-il être communiqué au demandeur, qui dispose de quinze jours pour présenter ses observations éventuelles par écrit.

B. Décision instituant le droit de préemption

Cette décision est prise à l'issue de la procédure d'instruction, une fois que les avis obligatoires ont été recueillis.

1° Règles de compétence

Le décret précise d'abord que l'autorité administrative de l'État compétente pour instituer le droit de préemption est le préfet du département dans lequel sont situées les surfaces agricoles comprises dans le périmètre de préemption. Toutefois, dans l'hypothèse où ce périmètre concerne le territoire de plusieurs départements, le droit de préemption est instauré par arrêté conjoint des préfets intéressés¹⁶.

Il doit être statué sur la demande sollicitant l'institution du droit de préemption dans un délai de six mois à compter de la réception du dossier complet¹⁷. Ce délai, qui n'est pas expressément imparti « sous peine de nullité », présente – semble-t-il – un caractère indicatif, l'expiration dudit délai n'ayant pas pour effet de désinvestir le préfet de sa compétence, sauf à considérer que ledit délai constituerait une « garantie » pour le demandeur.

2° Règles de forme

L'arrêté instituant le droit de préemption doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui le motivent¹⁸. Doit être également motivée la décision du préfet rejetant la demande par laquelle les autorités compétentes ont sollicité l'instauration du droit de préemption¹⁹.

3° Désignation du titulaire du droit de préemption

La décision désigne le titulaire du droit de préemption, c'est-à-dire la personne publique compétente pour exercer ce droit²⁰. Il ne peut s'agir que de la

¹⁴ C. urb., art. R. 218-4 al. dernier.

¹⁵ C. urb., art. R. 218-5 al. 5.

¹⁶ C. urb., art. R. 218-5 al. 3.

¹⁷ C. urb., art. R. 218-5 al. 1^{er}.

¹⁸ C. urb., art. R. 218-5 al. 2.

¹⁹ C. urb., art. R. 218-5 al. 3.

²⁰ C. urb., art. R. 218-5 al. 2.

commune, du groupement de communes ou du syndicat mixte exerçant la compétence en matière de préservation de la ressource en eau²¹.

Le décret règle également une difficulté, celle de savoir quelle est l'autorité compétente pour exercer le droit de préemption lorsqu'une même parcelle est située à l'intérieur de plusieurs aires d'alimentation de captages d'eau potable et que ladite parcelle est, en outre, comprise dans le périmètre de plusieurs droits de préemption – instaurés en vue de la protection de la ressource en eau potable – relevant de personnes publiques différentes²². Dans un tel cas de figure, il revient à l'arrêté instituant le droit de préemption de préciser l'ordre de priorité d'exercice des différents droits de préemption. La marge de manœuvre du préfet est ici particulièrement étroite, le décret imposant que cet ordre de priorité soit « établi en fonction des dates d'instauration des droits de préemption »²³.

4° Publicité et mesures d'information

La décision fait l'objet d'une publication au recueil des actes administratifs du ou des départements concernés et il en est fait mention dans deux journaux publiés dans le ou les départements concernés. Les effets juridiques attachés à cette décision ont pour point de départ l'exécution de l'ensemble de ces formalités²⁴.

Différentes mesures d'information sont également prévues²⁵. Tout d'abord, la décision instituant le droit de préemption ainsi que le périmètre d'intervention foncière sont, d'une part, adressés aux personnes publiques ou privées dont l'avis a été sollicité par le préfet et, d'autre part, tenus à la disposition du public dans les mairies des communes concernées. Avis de ce dépôt est donné par affichage pendant une période d'au moins un mois à la mairie de ces communes. Ensuite, dans le but d'assurer le bon fonctionnement du dispositif et d'éviter que des mutations aient lieu sans que le droit de préemption n'ait été purgé, faute d'une information suffisante, une copie de l'arrêté instituant le droit de préemption, complété du plan de la zone de préemption, doit être adressée aux chambres départementales des notaires, aux barreaux constitués près les tribunaux judiciaires et au greffe des mêmes tribunaux.

C. Effets

L'institution du droit de préemption emporte des conséquences sur les modalités de vente des biens relevant de cette prérogative, tout projet d'aliénation d'un bien soumis à ce droit devant faire l'objet d'une déclaration d'intention d'aliéner.

1° Biens et aliénations soumis au droit de préemption

Les biens et aliénations relevant du droit de préemption sont définis par référence à ceux relevant du droit de préemption des Safer, les deux droits ayant vocation à s'appliquer à des « surfaces agricoles »²⁶. Toutefois, le champ d'application matériel du premier est moins étendu dans la mesure où il est limité aux « aliénations

²¹ C. urb., art. L. 218-3.

²² Cette situation est envisagée à l'article L. 218-4 du code de l'urbanisme.

²³ C. urb., art. R. 218-7.

²⁴ C. urb., art. R. 218-6 al. 1 et 2.

²⁵ C. urb., art. R. 218-6 a. 3 et 4.

²⁶ C. urb., art. L. 218-5 et L. 218-6.

mentionnées au premier, deuxième, cinquième, sixième et septième alinéas de l'article L. 143-1 du code rural »²⁷.

a) Adjudications

Le décret précise d'abord les modalités d'exercice du droit de préemption lorsque l'aliénation a lieu sous forme d'adjudication, ce mode d'aliénation étant sans incidence sur le champ d'application matériel du droit de préemption. La vente par adjudication est ainsi soumise à préemption, et cela qu'elle soit amiable, qu'elle soit rendue obligatoire par la loi ou le règlement ou encore qu'elle soit autorisée ou ordonnée par un juge. Il existe néanmoins une différence fondamentale dans le déroulement de la procédure selon la forme de l'adjudication.

En cas d'adjudication amiable, la « purge » du droit de préemption a lieu avant l'adjudication, celle-ci ne pouvant se dérouler qu'après que le titulaire du droit de préemption ait renoncé à exercer son droit²⁸.

Dans les autres cas, la procédure de préemption obéit à des règles spécifiques, fixées par le décret et codifiées aux articles R. 218-13 et R. 218-14. Ces dispositions – qui ne sont pas sans rappeler celles applicables, dans la même situation, au droit de préemption urbain et au droit de préemption dans les ZAD²⁹ – prévoient que les ventes par adjudication doivent être précédées d'une déclaration au greffier de la juridiction ou au notaire chargé de procéder à la vente, faisant connaître la date et les modalités de la vente. Cette DIA qui est établie dans les formes prescrites par un arrêté du ministre – celui-ci étant prévu non pas par l'article R. 218-10 comme l'indique le décret, mais par l'article R. 218-11 – est adressée au titulaire du droit de préemption trente jours au moins avant la date fixée pour la vente, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie électronique. La DIA est alors transmise au directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques, en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis.

À la différence du régime applicable aux autres droits de préemption, le titulaire du droit de préemption est ici systématiquement informé, dans les huit jours, par le greffier ou le notaire chargé de procéder à la vente, des reports et des décisions d'adjudication, ces règles étant de nature à renforcer l'information de la collectivité et, par là même, à favoriser l'exercice du droit de préemption. La collectivité dispose alors d'un délai de trente jours à compter de l'adjudication pour informer le greffier ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire, au prix de la dernière enchère ou de la surenchère. S'il y a surenchère et remise en vente le délai de trente jours, qui courait à compter de l'adjudication initiale sera interrompu, et un nouveau délai de trente jours commencera à courir à compter de la nouvelle adjudication³⁰. Quant à la décision du titulaire de se substituer à l'adjudicataire, celle-ci est notifiée au greffier ou au notaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie

²⁷ C. urb., art. L. 218-5.

²⁸ S. Pérignon, La purge du droit de préemption urbain en cas d'adjudication amiable : Defrénois 1988, art. 34244, p. 647. – Rép. min. n° 62782 : JOAN Q 30 août 2005, p. 8234.

²⁹ V. C. urb., art. R. 213-14 et R. 213-15.

³⁰ CE, 29 décembre 1993, Lebouc, Rec. Tables, p. 1097.

électronique. Copie de cette décision est annexée au jugement ou à l'acte d'adjudication et publiée au fichier immobilier en même temps que celle-ci.

Si cette procédure s'applique à toute vente par adjudication d'un bien soumis au droit de préemption lorsque cette procédure est rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire, ou lorsqu'elle est autorisée ou ordonnée par un juge, en revanche, elle ne s'applique pas « à la vente mettant fin à une indivision créée volontairement et ne résultant pas d'une donation-partage »³¹. Dans ce cas de figure, la procédure est par conséquent identique à celle applicable à l'adjudication amiable³². Toutefois, par exception à l'exception, ces mêmes dispositions distinguent le cas de l'adjudication mettant fin à une indivision créée volontairement par l'effet d'une donation-partage. Dans cette dernière hypothèse, la procédure est identique à celle applicable aux adjudications rendues obligatoires par une disposition législative ou réglementaire, le droit de préemption ne pouvant être exercé qu'au prix de la dernière enchère ou surenchère. Le texte étant ici restrictif et précis, les indivisions résultant de donations simples ne bénéficient pas du traitement de faveur réservé aux indivisions résultant d'une donation-partage³³.

b) Aliénations exclues du droit de préemption

L'article R. 143-3 du code rural et de la pêche maritime est applicable au droit de préemption pour la préservation de la ressource en eau potable³⁴. Il s'agit là d'un article qui précise les dispositions de l'article L. 143-3 du code rural et de la pêche maritime, lequel détermine les biens et aliénations qui échappent à l'exercice du droit de préemption en raison soit de la qualité du candidat à l'acquisition – celui-ci étant susceptible de poursuivre l'exploitation agricole du bien – soit des caractéristiques de l'immeuble cédé. S'agissant de la première exception, celle-ci vise les aliénations au profit des salariés agricoles, des aides familiaux, des associés d'exploitation, des agriculteurs expropriés ainsi que des fermiers ou des métayers évincés soit par le droit de reprise du propriétaire privé lorsque celui-ci reprend son bien pour l'exploitation, soit par le droit de reprise d'une personne publique lorsque celle-ci envisage d'utiliser les biens loués à une fin d'intérêt général³⁵. Il faut néanmoins que ces personnes s'engagent à procéder à l'exploitation et à conserver la destination agricole du bien pendant une durée de 10 ans à compter du transfert de propriété et qu'elles justifient de l'expérience et de la capacité professionnelle en matière d'exploitation agricole. Quant à la seconde exception, elle concerne l'aliénation de terrains destinés à la construction, aux aménagements industriels ou à l'extraction, celle-ci ne pouvant en principe faire l'objet d'un droit de préemption.

2° Obligation de souscrire une déclaration d'intention d'aliéner

Tout projet d'aliénation d'un bien soumis au droit de préemption doit faire l'objet d'une déclaration d'intention d'aliéner afin que le bénéficiaire de ce droit soit en

³¹ C. urb., art. R. 218-13.

³² V. supra.

³³ V. en sens à propos des dispositions des articles L. 213-10 et R. 213-14, S. Pérignon, Droit de préemption, in Droit de l'urbanisme, Dalloz – Le Moniteur, 2000/2001, p. 309, n° 3011.

³⁴ C. urb., art. R. 218-9.

³⁵ C. rural, art. L. 415-11.

mesure d'apprécier l'état et la consistance de l'immeuble, mais également si l'acquisition de celui-ci est ou non de nature à favoriser la préservation de la ressource en eau. L'action en nullité qui sanctionne le non-respect de l'obligation de souscrire une DIA s'exerce devant le tribunal judiciaire du lieu de situation du bien³⁶.

a) Obligation de notification

Le décret précise d'abord que la DIA doit être adressée en quatre exemplaires au titulaire du droit de préemption par pli recommandé avec demande d'avis de réception, déposée contre décharge ou transmise par voie électronique³⁷. Cette notification revêt une importance toute particulière dans la mesure où le point de départ du délai d'exercice du droit de préemption court à compter de la date de réception de la DIA³⁸.

b) Règles de forme

Il est précisé ensuite que la DIA est établie dans les formes prescrites par arrêté du ministre chargé de l'urbanisme³⁹. Il reviendra par conséquent au pouvoir réglementaire de décider si cet acte est rédigé conformément au modèle de formulaire de DIA annexé à l'article A. 213-1 du code de l'urbanisme – qui concerne les autres droits de préemption, définis par le code de l'urbanisme – ou si, au contraire, la DIA obéit ici à des règles différentes prenant en compte la spécificité d'un droit de préemption qui a vocation à s'appliquer uniquement sur des « surfaces agricoles ». Si cette seconde solution était retenue, le contenu du formulaire pourrait s'inspirer – pour partie – de celui applicable au droit de préemption des Safer, lequel est adapté aux particularités des cessions de biens agricoles.

c) Demande d'informations complémentaires

Enfin, le titulaire du droit de préemption est autorisé, ici aussi, à réclamer au propriétaire, par une demande unique et dans le délai légal de deux mois d'exercice de ce droit, des documents de nature à lui permettre d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble, ainsi que, le cas échéant, la situation financière et patrimoniale de la société civile immobilière⁴⁰. Le décret fixe de manière limitative la liste des documents qui peuvent être réclamés. Cette liste diffère sensiblement de celle applicable au droit de préemption urbain et au droit de préemption dans les ZAD, et cela pour tenir compte de la spécificité du nouveau droit de préemption qui, à l'instar du droit de préemption des Safer, s'applique principalement sur des « biens agricoles », lesquels peuvent être grevés de « servitudes environnementales », comprendre des installations de prélèvement d'eau ou être équipés de systèmes d'irrigation, ces servitudes et aménagements intéressant directement la protection et la gestion de la ressource en eau.

La liste dont s'agit est fixée à l'article R. 218-12. Elle comprend :

³⁶ C. urb., art. R. 218-18.

³⁷ C. urb., art. R. 218-11.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ C. urb., art. L. 218-12.

1° Les extraits de l'avant-contrat de vente contenant les éléments significatifs relatifs à la consistance et l'état de l'immeuble ;

2° Les servitudes en cours ;

3° Les éventuelles hypothèques ;

4° Les procès-verbaux de bornage antérieurement réalisés ;

5° Les obligations réelles environnementales⁴¹ ;

6° Les baux en cours ;

7° Les clauses environnementales⁴² ;

8° Le cahier des charges si le bien a été acquis par attribution par une Safer⁴³ ;

9° Lorsqu'il en a connaissance, les engagements pris par l'exploitant sur la parcelle dans le cadre de l'octroi d'une aide publique susceptibles d'être opposables au futur propriétaire ou au futur exploitant ;

10° La situation, les caractéristiques et la situation administrative des ouvrages de prélèvement, puits ou forage ;

11° L'implantation et les caractéristiques de drains agricoles ;

12° L'existence et la description du système d'irrigation.

Si le propriétaire est une société civile immobilière dont les parts sont cédées, le bénéficiaire du droit de préemption est en droit de réclamer au vendeur la communication des documents suivants : les statuts à jour de la société ; les livres et les documents établis pour le dernier exercice social clos ; le rapport de reddition de compte établi pour le dernier exercice social clos. À défaut de ces deux derniers documents – et non à défaut des documents mentionnés au 3° et 4° comme l'indique par erreur, semble-t-il, le décret – un état certifié par le gérant établissant la composition de l'actif ainsi que du passif de la SCI et précisant le bénéfice du dernier exercice social clos⁴⁴.

II. Exercice du droit de préemption

Le décret précise également les dispositions législatives qui réglementent l'exercice même du droit de préemption.

A. Modalités d'édition de la décision de préemption

1° Délégation du droit de préemption

L'article L. 213-8 organise la possibilité pour le titulaire du droit de préemption de consentir des délégations de sa compétence à un établissement public local lorsqu'il a été confié à cet établissement la gestion et la protection de « tout ou partie du prélèvement en eau utilisé pour l'alimentation en eau potable ».

Les modalités selon lesquelles cette délégation peut être accordée sont fixées à l'article R. 218-8 : elle doit résulter d'une délibération de l'organe délibérant du

⁴¹ C. env., 132-3.

⁴² C. rur., art. L. 411-27.

⁴³ C. rur. art. R. 142-1.

⁴⁴ C. urb., art. R. 218-12.

titulaire du droit de préemption et, le cas échéant, elle peut préciser les conditions auxquelles la délégation est subordonnée⁴⁵. Il s'agit là d'une « délégation de pouvoir », le titulaire du droit de préemption n'étant pas habilité à exercer son droit tant qu'il n'a pas mis fin, par délibération, à la délégation.

2° Avis du directeur départemental des finances publiques

Lorsqu'il envisage d'acquérir le bien, il appartient au titulaire du droit de préemption de transmettre une copie de la DIA ainsi que la date de réception de celle-ci au directeur départemental ou, le cas échéant, au directeur régional des finances publiques, en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis⁴⁶. Dès lors que le prix ou l'estimation figurant dans la DIA ou que le prix que le titulaire envisage de proposer excède le montant de 180 000 euros⁴⁷, la transmission vaut demande d'avis. Rendu par une administration qui assure une mission d'expertise auprès des collectivités publiques dans le cadre du contrôle des opérations immobilières, cet avis a pour objet d'éclairer la collectivité sur la valeur vénale de l'immeuble et donc sur le bien-fondé du prix demandé par le vendeur.

Quant aux modalités d'édition de l'avis, il est précisé que celui-ci doit être formulé dans le délai de trente jours à compter de la réception de la demande d'avis. Passé ce délai, il peut être procédé librement à l'acquisition.

3° Unité foncière partiellement située en zone de préemption

Le décret explicite également le déroulement de la procédure de préemption lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur de la zone de préemption et que le propriétaire exige que la collectivité se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière⁴⁸. À la différence du régime auquel sont soumis le droit de préemption urbain et le droit de préemption dans les ZAD, les règles applicables au nouveau droit de préemption déterminent les réponses possibles du titulaire lorsque le propriétaire exerce son droit à la réquisition d'emprise totale, ainsi que le délai dans lequel lesdites réponses doivent être données⁴⁹. Le titulaire peut soit accepter cette acquisition au prix et conditions de l'aliénation, soit renoncer à préempter, ce qui laisse entendre que dans cette situation la collectivité n'a pas la possibilité de notifier au propriétaire une offre d'acquérir à un prix proposé par elle et, à défaut d'acceptation de cette offre, son intention de faire fixer le prix de l'immeuble par le juge de l'expropriation. La décision prise en la matière par la collectivité doit être parvenue au notaire dans le délai de trente jours à compter de la date de réception de la décision du vendeur sollicitant la réquisition d'emprise totale. Le silence de la collectivité à l'expiration de ce délai vaut « renonciation et rétractation ».

⁴⁵ C. urb., art. R. 218-8.

⁴⁶ C. urb., art. R. 218-15.

⁴⁷ CGPPP, art. R. 1211-2.

⁴⁸ C. urb., art. L. 218-7.

⁴⁹ C. urb., art. R. 218-17.

B. Réponses possibles du titulaire du droit de préemption à la DIA

Les dispositions de l'article R. 218-10 qui régissent les réponses possibles du titulaire du droit de préemption à la DIA soulèvent – selon nous – une difficulté d'interprétation.

Rappelons que, traditionnellement, la forme de la vente envisagée détermine l'éventail du choix du titulaire du droit de préemption, ce dernier n'ayant pas les mêmes possibilités de réponse à la DIA selon que la vente est envisagée de gré à gré sans contrepartie en nature, ou sous une autre forme⁵⁰. Ainsi, s'agissant du droit de préemption urbain et du droit de préemption dans les ZAD, le titulaire a trois possibilités de choix lorsque la vente est envisagée de gré à gré sans contrepartie en nature : renoncer à préempter, décider d'acquérir aux prix et conditions proposés par le vendeur ou offrir d'acquérir le bien à un prix qu'il propose et indiquer son intention de faire fixer le prix par le juge de l'expropriation à défaut d'acceptation de cette offre⁵¹. En revanche, lorsque la vente est envisagée sous une autre forme ou modalité – par exemple, un échange ou un apport en société – le titulaire n'a que deux possibilités : renoncer à préempter ou offrir d'acquérir à un prix qu'il propose et indiquer son intention de faire fixer le prix par le juge de l'expropriation à défaut d'acceptation de son offre⁵². Autrement dit, dans cette dernière hypothèse le titulaire n'est pas habilité « à préempter aux prix et conditions notifiés ». Cette configuration juridique a été appliquée au droit de préemption dans les ENS puisque l'article R. 215-9, qui régit l'exercice de ce droit, prévoit explicitement que « les dispositions des articles R. 213-8 à R. 213-13 s'appliquent aux aliénations volontaires à titre onéreux sous quelque forme que ce soit de biens soumis au droit de préemption ».

À la différence de cet article R. 215-9, le nouvel article R. 218-10 précise que seules « les dispositions des articles R. 213-9 à R. 213-13 s'appliquent (...) aux aliénations volontaires à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, de biens soumis au nouveau droit de préemption ». Pris à la lettre, cet article R. 218-10 – qui, on le voit, ne fait nullement référence à l'article R. 213-8 – paraît ainsi exclure la possibilité de préempter un bien aux prix et conditions indiqués dans la DIA lorsque la vente est envisagée de gré à gré sans contrepartie en nature. Si cette interprétation est exacte, cela voudrait dire que quelle que soit la forme de la vente envisagée – vente de gré à gré sans contrepartie en nature ou vente envisagée sous une autre forme ou modalité – les réponses possibles du titulaire du droit de préemption seraient ici limitées à deux possibilités : renoncer au droit de préemption ou offrir d'acquérir à un prix qu'il propose et, à défaut d'acceptation de cette offre, son intention de faire fixer le prix par le juge de l'expropriation. Reste que l'on s'explique mal pourquoi le pouvoir réglementaire aurait ainsi entendu écarter l'application de l'article R. 213-8 au nouveau droit de préemption.

⁵⁰ Ministère de l'Équipement, Guide du droit de préemption urbain, La Documentation française, 1991, p. 77 et s.

⁵¹ C. urb., art. R. 213-8.

⁵² C. urb., art. R. 213-9 et s.

C. Utilisation des biens préemptés

Le régime des biens acquis par voie de préemption a été précisé, on le sait, par la loi 3DS du 21 février 2022⁵³, et cela après que le Conseil d'État ait fait valoir – à l'occasion de l'examen du premier projet de décret visant à fixer les conditions d'application des dispositions législatives régissant le nouveau droit de préemption – 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 »⁵⁴. Aussi la loi 3DS a-t-elle modifié le régime des biens acquis par préemption 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 successifs des biens dont s'agit. À cette fin, la loi a eu recours à deux instruments qui relèvent du droit de l'environnement et du droit rural.

S'agissant de la cession des biens acquis par 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 ces biens 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 propriétaire.

Quant aux biens acquis par préemption 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.

Le décret détermine ici les règles applicables à la cession ou à la location par les personnes publiques des biens acquis par voie de préemption⁵⁵, ces opérations ne pouvant être réalisées sans qu'au préalable aient été accomplies des formalités de

⁵³ J.-F. Struillou, Le droit de préemption après la loi 3DS du 21 février 2022, précité.

⁵⁴ CE, Avis, Projet de décret pris pour l'application des articles L. 218-1 et s. du code de l'urbanisme, cité par Rapport, Sénat, 30 juin 2021, n° 723.

⁵⁵ C. urb., art. R. 218-19.

publicité assurant le jeu de la concurrence. La mise à bail ou la cession du bien fait ainsi l'objet d'un appel de candidatures qui est précédé de l'affichage d'un avis à la mairie du lieu de situation de ce bien pendant au moins quinze jours. Il s'agit là d'un délai particulièrement bref, les chambres d'agriculture et les organisations professionnelles ayant suggéré, sans succès, de porter la durée d'affichage de l'appel à candidature à un mois minimum pour laisser aux exploitants le temps de construire leur projet agricole sur des biens grevés d'une obligation réelle environnementale ou faisant l'objet de clauses environnementales.

Cet avis décrit la désignation sommaire du bien, précise sa superficie totale, le nom de la commune, celui du lieudit ou la référence cadastrale et la mention de sa classification dans un document d'urbanisme s'il en existe, indique le délai dans lequel les candidatures doivent être présentées ainsi que les coordonnées du service susceptible de délivrer les compléments d'information relatifs à l'appel à candidature. En cas de mise à bail, l'avis énonce l'exigence d'un bail conforme aux dispositions de l'article L. 411-27 du code rural et de la pêche maritime et énumère les clauses environnementales relatives aux mesures nécessaires à la préservation de la ressource en eau proposées. S'il s'agit d'une cession, l'avis énonce l'exigence d'un contrat portant obligations réelles environnementales, au sens de l'article L. 132-3 du code de l'environnement, et énumère les obligations réelles environnementales envisagées pour assurer la préservation de la ressource en eau. Il mentionne le prix envisagé.

Si les biens acquis par préemption sont ainsi susceptibles d'être cédés et loués, ils peuvent être mis également à la disposition de la Safer par les personnes publiques propriétaires, dans le cadre des conventions prévues par l'article L. 142-6 du code rural et de la pêche maritime⁵⁶. Ces conventions doivent comprendre des dispositions permettant d'assurer que l'usage agricole du bien sera maintenu ou rétabli, dans le respect de l'objectif de préservation de la ressource en eau. À cette fin, les baux visés au deuxième alinéa de l'article susvisé sont établis conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 218-13 et, ainsi, ils doivent comporter des clauses environnementales de manière à garantir la préservation de la ressource en eau.

Il appartient enfin au titulaire du droit de préemption de transcrire dans le registre des préemptions prévu à l'article L. 218-12 les cessions, locations et mises à disposition des biens acquis par préemption⁵⁷. Cette obligation est instituée pour permettre aux personnes intéressées de contrôler l'affectation donnée aux biens préemptés dans les zones agricoles. L'article 2 du décret insère, par ailleurs, un article R. 2224-5-4 dans le code général des collectivités territoriales, lequel oblige la personne en charge de la gestion et de la préservation de la ressource en eau de faire état – dans son rapport annuel sur la mise en œuvre du plan d'action visant à contribuer au maintien ou à l'amélioration de la qualité de la ressource utilisée pour la production d'eau destinée à la consommation humaine – de l'utilisation du droit de préemption.

Jean-François Struillou

⁵⁶ C. urb., art. 218-20.

⁵⁷ C. urb., art. R. 218-21.