



HAL
open science

Détournement du droit de préemption urbain à des fins de spéculation foncière et récupération de la plus-value par l'ancien propriétaire

Jean-François Struillou

► To cite this version:

Jean-François Struillou. Détournement du droit de préemption urbain à des fins de spéculation foncière et récupération de la plus-value par l'ancien propriétaire. *Revue de droit immobilier. Urbanisme - construction*, 2022, 1, pp.41-45. hal-03919163

HAL Id: hal-03919163

<https://nantes-universite.hal.science/hal-03919163>

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.

Détournement du droit de préemption urbain à des fins de spéculation foncière et récupération de la plus-value par l'ancien propriétaire

Réponse ministérielle, n° 16578, *Vente d'un terrain par une commune avec une plus-value* : JO Sénat du 04 novembre 2021, p. 6216.

« (...) Lorsque la commune préempte un bien, elle se substitue à l'acquéreur en proposant à son tour un prix d'achat au vendeur. À défaut d'accord amiable sur le prix, la commune peut le faire fixer par le juge judiciaire. Chacune des parties peut renoncer à la vente dans les conditions prévues à l'article L. 213-7 du code de l'urbanisme, de sorte qu'une acquisition par voie de préemption procède nécessairement du plein accord du vendeur à céder son bien au prix négocié ou à celui fixé par le juge, par référence aux valeurs de marché alors observées pour des biens équivalents. Cette procédure de préemption n'entraîne pas de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 mais cause une atteinte aux conditions d'exercice de ce droit, ainsi qu'à la liberté contractuelle (Conseil constitutionnel, 9 octobre 2014, n° 2014-701 DC, cons. 18). Une telle atteinte doit être justifiée par la poursuite d'un objectif d'intérêt général, indiqué par la décision municipale de préemption. Le bien préempté peut également être affecté, non à l'objet désigné dans cette décision, mais à l'un des objets mentionnés à l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, soit des actions et opérations ayant pour objet " de mettre en œuvre une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de permettre la restructuration urbaine, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels " (art. L. 300-1 c. urb.). Si la commune décide d'utiliser ou d'aliéner un bien préempté depuis moins de cinq ans à d'autres fins que celles décidées initialement ou autorisées par la loi, elle doit en informer les anciens propriétaires et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité (art. L. 213-11 c. urb.). En outre, la loi française offre un recours en indemnisation devant le juge judiciaire aux anciens propriétaires ou à leurs ayants cause à titre universel, lorsqu'un bien préempté a été affecté à un autre usage que celui prévu par la décision de préemption ou par la loi avant l'écoulement d'un délai de cinq ans. Cette action aux fins de dommages et intérêts leur est ouverte, quand bien même l'ancien propriétaire se serait vu proposer la rétrocession du bien et l'aurait refusée (art. L. 213-12 c. urb.). En revanche, afin de sécuriser le patrimoine acquis par la commune et lui permettre de faire évoluer ses politiques publiques, la loi ne prévoit plus de rétrocession ou d'indemnisation au bénéfice de l'ancien propriétaire au-delà de ce délai de cinq ans. Certains auteurs déduisent de décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'expropriation, c'est-à-dire en cas de privation totale de propriété (ex : CEDH, 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c. France*, n° 48161/99), que la proportionnalité de l'atteinte au droit au respect des biens garanti par l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme impose que tout immeuble acquis par l'exercice de prérogatives de puissance publique soit effectivement affecté à un usage d'intérêt général. À défaut, les anciens propriétaires devraient, selon eux, bénéficier d'un droit de rétrocession ou d'indemnisation, sans égard pour l'écoulement du temps entre l'acquisition du bien et l'affectation litigieuse. Toutefois, le juge administratif français a répondu à cet argumentaire en considérant que l'absence d'affectation à un usage d'intérêt général d'un bien acquis par voie de préemption, ne constituait pas une charge disproportionnée de nature à caractériser une méconnaissance des stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel précité, dès lors que la vente avait bien été conclue moyennant un prix raisonnablement en rapport avec la valeur du bien mais également avec les offres sérieuses formulées par les acquéreurs évincés (CE, 10 mars 2010, n° 323081). Dans la même décision, le Conseil d'État souligne également que l'augmentation de la valeur vénale des terrains postérieurement à la préemption ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation de l'atteinte portée aux droits protégés par l'article premier du premier protocole additionnel à l'égard du propriétaire qui a accepté de vendre son bien à la commune. Si le Conseil constitutionnel juge quant à lui nécessaire que le bien préempté ne puisse être utilisé ou aliéné dans un but étranger aux fins poursuivies par l'acte de préemption pendant un certain délai, sans que l'ancien propriétaire se voit proposer une rétrocession, il a toutefois estimé qu'un délai limité à cinq ans ne remettait pas en cause le motif d'intérêt général justifiant l'atteinte au droit de propriété du vendeur (décision n° 2000-436 DC, 7 décembre 2000, cons. 24 et 25). Ainsi, le droit français de la préemption ouvre des voies de rétrocession et d'indemnisation au bénéfice de l'ancien propriétaire du bien préempté dans des conditions qui ne lui permettent toutefois pas de faire obstacle, dans la durée, à la libre jouissance du bien acquis par la commune ».

Observations.

La réponse ministérielle ci-dessus publiée revient sur une question délicate, controversée et – on ose le croire – marginale, celle de savoir si le titulaire du droit de préemption urbain est en droit de revendre des terrains acquis par voie de préemption, dans un but purement lucratif, sans que des préoccupations d'urbanisme soient nécessairement sous-jacentes à l'opération. Autrement dit, une fois le bien acquis, la collectivité est-elle « pleinement libre », celle-ci pouvant en tant que propriétaire légitime disposer à son gré de l'immeuble ou, au contraire, parce qu'elle a usé de prérogatives de puissance publique et parce qu'elle n'a pu devenir propriétaire que pour un motif d'intérêt général, celle-ci reste-t-elle tenue d'affecter ledit bien à la destination au nom de laquelle il a été préempté, voire à une toute autre destination d'intérêt général ?

La réponse du ministère de la Justice à cette interrogation témoigne avant toute autre chose des réticences de la loi ainsi que de la doctrine administrative à enfermer le titulaire du droit de préemption dans un carcan par trop contraignant, s'agissant de l'affectation du bien. Réfractaire à toute interprétation large de l'article L. 213-11 du code de l'urbanisme, qui limite un tant soit peu le droit de la collectivité de disposer librement de l'immeuble, la réponse fait valoir, sans coup férir, que passé un délai de

cinq ans courant à compter de l'acquisition, le titulaire est délié de toute obligation quant à l'affectation du bien à une destination d'intérêt général et qu'il peut, par conséquent, aliéner en toute liberté le bien au cas, entre autres, où le projet en vue duquel la préemption a été utilisée a été abandonné.

L'analyse de l'argumentation développée pour justifier la solution ainsi retenue implique de distinguer deux cas de figure qui suscitent – pour l'instant tout au moins – des réponses quelque peu différentes.

A. Cession du bien dans le délai de cinq ans de son acquisition

Dans le premier cas, la récupération de la plus-value par les victimes de la préemption ou, tout au moins, le versement de dommages et intérêts à ces dernières paraît comme une chose possible. Il en va ainsi lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'aliéner à d'autres fins que celles définies par la loi un bien acquis depuis moins de cinq ans, tout en omettant d'informer de sa décision l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé et de leur proposer l'acquisition de l'immeuble en priorité.

Rappelons d'abord que lorsqu'un bien a été acquis dans le cadre d'une procédure de préemption, cette dernière n'ayant pu être engagée que pour un motif d'intérêt général, le bien dont s'agit doit recevoir la destination fixée dans la décision de préemption ou alors être affecté à l'un ou l'autre des objectifs mentionnés à l'article L. 210-1, le bien pouvant ainsi être utilisé pour une toute autre opération que celle envisagée initialement, sous réserve que cette dernière entre également dans le champ de l'article susvisé. Cela implique pour le titulaire du droit de préemption des contraintes, à savoir, en particulier, celle de donner au bien acquis une destination d'intérêt général et, pour l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé dont le nom figurait dans la déclaration d'intention d'aliéner, des droits, celui en particulier de bénéficier d'un droit de rétrocession au cas où les pouvoirs publics décideraient d'aliéner ou d'utiliser le bien à des fins autres que celles définies par la loi. Ces dispositions, fixées à l'article L. 213-11, imposent par conséquent au titulaire, désireux d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un immeuble acquis 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.

Cette configuration juridique présente *a priori* un caractère fondamental dans un système juridique où le Conseil constitutionnel reconnaît que la protection constitutionnelle du droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, exige que les atteintes portées à l'exercice de ce droit soient justifiées par un motif d'intérêt général¹. Il s'agit là d'un principe absolu qui impose, sauf à méconnaître la Constitution, que le droit de préemption – dont la mise en œuvre constitue une limitation au droit, tel qu'il est défini par le Code civil, du propriétaire de disposer librement de son bien – ne soit exercé qu'en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général, celui-ci ne pouvant par conséquent être mis en œuvre pour permettre aux collectivités locales de

¹ V. par exemple, Cons. const., 20 juill. 2000, n° 2000-434 DC, D. 2001. 1839, obs. D. Ribes, cons. 31 et 34.

se livrer à une activité de marchand de biens et de négoce immobilier, et cela en vue de réaliser une plus-value financière, un tel objectif ne relevant en rien des finalités légales de la préemption.

Le respect de cette exigence « cardinale » tenant à ce que toute préemption soit subordonnée à une cause d'intérêt général est assuré, à n'en pas douter, *ab initio*, c'est-à-dire à la date à laquelle intervient la décision de préemption, acte sur lequel se focalise pour l'essentiel le contentieux relatif au contrôle des motifs de la décision, le juge administratif exerçant à cette occasion un contrôle portant sur la conformité du projet d'aménagement aux objectifs légaux, sur la réalité du projet invoqué pour justifier la préemption ou encore sur le caractère suffisant de l'intérêt général attaché à la décision². Force est de reconnaître que le juge peut également appréhender d'une manière plus large la légalité de l'opération – et cela en exerçant un contrôle sur le « suivi » de cette opération – dès lors qu'à l'occasion d'un contentieux sur la mise en œuvre du droit de rétrocession, il vérifie si, concrètement, à l'issue de ce processus le bien a reçu une affectation d'intérêt général, ce contrôle étant le plus souvent mal compris par les collectivités. En effet, conformément à une propension somme toute assez naturelle, celles-ci ont tendance, une fois qu'ont eu lieu le transfert de propriété et le paiement du prix, à se considérer comme définitivement libérées de toute obligation quant à l'affectation du bien à des fins d'intérêt général.

Reste que le droit de rétrocession – qui constitue une contrepartie à la notion d'intérêt général en même temps qu'une garantie pour l'ancien propriétaire ou l'acquéreur évincé – a ici pour fonction de permettre à ces derniers de bénéficier d'une sorte d'inversion de la préemption, du moins lorsque le titulaire du droit de préemption décide d'aliéner un bien acquis depuis moins de cinq ans à d'autres fins que celles définies par la loi. Aussi dans cette situation, si le bien est revendu dans le seul but de réaliser un profit financier sans qu'ait été purgé le droit de rétrocession, le titulaire encourt-il l'engagement de sa responsabilité, les victimes de la préemption étant en droit de saisir le Tribunal judiciaire d'une action en dommages et intérêts contre ce dernier³. Se pose alors la question essentielle des chefs de préjudice indemnisables et de leur mode d'évaluation⁴.

Certains arrêts ont admis ici que l'ancien propriétaire était fondé à obtenir le versement de l'intégralité de la plus-value engrangée par l'immeuble depuis son acquisition. C'est le cas d'un arrêt ancien de la Cour de cassation, publié au Bulletin, lequel concernait une affaire dans laquelle la commune des Lilas, après avoir préempté un immeuble en vue de l'agrandissement du cimetière, avait revendu ledit immeuble à un marchand de biens pour y construire des logements destinés à la vente, et cela sans purger le droit de rétrocession de l'ancien propriétaire⁵. Ces

² R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, LexisNexis, 6^{ème} éd., p. 580 et s.

³ C. urb., art. L. 213-12.

⁴ V. J.-F. Struillou, note sous CA Douai, 27 mai 2021, Cne de Watten, n° 20/00746 : RDI 2021, p. 471.

⁵ Cass. 3e civ., 15 déc. 1999, Cne des Lilas c/ Milosavjevic : Bull. civ. 1999, III, n° 249, p. 174 ; JurisData n° 1999-004455 ; JCP G 2000, IV, n° 1230 ; BJD 6/1999, p. 450, obs. Ch. Masson-Daum

agissements ont été lourdement sanctionnés puisque les juges du fond ont condamné la commune à payer à l'ancien propriétaire, à titre de dommages et intérêts, la somme de 705 000 frs (soit 107 477 euros) représentant la différence entre le prix de préemption du terrain et le prix de revente de celui-ci à une société privée⁶.

Dans d'autres décisions, il a été jugé que le préjudice subi par l'ancien propriétaire correspondait non pas à une perte de plus-value – laquelle peut-être négligeable ou nulle – mais à une perte de chance de vendre l'immeuble au prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur initial⁷. Par exemple, dans une affaire où un bien avait été préempté par la Ville de Yerres au prix de 222 000 € fixé par le juge de l'expropriation – 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 € afin que celles-ci y réalisent des logements dans un but purement lucratif, la Cour d'appel de Paris a estimé que pour déterminer le préjudice subi par l'ancien propriétaire, il y avait lieu de tenir compte de la perte de chance dont avait été privé celui-ci 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 euros⁸.

On voit par là qu'il n'est pas sans danger pour la collectivité d'aliéner un bien préempté depuis moins de cinq ans pour d'autres objets que ceux prévus à l'article L. 210-1, sans avoir proposé au préalable sa rétrocession à l'ancien propriétaire.

B. Cession du bien au-delà du délai de cinq ans de son acquisition

S'agissant du second cas de figure, celui où un bien acquis depuis plus de cinq ans est revendu à des fins autres que celles prévues par la loi, la réponse ministérielle précise clairement que la prise en considération d'une éventuelle plus-value réalisée à cette occasion par la collectivité – qui resterait au demeurant à établir – ainsi que l'attribution de celle-ci aux intéressés ne font absolument pas partie du décor. Si, nous dit-on, l'article L. 213-12 du code de l'urbanisme « offre un recours en indemnisation devant le juge judiciaire aux anciens propriétaires, lorsqu'un bien a été affecté à un autre usage que celui prévu par la décision de préemption ou par la loi avant l'écoulement d'un délai de cinq ans », en revanche, « la loi ne prévoit plus de rétrocession ou d'indemnisation au bénéfice de l'ancien propriétaire au-delà du délai de cinq ans »⁹. Il s'agit par là « de sécuriser le patrimoine acquis par la commune et lui permettre de faire évoluer ses politiques publiques », l'Administration devant être considérée comme « pleinement libre » une fois expiré le délai de cinq ans. Il en résulte qu'à l'expiration d'un laps de temps relativement court, les biens non-utilisés

; AFDUH 2000, n° 4, p. 367, chron. J.-F. Struillou ; Gaz. Pal. 24-25 mars 2000, p. 13 ; Gaz. Pal. 24-26 juin 2001, p. 40 ; RD imm. 2000, p. 154, obs. Cl. Morel ; AJDI 2000, p. 634, obs. A. Lévy.

⁶ V. dans le même sens, CA Montpellier, 17 juin 2008, Commune d'Adge c/ Mme Saffon eps. Santenac : n° 07/01163 ; JurisData 2008-008651.

⁷ CA Versailles, 4 décembre 1997, Sté Codevam c/ Sté Sorelia : n° 95/00004353 ; JurisData n° 1997-048739.

⁸ 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. – V. aussi, CA Paris, 8 décembre 2017, Commune de Yerres c/ SCI 2M, n° 16/03270 ; JurisData n° 2017-025028.

⁹ Réponse ministérielle ci-dessus publiée.

pour la réalisation d'une opération d'intérêt général peuvent être revendus librement à des particuliers – notamment afin de permettre à la collectivité de réaliser une substantielle plus-value financière – mais aussi que les requérants sont privés de tout moyen d'action qui leur permettrait d'engager la responsabilité de la puissance publique pour ne pas avoir affecté le bien à une destination d'intérêt général, cet état du droit étant loin d'inciter les collectivités à davantage de modération et de responsabilité dans l'exercice du droit de préemption.

Ces règles bénéficieraient d'une légitimité d'autant plus forte que les dispositions de la loi SRU du 13 décembre 2000, qui ont ramené de dix à cinq ans le délai pendant lequel le bien doit être utilisé ou aliéné à des fins d'intérêt général, ont été jugées conformes à la Constitution, et ce aux motifs que la période pendant laquelle le bénéficiaire du droit de préemption ne peut utiliser ou aliéner un bien dans un but étranger aux fins d'intérêt général sans avoir au préalable proposé sa rétrocession à l'ancien propriétaire, n'avait pas été réduite « au point de remettre en cause le motif d'intérêt général qui a justifié l'exercice du droit de préemption »¹⁰. S'il est certain que les dispositions en cause n'entraînent pas une atteinte contraire à l'article 2 de la Déclaration de 1789, en revanche, il ne ressort nullement de cette décision – nous semble-t-il – que le Conseil constitutionnel aurait interprété lesdites dispositions comme excluant, en toute hypothèse, toute possibilité d'engager la responsabilité de la puissance publique lorsqu'un bien est revendu sans motif d'utilité publique en vue de capter une plus-value, et ce d'autant plus que dans deux décisions récentes, les juges de la rue Montpensier paraissent avoir fait preuve de davantage de vigilance quant à l'affectation des biens préemptés par la Safer ou par une commune dans le cadre de ventes consécutives à une division d'immeuble¹¹.

La réponse ministérielle soulève enfin l'épineuse question de la compatibilité des conditions d'exercice du droit de rétrocession dont s'agit, au regard des exigences posées par la Convention européenne des droits de l'homme à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, aux termes duquel « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ». La cause paraît ici entendue : il est affirmé avec force, à partir d'une analyse de l'arrêt du Conseil d'État « J. et G. Lévy », publié aux tables du recueil Lebon, que le droit interne répond pleinement aux exigences européennes¹². Autrement dit, le droit au respect des biens tel qu'il résulte de l'article susvisé ne serait aucunement susceptible d'être utilement invoqué devant le juge interne, et ce alors même depuis l'arrêt « Motais de Narbonne », la Cour de

¹⁰ Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 : JO 14 déc. 2000, p. 19840. – V. J.-E. Schoettl, Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains : AJDA 2001, p. 18, spéc. p. 21.

¹¹ Décision n° 2018-707 QPC du 25 mai 2018, Époux P. (Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés). – Décision n° 2017-683 QPC du 9 janvier 2018, M. François P. (Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble). – Sur cette jurisprudence, V. J.-F. Struillou, La constitutionnalité de l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation, quid de la « préemption pour revendre » ?, in Droit de l'urbanisme et de l'aménagement, éd. Le Moniteur, 8 juillet 2021, spéc. p. 31.

¹² CE, 10 mars 2010, MM. J. et G. Lévy : Rec. CE 2010, tables, p. 774 et 1014 ; BJDU 3/2010, p. 215, concl. A. Courrèges, p. 221, obs. C.L. ; AJDA 2010, p. 1098, note R. Hostiou ; AJDA 2010, p. 527, obs. J.-M. P. ; Dr. adm. 2010, n° 106 ; AJDI 2011, p. 70, note F. Bouyssou et C. Teisseyre.

Strasbourg exige que tout immeuble acquis par l'exercice de prérogatives de puissance publique soit effectivement affecté à un usage d'intérêt général¹³.

Il est permis de se demander si ce postulat n'est pas exagérément optimiste.

On relèvera tout d'abord que la réponse du ministère de la Justice prête à confusion dès lors qu'elle omet de préciser clairement que les exigences manifestées par la Cour européenne en la matière ont conduit le Conseil d'État, dans l'arrêt susvisé, à instaurer un contrôle plus vigilant sur le "suivi" de l'immeuble préempté afin de dissuader les collectivités de conserver les biens sur une période trop longue sans leur donner une affectation d'utilité publique. Même si la transposition de la jurisprudence « Motais de Narbonne » dans le droit de préemption ne paraissait pas aussi simple qu'on pouvait le penser de premier abord, force est de reconnaître que le juge administratif, dans un contexte de confrontation accrue du droit interne aux exigences de la Cour européenne, n'est pas resté indifférent au paramètre nouveau que constitue cette jurisprudence et qu'il a mis en place un contrôle contentieux de nature à lui permettre de sanctionner les abus manifestes, les cas extrêmes de « thésaurisation » de biens sur une longue durée, sans que la collectivité soit en mesure d'apporter des justifications d'intérêt général convaincantes.

Aussi est-il admis dorénavant que la rétention injustifiée du bien – mais aussi, selon toute vraisemblance, la revente de l'immeuble, 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}. « La charge imposée au propriétaire, qui, initialement répondait à l'équilibre exigé par la Convention, pourrait ainsi devenir *in fine* disproportionnée et donc illégale »¹⁴. 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 – 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.

Cette approche n'est certes 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.

Il n'empêche que 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

¹³ CEDH, 2 juill. 2002, Motais de Narbonne c/ France : AJDA 2002, p. 1226, note R. Hostiou ; Cah. CREDHO 2003, n° 9, p. 207, note J.-P. Demouveau.

¹⁴ Conclusions sur CE, 10 mars 2010, MM. J. et G. Lévy, précité.

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 ». Par contre, les termes mêmes de l'arrêt « J. et G. Lévy », comme les conclusions de Mme Anne Courrèges, révèlent 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 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.

On regrettera enfin que la réponse ministérielle passe sous silence un arrêt récent de la Cour de cassation – « Mme Birgit D. c/ Commune de Saint-Tropez¹⁵ » – lequel a mis à bas le dogme complaisamment entretenu de la conventionnalité du droit de l'urbanisme français tout en montrant la pression qu'exerce désormais la jurisprudence de Strasbourg et le rôle de celle-ci en tant que facteur d'évolution du contentieux judiciaire. Cette décision paraît d'autant plus significative qu'elle est de nature à apporter des éléments de réponse, tirés du droit de la Convention européenne, à la question soulevée par Mme Christine Herzog, Sénatrice de la Moselle. Alors que jusqu'à présent il était traditionnellement 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, 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.

Nul doute que cette jurisprudence 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 »¹⁶, en disposant

¹⁵ 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.

¹⁶ Conseil d'Etat, Le Droit de préemption, La Documentation française, 2008, p. 32-33.

« de pouvoirs exorbitants et d'une rente de situation monolistique »¹⁷. 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 », le risque est désormais qu'un ancien propriétaire engage une action devant le juge judiciaire tendant non pas à mettre en cause la responsabilité administrative de la collectivité mais seulement à tirer les conséquences de l'absence d'utilisation du terrain à une destination d'intérêt général, cette action visant à faire en sorte que le 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 indubitablement de la compétence du juge judiciaire, « gardien de la propriété privée immobilière »¹⁸, 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'indemniser¹⁹.

Il entre ainsi dans l'office du juge judiciaire de vérifier si l'ingérence litigieuse ménage un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi par la puissance publique. Plusieurs éléments laissent à penser que l'absence dans la législation interne de toute forme d'indemnisation de l'ancien propriétaire est de nature à rompre ce « juste équilibre ». Cette rupture trouverait sa cause dans les conditions d'utilisation du bien – en ce sens que loin de lui avoir donné une destination d'intérêt général, la collectivité l'aurait au contraire cédé, dans un but purement lucratif, sans que l'opération soit fondée sur des préoccupations d'intérêt général – mais également, le cas échéant, sur le fait que cette même collectivité aurait procédé, antérieurement à la revente de l'immeuble, à une modification du PLU pour augmenter la constructibilité des terrains concernés. L'effectivité de l'affectation donnée au terrain ainsi que les "manœuvres" autour de cette affectation deviendraient ainsi, comme dans l'arrêt susvisé, des éléments clefs du raisonnement du juge judiciaire qui, à la différence du juge constitutionnel, se prononce *in concreto* et non par voie de contrôle des normes en présence.

Le contentieux qui a opposé Mme Birgit D. à la commune de Saint-Tropez est d'autant plus de nature à susciter des interrogations que, dans cette affaire, le juge judiciaire a considéré, sans tergiversation aucune, que lorsque le bien n'a pas reçu la destination d'intérêt général qui lui était impartie, a été cédé à une personne privée après avoir été déclaré constructible et a acquis de la sorte une plus-value appréciable, l'ancien propriétaire a droit à des dommages et intérêts correspondant à la valeur actualisée du bien au jour de la décision constatant l'impossibilité de rétrocession, valeur incluant par conséquent la plus-value acquise par le bien depuis

¹⁷ Conseil d'État, L'urbanisme : pour un droit plus efficace, La Documentation française, 1992, p. 128.

¹⁸ S. Gilbert, Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif, préface R. Hostiou, Mare & Martin, 2011.

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

la date à laquelle il a été acquis par la voie de prérogatives de puissance publique²⁰. Le juge judiciaire admet ainsi, à la différence du juge administratif, que le préjudice dont peut se prévaloir l'ancien propriétaire qui 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. Cette jurisprudence est assurément de nature à relancer le débat que soulève la question de la conventionnalité du droit de préemption au cas d'abus manifeste et au cas extrême de « thésaurisation » de biens acquis, cette attitude – que d'aucuns n'hésiteraient pas à qualifier de choquante – mettant clairement en doute les raisons de la préemption réalisée pour des motifs éphémères, pour ne pas dire fictifs²¹.

Jean-François Struillou

²⁰ Cass. civ. 3^{ème}, 10 juin 2021, Cne de Saint-Tropez c/ Mme Birgit D., n° 19-25.037 : Publié au Bulletin ; JCP G, 25 octobre 2021, p. 1985, chron. H. Périnet-Marquet ; JurisData n° 2021-009013. – CA Lyon, 19 novembre 2019, précité.

²¹ V. en ce sens à propos de l'expropriation, J.-M. Auby, Les fonctions de la rétrocession aux anciens propriétaires des immeubles expropriés : Dr. adm. févr. 1991, étude, p. 1. – V. aussi, R. Hostiou, Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : Analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in « Terres du droit », Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo, Dalloz 2009, p. 71.