



HAL
open science

Les communautés et le droit de préemption

Jean-François Struillou, Jean-François Joye

► **To cite this version:**

Jean-François Struillou, Jean-François Joye. Les communautés et le droit de préemption : Étude à caractère juridique. ADCF - GRIDAUH. 88 p., 2015, ADCF. hal-01229439

HAL Id: hal-01229439

<https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01229439>

Submitted on 16 Nov 2015

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.

JEAN-FRANÇOIS STRUILLOU ET
JEAN-FRANÇOIS JOYE



LES COMMUNAUTÉS ET LE DROIT DE PRÉEMPTION

Étude à caractère juridique





SOMMAIRE

4 ÉDITO

7 INTRODUCTION

9 PARTIE I

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption urbain (DPU)

41 PARTIE II

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption dans les zones d'aménagement différé (ZAD)

57 PARTIE III

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (ENS)

65 PARTIE IV

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption en périmètre de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains (PAEN)

71 PARTIE V

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption au profit des organismes de jardins familiaux

75 PARTIE VI

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption commercial

80 ANNEXES

Quels que soient les problématiques territoriales abordées, le foncier se révèle être un enjeu de premier ordre. Impossible de s'engager dans le développement économique, le déploiement des infrastructures de déplacement, le développement résidentiel ou encore la protection de nos espaces naturels ou agricoles sans être rapidement confrontés aux besoins d'une stratégie foncière et à des interventions foncières. En tant que matière première de tout aménagement, le foncier se retrouve nécessairement au cœur des interventions de nos communautés.

La préemption tient une place particulière parmi les outils d'interventions foncières à disposition des collectivités. Son principe est ancien et largement connu des élus locaux, il revêt d'ailleurs une dimension symbolique à laquelle de nombreux élus sont naturellement attachés.

Le droit de préemption urbain (DPU) est le droit de préemption le plus connu mais la présente étude nous rappelle que la palette est large et qu'il existe également le droit de préemption en ZAD (Zone d'aménagement différé), en PAEN (périmètre de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains) en matière commerciale ou encore en vue de la protection et le développement des jardins familiaux.

Une large part de l'étude est cependant consacrée au droit de préemption urbain dont la responsabilité est transférée d'office à la communauté lorsqu'elle exerce la compétence PLU auquel ce DPU est largement lié. Elle comporte en outre un important développement sur les relations entre la communauté et ses communes membres en cas de transfert du DPU et notamment les possibilités de délégation entre elles.

C'est dans un esprit de partenariat que l'AdCF et le GRIDAUH, Groupe de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat et dont est membre l'AdCF, ont souhaité mettre à jour l'étude déjà réalisée en 2008 et proposer ainsi, notamment aux nombreuses communautés engagées dans le PLUi, une analyse complète du cadre légal applicable à la compétence et à l'exercice de la préemption intercommunale.

La mise à jour de cette étude après les récentes lois en matière d'urbanisme était fortement attendue des adhérents de l'AdCF. Je ne peux que leur souhaiter qu'elle leur soit profitable.



Charles-Éric Lemaignan

Président de l'Assemblée des Communautés de France



Le GRIDAUH, Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, est un groupement d'intérêt public de recherche, créé par arrêté interministériel du 28 mai 1996 pour le développement de la recherche juridique et institutionnelle dans les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'habitat.

Ses principaux objectifs consistent à :

- structurer la recherche dans le domaine du droit et des institutions de l'urbanisme, de l'aménagement et de l'habitat : identifier et labelliser les équipes de recherche, les mettre en réseau et associer également des chercheurs isolés;
- valoriser la recherche juridique en procédant au recensement et à l'évaluation des travaux ainsi qu'en favorisant leur publication,
- renforcer la recherche dans le domaine concerné en lui donnant une dimension collective et comparative et en mobilisant les moyens nécessaires; instaurer un partenariat institutionnalisé praticiens-chercheurs afin d'identifier les priorités de la recherche et d'accroître ses retombées sur la pratique et les besoins des professions.

Les auteurs :

Jean-François Joye

Professeur de droit public à l'université Savoie Mont Blanc. Faculté de droit de Chambéry, laboratoire CDPPOC

Jean-François Struillou

Directeur de recherche au CNRS (DCS UMR CNRS 6297). Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes



INTRODUCTION

Un établissement public de coopération intercommunale (EPCI)¹ ne peut agir que dans les domaines qui lui ont été attribués. Il ne peut ainsi instaurer ou exercer les droits de préemption définis par le Code de l'urbanisme que dans la mesure où ces compétences lui ont été conférées par un texte. Si l'EPCI intervient sur ces matières alors qu'elles n'entrent pas dans ses attributions, ces agissements sont en principe source d'irrégularité et donc un motif d'annulation pour excès de pouvoir, voire susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration.

S'agissant des compétences qui ont été attribuées à ces établissements en matière de droit de préemption – droit de préemption urbain, droit de préemption dans les zones d'aménagement différé et dans les espaces naturels sensibles, droit de préemption commercial –, celles-ci ont longtemps été étroitement cantonnées, complexes voire anachroniques.

Étroitement cantonnées parce que jusqu'à une période récente, un EPCI ne pouvait en principe instaurer et exercer le droit de préemption que dans des cas limitativement énumérés par la loi, la compétence générale en la matière ayant été attribuée par les textes à la commune. Le droit de préemption restait ainsi marqué depuis la

loi du 3 décembre 1975² par une forte identité communale.

Complexes, dans la mesure où la compétence générale dont disposait la commune en matière de droit de préemption obligeait le plus souvent les intercommunalités désireuses de bénéficier du droit de préemption pour acquérir des immeubles à solliciter des délégations permanentes ou ponctuelles³.

Anachroniques, enfin, car ce dispositif de délégation au coup par coup ne semblait plus répondre aux besoins des EPCI.

Cet état de droit est toutefois en train de **s'estomper**, notamment depuis la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 dite loi Alur. Il est acquis aujourd'hui que les intercommunalités doivent pouvoir disposer des outils nécessaires à la mise en œuvre d'une politique volontariste en matière foncière ou immobilière (développement économique, habitat...) et ne plus disposer de compétences résiduelles. Ce texte comporte à ce titre d'importantes avancées que nous aborderons ci-après (dévolution mécanique du droit de préemption urbain aux EPCI du fait du développement attendu des plans locaux d'urbanisme intercommunaux, création de zones d'aménagement différé intercommunales).

1. CGCT, article L. 5210-1-1 A : « Forment la catégorie des établissements publics de coopération intercommunale les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle et les métropoles. »

2. En créant les zones d'intervention foncière (ZIF), cette loi a amorcé la décentralisation du droit de préemption au profit des communes.

3. Pour une vision globale, cf. R. Hostiou et J.-F. Struillou, *Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement*, Litec, 4^e édition, 2011.

PARTIE I

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN (DPU)



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION URBAIN (DPU)

Les compétences en matière de droit de préemption urbain (DPU) qui ont été attribuées par la loi aux EPCI sont déterminées par deux régimes juridiques distincts.

Le premier – issu principalement de la loi Alur du 24 mars 2014 – est appelé à perdurer. Il transfère des communes aux intercommunalités la compétence en matière de droit de préemption urbain, sous réserve toutefois que ces dernières soient compétentes en matière de plan local d'urbanisme (PLU) (Chapitre I). La loi a ainsi simplifié les conditions de substitution de plein droit du DPU des communes aux intercommunalités. Ce transfert était antérieurement subordonné à deux conditions, lesquelles exigeaient que l'intercommunalité soit compétente à la fois en matière de document d'urbanisme et de zone d'aménagement concerté.

Cette évolution apparaît comme étroitement liée à l'affirmation de plus en plus marquée de l'échelon intercommunal pour mener des opérations d'aménagement urbain et au choix du Parlement de confier, dans les conditions prévues par la loi Alur, la compétence PLU aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération. Dès lors que ces établissements publics sont habilités à définir et à mettre en œuvre le plan local d'urbanisme, elles sont compétentes de plein droit pour mettre en œuvre le droit de préemption urbain, cette prérogative leur étant indispensable pour acquérir les immeubles nécessaires à la réalisation des opérations d'aménagement prévues à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, lesquelles peuvent être pré-définies dans le document local d'urbanisme.

Quant au second régime – issu des grandes lois de décentralisation de l'urbanisme –, il paraît être appelé à disparaître à plus ou moins brève échéance. Il habilite les communes compétentes en matière de droit de préemption urbain – parce qu'elles n'ont toujours pas transféré aux communautés la compétence PLU – à déléguer ce droit aux EPCI (Chapitre II). Ces délégations de compétence, qui sont prévues par pas moins de cinq textes différents, permettent à la commune d'attribuer l'exercice, voire même l'instauration du DPU, à ces établissements.

CHAPITRE I LE TRANSFERT DU DPU AUX EPCI COMPÉTENTS EN MATIÈRE DE PLU

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le transfert du DPU aux communautés intervient de plein droit – c'est-à-dire sans formalité – lorsque celles-ci sont compétentes en matière de PLU.

L'article 149 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové – dite loi Alur – prévoit le transfert du droit de préemption urbain aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dotés de la compétence en matière de plan local d'urbanisme. Ces dispositions, qui sont codifiées à l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme, sont entrées en vigueur au moment de la publication de ce texte, le législateur n'ayant pas jugé nécessaire de différer cette entrée en application à une date ultérieure, postérieure à la publication de la loi.

Avant d'examiner les contours de la compétence ainsi transférée aux communautés (I. II), il convient de préciser les conditions d'application des dispositions nouvelles.



I.1 LES CONDITIONS DU TRANSFERT

L'application de la loi Alur peut ici être retardée par la nécessité d'accomplir un acte complémentaire, à savoir le transfert aux communautés de la compétence en matière de plan local d'urbanisme.

Section I Application retardée par la nécessité de transférer aux EPCI la compétence PLU

a. Règles générales

Il ressort des termes mêmes de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme que le droit de préemption urbain est transféré de plein droit aux établissements publics à fiscalité propre ainsi qu'à la Métropole de Lyon, uniquement lorsque ceux-ci sont compétents en matière de plan local d'urbanisme :

« La compétence d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, ainsi que celle de la Métropole de Lyon en matière de plan local d'urbanisme, emporte leur compétence de plein droit en matière de droit de préemption urbain. »

L'application de ces dispositions peut ainsi être retardée dans le temps, elle ne débutera que lorsque sera accomplie une condition : le transfert de la compétence PLU aux EPCI.

Il en résulte que, tant que l'EPCI n'est pas devenu compétent en matière de plan local d'urbanisme, les dispositions de la loi Alur transférant aux EPCI le droit de préemption urbain ne sont pas applicables. Ces dispositions ne sont donc pas suffisantes en elles-mêmes pour être directement et immédiatement mises en œuvre, un acte complémentaire étant nécessaire pour qu'elles s'appliquent. Ces règles nouvelles de compétence ne sauraient donc être invoquées par les EPCI auxquels n'a pas été dévolue la compétence en matière de PLU, les communes restant dans cette hypothèse seules compétentes en matière de DPU. Aussi, pour pouvoir exercer cette prérogative, la communauté non compétente en matière de PLU devra obtenir une délégation de la commune⁴.

b. Moment du transfert de la compétence PLU/DPU aux EPCI

La survenance d'un événement de réalisation incertaine – le transfert de la compétence PLU aux communautés – commande l'application des règles conférant aux EPCI à fiscalité propre le droit de préemption urbain. Le transfert aux communautés de la compétence PLU, lorsque celui-ci n'a pas déjà eu lieu, peut, en vertu de l'article 135 de la loi Alur, être tacite ou exprès.

• Le transfert tacite

1° Principe

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le transfert de la compétence PLU/DPU aux communautés a lieu automatiquement le lendemain de l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur, cette publication étant intervenue le 26 mars 2014.

4. Cf. infra, « Titre II. La délégation du DPU aux EPCI non dotés de la compétence PLU ».

Les communautés de communes ou les communautés d'agglomération qui, à la date de publication de la loi Alur – c'est-à-dire le 26 mars 2014 –, ne sont pas compétentes en matière de PLU, le deviennent le lendemain de l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de la loi. En application des dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 2 précité, c'est à cette même date que les communautés deviennent compétentes en matière de DPU, dans la mesure où c'est la compétence d'un EPCI en matière de PLU qui emporte sa compétence de plein droit en matière de DPU. Tant que le transfert de la compétence PLU aux communautés n'a pas ainsi été tacitement donné par l'expiration de ce délai de trois ans, les communes restent compétentes pour instituer, supprimer, modifier, exercer ou déléguer le droit de préemption urbain.

Quant aux communautés de communes ou aux communautés d'agglomération créées ou issues d'une fusion après la date de publication de la loi Alur et qui ne sont pas compétentes en matière de PLU, elles le deviennent également le lendemain de l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur. En application des dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 2 précité, c'est à cette même date que ces communautés nouvellement créées deviennent compétentes en matière de DPU. Tant que le transfert de la compétence PLU aux communautés n'a pas ainsi été tacitement donné par l'expiration de ce délai de trois ans, les communes restent compétentes pour instituer, supprimer, modifier, exercer ou déléguer le droit de préemption urbain.

Il apparaît, enfin, qu'une communauté de communes ou une communauté d'agglomération créée après l'expiration du délai de trois ans devient, semble-t-il, compétente en matière de PLU, sauf là encore, semble-t-il, si une minorité de blocage y fait obstacle.

2° Report du transfert

Conditions

Après d'âpres discussions au cours des débats parlementaires sur le projet de loi Alur, le législateur a réservé la possibilité, pour les communes, de faire obstacle au transfert automatique de la compétence PLU aux communautés à l'issue du délai de trois ans à compter de la date de publication de la loi Alur. Une minorité de blocage constituée d'au moins 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population peut de la sorte s'opposer au transfert de droit de la compétence PLU aux communautés, cette opposition devant intervenir dans les trois mois précédant l'échéance du délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur.

Lorsqu'il est fait obstacle au transfert tacite de la compétence PLU, l'application des dispositions de la loi conférant le DPU aux communautés est une nouvelle fois retardée. Dans ce cas, les communes conservent le pouvoir de mettre en œuvre le droit de préemption urbain, les communautés ne pouvant prétendre à utiliser ce droit, sauf à obtenir une délégation de la commune⁵.

« Clause de revoyure »

En cas d'échec du transfert tacite des compétences PLU/DPU, la loi Alur a prévu une « *clause de revoyure* ». Il est ainsi précisé que si, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de la présente loi, la communauté de communes ou la communauté d'agglomération n'est pas devenue compétente en matière de PLU, elle le devient de plein droit le premier jour de l'année suivant l'élection du président de la communauté consécutive au renouvellement général des conseils municipaux et communautaires. Le transfert de la compétence PLU qui est ainsi opéré après le renouvellement des conseils municipaux et communautaires a également pour effet de conférer aux communautés la compétence en matière de DPU. Reste qu'ici aussi, une minorité de blocage constituée d'au moins 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population peut s'opposer au transfert de la compétence en matière de PLU et, par là même, au transfert de la compétence DPU.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Une minorité de blocage constituée d'au moins 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population peut faire obstacle au transfert automatique de la compétence PLU/DPU aux communautés.

5. Cf. *infra*, « Titre II. La délégation du DPU aux EPCI non dotés de la compétence PLU ».



CE QU'IL FAUT RETENIR

Une délibération prise à l'initiative des communes ou des communautés concernées peut prévoir le transfert de la compétence PLU/DPU aux communautés, et ce avant ou après l'expiration du délai de trois ans du transfert automatique, lequel court à compter de la publication de la loi Alur.

• Le transfert exprès

Une délibération prise par les communes concernées ou par la communauté intéressée peut aussi prévoir le transfert de la compétence PLU aux communautés, cette délibération ayant concomitamment pour effet d'emporter de plein droit leur compétence en matière de DPU. Cet acte peut être édicté avant ou après l'expiration du délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur. Dans le premier cas, l'initiative du transfert de la compétence PLU/DPU appartient aux communes alors que dans le second, cette initiative revient aux communautés.

1° Transfert à l'initiative des communes

Le transfert de la compétence PLU aux communautés peut intervenir par délibération des communes concernées avant l'expiration du délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur. Le III de l'article 136 de cette loi prévoit en ce sens que :

« Dans les trois ans qui suivent la publication de la présente loi, les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération peuvent transférer la compétence en matière de plan local d'urbanisme, de documents d'urbanisme en tenant lieu ou de carte communale, mentionnée au II du présent article, selon les modalités prévues à l'article L. 5211-17 du Code général des collectivités territoriales. »

Lorsque les communes décident de transférer par délibération la compétence PLU aux communautés avant l'expiration du délai de trois ans susvisé, cette décision a également pour effet d'emporter leur compétence en matière de DPU. La condition légale tenant au transfert de la compétence PLU ayant été accomplie, les communautés deviennent concomitamment compétentes pour mettre en œuvre le droit de préemption urbain.

2° Transfert à l'initiative des EPCI

Les communautés intéressées ont aussi la possibilité de se prononcer par délibération en faveur du transfert de la compétence PLU, après l'expiration du délai de trois ans à compter de la publication de la loi Alur. Le II de l'article 136 alinéa 3 précise en ce sens que :

« Si, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de la présente loi, la communauté de communes ou la communauté d'agglomération n'est pas devenue compétente en matière de plan local d'urbanisme, de documents d'urbanisme en tenant lieu ou de carte communale, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale peut également à tout moment se prononcer par un vote sur le transfert de cette compétence à la communauté. »

Si l'organe délibérant se prononce ainsi en faveur du transfert, la compétence PLU est transférée à la communauté, sauf si au moins 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population s'y opposent dans les trois mois suivant le vote de l'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre.

Il paraît résulter de ces dernières dispositions que le transfert de la compétence PLU aux communautés – et par là même de celle du droit de préemption urbain – est suspendu à l'absence d'opposition des communes dans le délai de trois mois susvisé. Autrement dit, le transfert aux communautés de la compétence PLU/DPU ne devient effectif, semble-t-il, que lorsqu'il est acquis qu'une minorité de blocage ne viendra pas faire obstacle à ce transfert. En l'occurrence, le transfert des compétences PLU/DPU serait en quelque sorte subordonné à une double condition : une délibération de l'organe délibérant de la communauté se prononçant en faveur du transfert à son profit de la compétence en matière de PLU, et une décision expresse ou tacite des communes concernées de ne pas s'opposer à ce transfert.

Section 2 Application immédiate aux EPCI dotés de la compétence PLU

a. Règles générales

Le transfert de la compétence DPU aux communautés a lieu :

- soit à la date à laquelle la loi Alur est entrée en vigueur, à la condition toutefois qu'à cette date la communauté était compétente en matière de PLU ;
- soit à la date du transfert automatique de la compétence PLU à la communauté, lequel se produit à l'issue du délai de trois ans qui suit la publication de la loi Alur ;
- soit à la date à laquelle les communes ou les communautés concernées décident de transférer la compétence en matière de PLU à la communauté.

Lorsque la compétence PLU est transférée à la communauté de communes ou à la communauté d'agglomération, celle-ci devient compétente de plein droit – c'est-à-dire sans formalité – en matière de droit de préemption urbain, les communes concernées n'étant plus autorisées à mettre en œuvre ce droit.

Le transfert de la compétence PLU/DPU aux communautés peut avoir eu lieu avant la date d'entrée en vigueur de la loi Alur ou intervenir après cette date.

Dans le premier cas, l'entrée en vigueur de la loi Alur a déterminé le début d'application des dispositions nouvelles relatives au transfert de la compétence en matière de droit de préemption urbain : entrée en vigueur et application des dispositions de la loi sont ici simultanées. Dans le second cas, comme vu en Section 1, entrée en vigueur et application des dispositions de la loi Alur transférant le DPU aux communautés ne sont pas concomitantes : ces dispositions sont certes entrées en vigueur, mais leur application est retardée à la date à laquelle le transfert de la compétence PLU aux communautés deviendra effectif. En d'autres termes, l'application de ces dispositions est suspendue à la réalisation de certaines circonstances, à savoir le transfert de la compétence PLU aux communautés⁶.

b. Incidences sur le DPU institué antérieurement par les communes

Les communautés auxquelles le DPU a été transféré sont compétentes, semble-il, pour exercer ce droit dans les zones de préemption instituées antérieurement par les communes sur les zones U et AU du PLU. Plusieurs arguments juridiques peuvent être avancés pour justifier cette solution :

- Une fois que la compétence DPU a été transférée aux communautés, ces dernières se substituent ipso facto aux communes pour l'exercice de l'ensemble des compétences anciennement dévolues aux communes en matière de DPU (C. urb., art. L. 211-2 al. 2).
- Le transfert du DPU aux communautés n'a pas pour effet d'abroger les périmètres de préemption existants, ceux-ci restant en vigueur tant qu'ils n'ont pas été abrogés ou modifiés par le nouveau titulaire du DPU.
- Les dispositions de la loi Alur prévoyant le transfert du DPU aux communautés s'appliquent immédiatement aux zones de préemption créées antérieurement, et autorisent par là même le nouveau titulaire du droit de préemption à exercer son droit au sein de ces zones.

Le transfert aux communautés de la compétence en matière de droit de préemption urbain, qu'il soit immédiat ou retardé, est sans nul doute de nature à interférer avec les situations juridiques en cours. Nombreuses sont en effet les communes qui, au moment où intervient ce transfert, ont déjà instauré le DPU – simple ou renforcé – sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par le PLU⁷.

6. Cf. *supra*.

7. Voir par les « vieux » POS.



Se pose dès lors une question fort délicate, celle de savoir si l'attribution aux communautés de la compétence en matière de droit de préemption urbain a ipso facto conféré à ces établissements le pouvoir d'exercer ce droit dans les zones de préemption créées antérieurement par les communes, mais aussi celui de modifier voire de supprimer lesdites zones. Cela revient à déterminer comment doivent être traitées ces situations en cours au jour du changement induit par l'application de la loi Alur : la loi nouvelle a-t-elle un effet immédiat et, par là même, autorise-t-elle les communautés à intervenir au sein de ces zones instituées sur la base de l'ancienne législation, ou la loi ancienne continue-t-elle à les gouverner jusqu'à leur terme ? Différentes raisons conduisent à opter pour la première solution.

1° La loi Alur a pour effet de transférer aux EPCI l'ensemble du DPU

Le premier argument qui peut être avancé pour justifier la compétence des communautés pour exercer le droit de préemption urbain dans les zones de préemption antérieurement créées par les communes, ainsi que pour modifier ou supprimer lesdites zones, est fondé sur les termes mêmes de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme, lesquels ne prêtent guère à discussion. Selon ces dispositions, la compétence d'un EPCI à fiscalité propre en matière de PLU emporte sa « *compétence de plein droit en matière de droit de préemption urbain* ».

Dire ainsi que les communautés sont compétentes de « *plein droit* » en matière de droit de préemption urbain signifie que ce transfert de compétence intervient sans formalité, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de le prévoir expressément. En vertu de ces dispositions, il suffit par conséquent que la compétence en matière de PLU ait été attribuée à l'EPCI pour que ce dernier détienne immédiatement la compétence DPU.

Dire ensuite que les communautés sont compétentes « *en matière de droit de préemption urbain* » signifie que celles-ci deviennent « *titulaires du droit de préemption urbain* » au lieu et place de leurs communes membres. Il en résulte qu'au moment où la compétence PLU est transférée à l'EPCI, ce dernier se substitue *ipso facto* à ses communes membres pour l'exercice de l'ensemble des compétences qui leur étaient anciennement dévolues en matière de droit de préemption urbain. La loi entend ainsi habiliter ces établissements à faire valablement **tous les actes** qu'appelle la mise en œuvre de cette prérogative. On voit par là que les communautés deviennent compétentes pour modifier ou abroger les zones de préemption préexistantes⁸, mais aussi pour décider de conserver ces dernières et d'y exercer le droit de préemption en tant que nouveaux titulaires de ce droit, le transfert formant en quelque sorte un tout.

Cette interprétation, qui n'apparaît pas comme étant en contradiction avec aucune autre disposition en vigueur ayant valeur juridique au moins égale, mérite d'autant plus d'être retenue qu'elle paraît être conforme à la volonté du législateur. Dès lors que l'objectif poursuivi est très clairement de conférer aux communautés l'entière maîtrise de cet outil d'aménagement, le transfert de la compétence PLU/DPU peut difficilement être conçu comme un transfert « *au rabais* », lequel n'autoriserait pas ces établissements à exercer le droit de préemption dont ils sont titulaires sur les zones déjà en place. Milite également en faveur de cette interprétation le fait que les zones de préemption créées antérieurement au transfert du DPU ne sont nullement « *incompatibles* » ou « *inconciliables* » avec le transfert de la compétence PLU/DPU aux communautés. Bien au contraire, il faut ici faire sa part à la logique juridique qui veut que ce transfert s'insère aussi harmonieusement que possible dans l'ensemble juridique déjà existant, c'est-à-dire dans les zones de préemption préexistantes.

2° Le transfert du DPU aux communautés n'a pas pour effet d'abroger les périmètres de préemption existants

Le deuxième argument qui peut être avancé pour justifier la compétence des communautés pour exercer le droit de préemption dans les zones de préemption antérieurement créées est tiré de ce qu'en application d'un principe classique du droit administratif, ces zones restent en vigueur tant

8. Il est certain que l'autorité compétente pour modifier ou abroger ces zones est l'organe délibérant de la communauté, en vertu des dispositions législatives en vigueur à la date où est mis en œuvre le pouvoir d'abrogation de la zone.

qu'elles n'ont pas été abrogées. Or, il ne ressort aucunement des termes de l'article 136 de la loi Alur ou de la nouvelle rédaction de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme que le législateur aurait ici entendu – même implicitement – remettre en cause ou abroger ces périmètres. Autrement dit, rien n'indique que lesdits périmètres seraient privés de leur fondement légal à la suite du transfert aux communautés de la compétence en matière de droit de préemption urbain. Ils ne deviennent donc pas caducs par ce fait, mais continuent au contraire de produire leur effet pour l'avenir, c'est-à-dire à autoriser le nouveau titulaire du droit de préemption – en l'occurrence la communauté – à exercer son droit dans la zone qui a été délimitée à cette fin⁹.

3° Le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les situations juridiques en cours d'effet

Si la compétence des EPCI paraît s'étendre aux zones de préemption créées antérieurement par les communes, c'est enfin parce que la règle nouvelle transférant le droit de préemption urbain aux communautés a vocation à s'appliquer immédiatement aux situations juridiques en cours d'effet. Comme l'affirme le doyen Roubier : « *L'effet immédiat de la loi constitue le droit commun (...) En principe, une loi nouvelle doit recevoir aussitôt application, même dans les situations en cours, à partir du jour de son entrée en vigueur.* »¹⁰ Cette règle de l'effet immédiat de la loi nouvelle se justifie par des raisons très fortes : « *Elle est conforme au principe de souveraineté des lois ; elle repose sur l'idée que la norme nouvelle est présumée meilleure que la norme ancienne ; enfin, le droit public postule plus encore que le droit privé l'application immédiate de la norme nouvelle aux situations en cours.* »¹¹ Elle est aussi fondée sur la volonté d'assurer l'unité de la législation. Adopter le principe contraire de l'effet immédiat de la loi nouvelle reviendrait ici à faire coexister, pour des situations juridiques de même nature, deux lois différentes. Si l'on admettait par exemple que le droit de préemption urbain institué avant l'application de la loi Alur restait régi par les dispositions légales antérieures, on aboutirait instantanément à un concours de législations s'appliquant à des situations juridiques de même nature, ce qui provoquerait inévitablement une confusion inextricable dans les rapports juridiques. Refuser l'application des règles nouvelles au motif que la zone de préemption a en son temps été légalement instituée par délibération du conseil municipal aurait des conséquences d'autant plus fâcheuses qu'à la différence de la zone d'aménagement différé, le droit de préemption urbain est instauré sans limitation de durée. La survie de la loi ancienne risquerait donc de faire durablement obstacle à l'application des dispositions nouvelles issues de la loi Alur.

Si, dans le cas présent, la loi a vocation à s'appliquer immédiatement aux zones de préemption existantes – et par là même à autoriser le nouveau titulaire du droit de préemption urbain à exercer son droit en leur sein –, c'est parce que celles-ci apparaissent comme des « *situations juridiques en cours d'effet* », dès lors qu'elles n'ont pas pour conséquence de régir une situation accomplie, ou de porter atteinte à des droits acquis, ou encore de réglementer une situation contractuelle de droit privé. C'est ce qui ressort de la nature même de l'acte unilatéral créant la zone de préemption, lequel se borne – selon les termes mêmes du Conseil d'État – à « *rendre applicable au sein de cette zone les dispositions du Code de l'urbanisme qui régissent l'exercice du droit de préemption* »¹².

Qualifiée de « *décision d'espèce* » ou encore de « *décision intermédiaire* », cet acte – qui ne pose lui-même aucune norme – constitue indubitablement un acte « *non créateur de droits* », et ce aussi bien vis-à-vis des propriétaires dont les biens sont situés dans la zone que du titulaire du droit de préemption qui est investi du pouvoir de recourir au DPU sans pour autant être tenu d'engager la procédure. Dans un processus qui peut mener à l'acquisition par voie de préemption des immeubles situés dans le périmètre, la délibération l'instaurant ne constitue qu'une première étape, au cours de laquelle est simplement délimité l'espace dans lequel est susceptible d'être exercé le droit de préemption. Cette délibération instituant « *à toutes fins utiles* » le droit de préemption urbain apparaît de la sorte comme un acte à caractère essentiellement « *préparatoire* », ou encore comme un « *acte-condition* » en ce sens – et en ce sens seulement – qu'il a essentiellement pour objet et pour effet de déclencher l'application du régime de préemption

9. Par conséquent, seule l'entrée en vigueur d'un autre acte pris par la communauté compétente et abrogeant ou modifiant explicitement la délibération par laquelle le conseil municipal a institué initialement le droit de préemption urbain est de nature à mettre un terme à l'application de cette dernière.

10. P. Roubier, CE, sect. 28 janvier 1955, Crts Robert et Bernard : Rec. p. 54, concl. Grévisse.

11. Concl. M. Gevenois, sur CE, 19 décembre 1980, Revillod et autres : D. 1981, J.

12. CE, 26 octobre 2012, Chauveau c/ Cne de Dourdan : req. n° 346947, Rec. tables ; BJD 2/2013, p. 129, concl. A. Lallet ; p. 134, note O. Savignat ; RTDI 1/2013, comm. J.-F. Struillou ; RDI 2012, p. 647, chron. P. Soler-Couteaux ; AJDA 2012, p. 2030, obs. R. Grand ; Constr.-Urb. 2012, n° 173, note X. Couton ; JCPA, n° 44, 5 nov. 2012, act. 752, obs. L. Erstein.

prévu par le Code de l'urbanisme, et ce en autorisant le titulaire ou le délégataire du droit de préemption – quel que soit d'ailleurs ce titulaire ou ce délégataire¹³ – à recourir à l'exercice de ce droit sur tout ou partie des zones U et AU du plan local d'urbanisme¹⁴.

On voit par là que les effets juridiques résultant des zones de préemption créées antérieurement – lesquels ouvrent la possibilité pour le titulaire du droit de préemption urbain d'exercer son droit – sont toujours en cours au moment du transfert du droit de préemption et que, par conséquent, les dispositions nouvelles transférant l'ensemble du DPU aux communautés s'appliquent immédiatement aux zones de préemption préexistantes.

1.2 LES EFFETS DU TRANSFERT AUX EPCI DE LA COMPÉTENCE PLU/DPU

Si les dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme ont pour effet de transférer aux EPCI concernés les compétences antérieurement détenues par les communes en matière de droit de préemption urbain – et, par là même, de doter ces derniers d'un outil d'aménagement supplémentaire –, il faut se référer à différents textes pour déterminer leur compétence au regard des différents éléments que celle-ci comporte.

Section I Compétence pour instituer, modifier ou supprimer le DPU simple

a. Compétence des EPCI

Une fois que le DPU a été transféré aux communautés, celles-ci sont compétentes pour :

- instituer, modifier ou supprimer les zones sur lesquelles elles peuvent légalement exercer le DPU ;
- modifier ou abroger les zones de préemption créées antérieurement par les communes.

Si aucune disposition légale n'interdit aux communautés d'instituer le DPU sur un périmètre de préemption au titre des ENS, elles ne peuvent en revanche l'instaurer sur les espaces couverts par une ZAD ou une pré-ZAD.

• Le champ territorial d'application

1° Territoires couverts par un POS, un PLU ou un PLUi

La compétence des communautés en matière de droit de préemption urbain implique tout d'abord le droit pour celles-ci d'instituer, de modifier ou de supprimer les zones soumises au DPU.

Ce droit peut être instauré uniquement sur les territoires couverts par un plan d'occupation des sols (POS), un PLU ou un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUi).

En vertu des dispositions de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme, les EPCI compétents en matière de PLU peuvent ainsi, par délibération du conseil communautaire, instituer un droit de préemption urbain :

- sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par le POS ou le PLU, qu'il s'agisse du plan local d'urbanisme de la commune ou du plan local d'urbanisme intercommunal ;

13. Lorsque le DPU a été transféré au préfet dans les communes carencées, la loi n'oblige pas ce dernier à abroger les zones de préemption antérieurement créées par les communes et à en créer de nouvelles pour pouvoir exercer son droit.

14. Il s'agit donc là aussi d'un acte qui « se borne purement et simplement à appliquer une norme préétablie mais sans que cette application puisse aller jusqu'à fixer concrètement une situation juridique. L'application de la norme est mécanique. L'acte non réglementaire lui donne purement et simplement vie », G. Bergerès cité par I. Poirot-Mazères, Les décisions d'espèce, RDP 1992, p. 443.

- dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, définis en application de l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique ;
- dans les périmètres définis par un plan de prévention des risques technologiques en application du I de l'article L. 515-16 du Code de l'environnement ;
- dans les zones soumises aux servitudes dites « d'inondation » prévues au II de l'article L. 211-12 du Code de l'environnement ;
- sur tout ou partie de leur territoire couvert par un plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou approuvé en application de l'article L. 313-1 du Code de l'urbanisme.

La compétence des communautés en matière de DPU implique ensuite le droit, pour le conseil communautaire, de modifier ou de supprimer le droit de préemption sur tout ou partie des zones ou des secteurs dans lesquels il est légalement institué. L'organe délibérant de la communauté peut également le rétablir ultérieurement dans les mêmes conditions¹⁵.

2° Territoires non couverts par un POS, un PLU ou un PLUi

En application des dispositions de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme, le droit de préemption urbain ne peut pas être institué par l'EPCI doté de la compétence PLU/DPU sur le territoire des communes qui ne sont pas couvertes par un POS, par un PLU ou par un PLUi.

Cependant, s'il existe des cartes communales, et en attendant notamment qu'un PLU intercommunal couvre la totalité du territoire de l'EPCI, la question se pose de savoir si l'EPCI devenu compétent en matière de PLU/DPU devient compétent de plein droit pour exercer le droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte communale (d'autant que, par ailleurs, les EPCI peuvent aussi hériter de la compétence en matière de carte communale). Il serait logique qu'un tel EPCI puisse exercer ce droit en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte à cet effet¹⁶. Mais les textes du Code de l'urbanisme ne sont pas explicites sur ce point, et le législateur gagnerait à clarifier rapidement cette situation.

• Les zones de préemption instituées sur la base de l'ancienne législation

Lorsque la compétence PLU/DPU a été transférée aux communautés, l'abrogation ou la modification de la zone de préemption instituée antérieurement par délibération du conseil municipal se réalise dans des conditions de compétence autres que celles qui avaient commandé l'adoption de cette délibération. Cet acte peut ainsi, le cas échéant, être abrogé ou modifié par l'organe délibérant de la communauté, dès lors que c'est cette autorité – et non la commune – qui est compétente en matière de droit de préemption urbain au moment où la décision de défaire ou de modifier l'acte instaurant ce droit est prise¹⁷. En d'autres termes, il appartient à l'autorité compétente, en vertu des dispositions législatives en vigueur à la date où le pouvoir de modification ou d'abrogation est mis en œuvre, de modifier ou de supprimer la zone d'exercice du droit de préemption. Il ne s'agit là que d'une simple application de la règle selon laquelle la légalité de cette décision administrative abrogeant ou modifiant la zone de préemption doit être appréciée au regard des règles de compétence en vigueur lors de son émission et non à la date à laquelle la zone de préemption a été instituée.

15. C. urb., art. L. 211-1 al. 3.

16. C. urb., art. L. 211-1 al. 2 : « Les conseils municipaux des communes dotées d'une carte communale approuvée peuvent, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement, instituer un droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte. La délibération précise, pour chaque périmètre, l'équipement ou l'opération projeté. »

17. Cf. supra.

• L'articulation avec les zones de préemption au titre des ENS

En l'état du droit positif, rien n'interdit que se superposent sur un même espace le droit de préemption urbain et le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles. Cet enchevêtrement est susceptible de se produire en raison de « l'environnementalisation » du premier. Plusieurs réformes récentes ont en effet autorisé son application autour des périmètres de protection des



captages d'eau potable, ou encore dans des espaces sur lesquels le préfet a institué une servitude dite « d'inondation »¹⁸, autant de zones pouvant également être couvertes par un périmètre de préemption au titre des espaces naturels sensibles¹⁹.

• L'exclusion des zones couvertes par une ZAD ou une pré-ZAD

Le droit de préemption urbain ne peut pas être institué par les communautés sur tout ou partie des zones sur lesquelles il est susceptible d'être instauré lorsqu'une zone d'aménagement différé (ZAD) ou un périmètre provisoire de ZAD a été créé sur l'un ou l'autre de ces périmètres²⁰. En d'autres termes, l'existence d'une ZAD ou d'une pré-ZAD interdit l'institution du droit de préemption urbain sur les territoires compris dans ces ZAD ou pré-ZAD. Le législateur fait prévaloir ainsi la primauté de la création de la ZAD et de son périmètre provisoire sur le droit de préemption urbain.

b. Compétence du préfet et des intercommunalités dans les communes dites « carencées »

Le droit de préemption urbain peut être institué ou rétabli par décision du préfet lorsque celui-ci a pris un arrêté de carence constatant le non-respect, par la commune, de ses obligations légales en matière de construction de logements sociaux²¹. Ces dispositions sont de nature à faire obstacle à des manœuvres consistant à ne pas établir le DPU ou à le supprimer dans le but de tenir en échec la mise en œuvre du droit de préemption dont dispose le préfet dans ces communes dites « carencées ».

En cas de transfert de la compétence PLU/DPU à un EPCI, la loi Alur n'a pas modifié la règle selon laquelle, pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral de carence, pris sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, « le droit de préemption urbain peut être institué ou rétabli par arrêté du représentant de l'État dans le département ». La loi reconnaît ici au préfet une compétence de principe pour instituer ou rétablir le droit de préemption urbain en commune carencée dès que l'arrêté de carence a été publié. Quant à l'EPCI compétent en matière de PLU et de DPU, il conserve dans cette hypothèse le droit d'instituer ou de rétablir le droit de préemption urbain sur le territoire de ses communes membres, à l'exception des communes carencées.

Section 2 Compétence pour instituer, modifier ou supprimer le DPU renforcé

18. C. urb., art. L. 211-1, cf. supra.

19. Pour faire obstacle à cette situation – qui devrait rester somme toute exceptionnelle –, le rapport du Conseil d'État sur le droit de préemption a suggéré que le droit de préemption urbain ne s'impose pas automatiquement, les collectivités locales étant invitées à rechercher un accord sur l'articulation de ces deux prérogatives. À défaut d'accord dans un délai de deux mois, il reviendrait à l'État d'arbitrer en décidant si le droit de préemption urbain doit ou non prévaloir sur le droit de préemption au titre des espaces naturels sensibles (Conseil d'État, *Le droit de préemption*, La Documentation française, 2008, p. 57-58).

20. C. urb., art. L. 211-1.

21. C. urb., art. L. 211-1 al. 3.

a. Compétence des EPCI

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le DPU a été transféré aux communautés, celles-ci sont compétentes pour instituer, par délibération motivée, le droit de préemption urbain renforcé.

Elles peuvent, le cas échéant, modifier ou supprimer ce droit.

Les communautés sont ainsi habilitées à modifier ou à abroger les zones de préemption créées antérieurement par les communes, dans lesquelles s'exerce le droit de préemption urbain renforcé.

• Règles générales

Dès lors que la compétence des communautés en matière de plan local d'urbanisme emporte de plein droit leur compétence en matière de droit de préemption urbain, ces établissements publics peuvent également, par délibération, décider de renforcer le DPU sur tout ou partie du territoire soumis à ce droit. Cette délibération a pour effet d'appliquer le droit de préemption urbain à des immeubles qui, en principe, sont exclus de par la loi de son champ d'application matériel, et par là même d'étendre d'une manière non négligeable la liste des biens soumis à cette prérogative. Du fait de l'institution du droit de préemption urbain renforcé, des lots de copropriété ou des immeubles nouvellement bâtis peuvent ainsi être préemptés²². Ce renforcement du droit de préemption paraît d'autant plus important que, selon la doctrine administrative, il implique que la totalité des biens et aliénations visés à l'article L. 211-4 soit soumise au droit de préemption urbain renforcé, sans possibilité pour la commune d'exclure l'une ou l'autre des catégories visées par cette disposition²³.

22. Le droit de préemption est ainsi applicable :
a) à l'aliénation d'un ou plusieurs lots constitués soit par un seul local à usage d'habitation, à usage professionnel ou à usage professionnel et d'habitation, soit par un tel local et ses locaux accessoires, soit par un ou plusieurs locaux accessoires d'un tel local, compris dans un bâtiment effectivement soumis, à la date du projet d'aliénation, au régime de la copropriété, soit à la suite du partage total ou partiel d'une société d'attribution, soit depuis dix années au moins dans les cas où la mise en copropriété ne résulte pas d'un tel partage, la date de publication du règlement de copropriété au fichier immobilier constituant le point de départ de ce délai ;
b) à la cession de parts ou d'actions de sociétés visées aux titres II et III de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 et donnant vocation à l'attribution d'un local d'habitation, d'un local professionnel ou d'un local mixte et des locaux qui lui sont accessoires ;
c) à l'aliénation d'un immeuble bâti, pendant une période de quatre ans à compter de son achèvement.

23. Rép. min. n° 8556 : JO Sénat CR 3 mars 1988, p. 290 ; JCP N 1988, prat. 616-1.

24. CE, 4 févr. 2002, SARL Constructions Transactions Mauro : Rec CE, p. 24 ; Juris-Data n° 2002-063566 ; BJD 1/2002, p. 21, concl. S. Boissard ; RDI 2002, p. 265, obs. L. Derepas ; Constr.-urb. 2002, n° 154, obs. P. Cornille ; Études foncières 2002, n° 96, p. 41, chron. J.-P. Demouveau ; D. 2002, inf. rap. p. 1470 ; RFDA 2002, p. 452 ; DAUH 2003, n° 7, p. 338, chron. J.-F. Struillou. – De même est irrégulière une délibération qui se contente de mentionner « l'intervention possible de la ville sur les immeubles visés par l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme, afin d'accroître son parc de logements sociaux pour faire face à des besoins en logement dans le cadre d'opérations d'aménagement » (CAA Paris, 17 juill. 1997, Cne de Montreuil-sous-Bois c/ M. et Mme Pecqueur, n° 94PA00050 ; confirmé par CE, 17 mai 1999, Cne de Montreuil-sous-Bois c/ M. et Mme Pecqueur, n° 191292).

25. BJD 1/2002, p. 21, concl. S. Boissard.

26. Cf. supra.

À la différence de la délibération instituant le DPU simple, celle instaurant le DPU renforcé doit être motivée (C. urb., art. L. 211-4 dernier al.). Ne répond pas à cette exigence un acte qui retient une formulation générale sans préciser les raisons de droit et de fait pour lesquelles le renforcement du droit de préemption urbain a été décidé. Est ainsi irrégulière la délibération qui se borne à énoncer que « le renforcement du droit de préemption urbain est l'un des moyens juridiques qui contribuera à la mise en place d'une nouvelle politique de l'habitat et que, dans le cadre de cette politique globale en faveur de l'habitat social, il est nécessaire de loger les habitants sédentaires aux revenus moyens et modestes »²⁴. La lecture des conclusions du commissaire du gouvernement dans cette affaire²⁵ laisse à penser qu'en ce domaine, les communautés doivent justifier leur décision au regard tant « des spécificités de leur tissu urbain ou de leur parc immobilier » que « des objectifs d'aménagement qu'elles se sont fixées », ce qui devrait les inciter à engager une réflexion pour déterminer en quoi l'instauration d'un droit de préemption urbain renforcé est ou non nécessaire.

La communauté ayant institué le droit de préemption urbain renforcé peut décider, par délibération, de revenir au droit de préemption urbain de « droit commun » ou de modifier les zones dans lesquelles s'applique ce droit.

• DPU renforcé institué sur la base de l'ancienne législation

Lorsque le droit de préemption urbain renforcé a été institué par délibération du conseil municipal à une date antérieure au transfert de la compétence DPU aux communautés, l'abrogation ou la modification de cet acte se réalise dans des conditions de compétence autres que celles qui avaient commandé son adoption. Cette délibération peut ainsi, le cas échéant, être abrogée ou modifiée par l'organe délibérant de la communauté, dès lors que c'est cette autorité qui est compétente en matière de DPU au moment où il est décidé de défaire ou de modifier l'acte instaurant le droit de préemption urbain renforcé²⁶.

b. Compétence du préfet et des intercommunalités dans les communes dites « carencées »

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le transfert du DPU aux communautés ne fait pas obstacle au pouvoir dont dispose le préfet pour rétablir ou instituer le droit de préemption urbain renforcé dans les communes dites « carencées » en matière de construction de logements sociaux.



Lorsque le préfet a pris un arrêté de carence constatant le non-respect, par la commune, de ses obligations légales en matière de construction de logements sociaux, le représentant de l'État dans le département est désormais habilité à décider, par arrêté motivé, d'instaurer ou de rétablir le droit de préemption urbain renforcé sur la totalité ou certaines parties du territoire soumis au droit de préemption urbain²⁷. Ces dispositions permettent au préfet de faire obstacle à des manœuvres consistant à ne pas établir le DPU renforcé ou à le supprimer dans le but de tenir en échec le droit de préemption dont il dispose dans les communes dites « carencées ».

En cas de transfert de la compétence PLU/DPU à un EPCI, la loi Alur n'a pas modifié la règle selon laquelle, pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral de carence, pris sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, le représentant de l'État dans le département peut décider, par arrêté motivé, d'appliquer le droit de préemption urbain renforcé. La loi reconnaît ici une compétence de principe au préfet pour instituer ou rétablir le droit de préemption urbain renforcé en commune carencée dès que l'arrêté de carence a été publié. Quant à l'EPCI compétent en matière de PLU/DPU, il conserve dans cette hypothèse le droit d'instituer ou de rétablir le droit de préemption urbain renforcé sur le territoire de ses communes membres, à l'exception des communes carencées.

Section 3 Compétence pour exercer ou déléguer le DPU

a. Compétence des EPCI

Lorsque la compétence PLU/DPU est transférée à un établissement public de coopération intercommunale, celui-ci devient compétent de plein droit pour exercer ou déléguer le droit de préemption urbain. Dès que ce transfert est devenu effectif, la commune anciennement titulaire du droit de préemption ne peut donc plus en principe l'utiliser ou le déléguer, sauf à obtenir une délégation de la communauté.

• L'exercice du DPU

1° Compétence du conseil communautaire

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le préfet a pris un arrêté de carence constatant le non-respect, par la commune, de Lorsque le DPU a été transféré à la communauté, c'est en principe le conseil communautaire qui est compétent pour exercer, par délibération motivée, le droit de préemption.

Le conseil communautaire est également compétent pour déléguer l'exercice du DPU.

L'autorité compétente pour exercer le droit de préemption urbain ou le droit de préemption urbain renforcé est, en principe, l'organe délibérant de la communauté sur le territoire de laquelle ce droit a été institué²⁸. En conséquence, lorsque le conseil communautaire n'a pas délégué le droit de préemption urbain, c'est au conseil communautaire, et non à son président, qu'il appartient de prendre la décision de préemption.

²⁷ C. urb., art. L. 211-4 dernier al. – Ces dispositions nouvelles sont issues de la loi Alur.

²⁸ Il ressort des termes mêmes de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme que le titulaire du droit de préemption urbain est « l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ».

2° Délégations du conseil communautaire à son président

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le conseil communautaire peut déléguer à son président le pouvoir :

- d'exercer le DPU ;
- de déléguer le DPU.

29. CGCT, art. L. 5211-9 al. 7.

30. CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : Rec. tables ; BJD 2/2011, p. 124, concl. C. Landais ; RDI 2011, p. 351, chron. P. Soler-Couteaux ; Constr.-Urb. 2011, n° 65, note L. Santoni ; Constr.-Urb. 2011, n° 84, note P. Cornille ; JCPA, 28 mars 2011, Act. 230 ; JCPA, 20 octobre 2011, 2313, chron. R. Vandermeeren ; AJDA 2011, p. 532 ; Juris-Data : 2011-003188.

31. Ibid.

32. CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : Rec. tables ; BJD 2/2011, p. 124, concl. C. Landais ; RDI 2011, p. 351, chron. P. Soler-Couteaux ; Constr.-Urb. 2011, n° 65, note L. Santoni ; Constr.-Urb. 2011, n° 84, note P. Cornille ; JCPA, 28 mars 2011, Act. 230 ; JCPA, 20 octobre 2011, 2313, chron. R. Vandermeeren ; AJDA 2011, p. 532 ; Juris-Data : 2011-003188.

33. CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : Rec. tables ; BJD 2/2011, p. 124, concl. C. Landais ; RDI 2011, p. 351, chron. P. Soler-Couteaux ; Constr.-Urb. 2011, n° 65, note L. Santoni ; Constr.-Urb. 2011, n° 84, note P. Cornille ; JCPA, 28 mars 2011, Act. 230 ; JCPA, 20 octobre 2011, 2313, chron. R. Vandermeeren ; AJDA 2011, p. 532 ; Juris-Data : 2011-003188.

34. TA Paris, 12 déc. 1988, SCI Résidence Albert Vinçon : JCP N 1989, II, p. 253, note R. Vandermeeren ; CAA Paris, 14 juin 1994, Cne de Chatou, n° 93PA00624 ; Cf. aussi TA Versailles, 6 nov. 1997, Cne d'Andresy : CJCT fév. 1998, p. 14 (délégation consentie au maire seulement dans le cas où le délai d'exercice du droit de préemption par le maire s'avérerait trop court) ; CAA Lyon, 26 juill. 2002, M. Demerson : DAUH 2003, n° 7, p. 339, chron. J.-F. Struillou ; CAA Douai, 18 déc. 2003, Cne de Douvrin : Constr.-urb. 2004, n° 67, obs. Ph. Benoit-Cattin ; CAA Lyon, 17 janvier 2008, Cne de Bernex : req. n° 07LY00142 ; S'appuyant sur un arrêt récent du Conseil d'État – à notre sens peu probant (CE, 2 mars 2010, Réseau ferré de France : req. n° 325255 ; Rec. CE table (à paraître) ; Juris-Data n° 2010-001191) –, une réponse ministérielle fait valoir à l'avenir la solution jurisprudentielle selon laquelle la délégation accordée par le conseil municipal au maire pour exercer le droit de préemption n'aurait pas pour effet de dessaisir le conseil municipal du pouvoir qu'il a ainsi délégué (Rép. min. 13728 : JO Sénat, 26 août 2010, p. 2229).

35. J. Fournier et G. Braibant : AJDA 1957, II, p. 391, chron. 381. – Il retrouve par ailleurs de plein droit l'exercice de sa compétence à l'expiration du mandat du maire, ou en cas de vacance des fonctions du maire.

La délégation est une technique juridique qui permet au conseil communautaire, titulaire de la compétence pour exercer ou déléguer le droit de préemption urbain, de transmettre au président de l'EPCI ces facultés qu'il détenait initialement. En application des dispositions de l'article L. 5211-9 alinéa 7 du Code général des collectivités territoriales, le président du conseil communautaire peut recevoir deux types de délégations.

La délégation du pouvoir d'exercer le droit de préemption

• Règles générales

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délégation consentie par le conseil communautaire à son président pour exercer le DPU est une délégation du pouvoir.

Il en résulte que tant que le conseil communautaire n'a pas abrogé cette délégation, seul le président de la communauté est compétent pour édicter la décision de préemption.

Le président de l'EPCI peut tout d'abord, par délégation de son organe délibérant, « être chargé d'exercer, au nom de l'établissement, les droits de préemption dont celui-ci est titulaire ou délégataire en application du Code de l'urbanisme »²⁹. À ce titre, le conseil communautaire est en droit de déléguer à son président – pour la durée de son mandat – le pouvoir d'exercer, au nom de l'EPCI, le droit de préemption urbain, que l'établissement soit titulaire ou délégataire de ce droit.

Le conseil communautaire est ici habilité à fixer comme il l'entend des limites particulières à cette délégation, sans y être pour autant tenu³⁰. Aussi, une délibération qui se borne à déléguer au président le pouvoir d'exercer au nom de la communauté le droit de préemption urbain doit être regardée comme suffisamment précise³¹.

Nature juridique – Délégation de pouvoir

La délégation consentie par le conseil communautaire à son président pour exercer le droit de préemption urbain est, à l'instar de la délégation accordée au maire par le conseil municipal, une délégation de pouvoir et non une simple délégation de signature, celle-ci ayant pour effet de réaliser un véritable transfert juridique de compétence au profit de l'exécutif communautaire. Il en résulte – par transposition de la jurisprudence relative aux délégations consenties au maire par le conseil municipal – que l'organe délibérant de la communauté ne peut se substituer à son président pour prendre une décision de préemption lorsque l'exercice de ce droit a été délégué à ce dernier par le conseil communautaire³², et ceci même lorsque l'importance de l'opération envisagée nécessite que le conseil communautaire se prononce en matière financière pour ouvrir les crédits permettant l'acquisition³³. Si le conseil communautaire empiète sur la compétence de son président en exerçant lui-même le droit de préemption qu'il a délégué à l'exécutif communautaire, sa délibération est entachée de nullité pour incompétence³⁴. Aussi, tant que le conseil communautaire n'a pas retrouvé ses pouvoirs en abrogeant la délégation³⁵, le président est le seul à détenir le pouvoir de préempter, et le conseil entache sa décision d'illégalité s'il exerce ce



pouvoir concurremment avec le président. Parallèlement, c'est au président et non au conseil communautaire qu'il appartient de renoncer à la préemption³⁶ lorsque le droit de préemption lui a été délégué.

À tout moment, le conseil communautaire peut mettre fin à la délégation consentie au président ou la modifier³⁷.

Il exerce un certain contrôle sur les décisions de préemption qui ont été prises par son président. Ce dernier doit en effet rendre compte de chacune de ces décisions à chacune des réunions obligatoires du conseil communautaire³⁸.

• Délégation du président aux vice-présidents ou aux membres du bureau

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le président qui a reçu délégation du conseil communautaire pour exercer le DPU peut, par arrêté, « subdéléguer » cette compétence aux vice-présidents ou aux membres du bureau.

Le président peut subdéléguer la délégation d'attributions reçue de l'organe délibérant, mais il reste seul responsable, devant le conseil, des délégations qui lui ont été confiées.

36. Rép. min., 19 avr. 1999 : JOAN Q 19 juill. 1999, p. 4437 ; JCP N 1999, p. 1603 ; AFDUH 2000, n° 4, p. 369.

37. CE, 2 octobre 2013, Cne de Fréjus : n° 357008 ; Juris-Data n° 2013-021472.

38. CGCT, art. L. 5211-2 et L. 2122-23 al. 3. – Cf. aussi CGCT, art. L. 5211-9 al. 7.

39. J. Moreau, *Les délégations de fonctions en droit français des collectivités territoriales* : RDP 2011, n° 6, p. 1474. – Deux raisons font que les délégations de fonctions se rapprochent des délégations de signature : la première est le caractère personnel, *intuitu personae*, de cette procédure qui permet au maire de choisir chaque adjoint en fonction de ses préférences personnelles ; la seconde raison est que ces délégations ne peuvent signifier dessaisissement du maire.

40. F.-P. Bénéot et J. Bénéot, in *Encyclopédie des collectivités locales*, chapitre III, n° 128 et s. – L'une des principales différences entre ces deux délégations « réside dans l'ampleur que recouvre la notion de délégations de fonctions. Alors que la délégation de signature ne donne qu'un pouvoir de signer des actes juridiques, la délégation de fonctions confère à son titulaire un pouvoir d'initiative, de suivi des dossiers en lien avec les services, de leur adresser des instructions, voire d'engager la collectivité qui révèle l'implication de l'élu délégataire dans le fonctionnement politico-administratif de la collectivité, au-delà du seul pouvoir de signer des actes. » (S. Dyens, *Les délégations de signature et de fonctions au sein de la commune. Entre sécurité et opérationnalité* : AJCT, 2014, p. 143).

41. CAA, 12 juillet 2013, De Sesmaisons : n° 11NT01186.

Avant d'examiner quelles sont les délégations qui peuvent être accordées par le président de l'EPCI aux vice-présidents ou aux membres du bureau en matière de droit de préemption urbain, rappelons que les textes lui permettent d'attribuer des délégations de fonctions ou des délégations de signature. La distinction entre ces deux types de délégations n'est pas toujours très clairement établie. De manière générale, la doctrine paraît considérer que les délégations de fonctions ne se ramènent pas à de simples délégations de signature – même si elles s'en rapprochent³⁹ – mais ne présentent pas pour autant toutes les caractéristiques des délégations de pouvoir. Sous certains aspects, cette délégation de fonctions paraît proche de la délégation de signature, « *bien qu'elle puisse couvrir, au-delà de la simple signature, le suivi des dossiers dans les matières déléguées* »⁴⁰.

Délégation de fonctions

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le président de la communauté peut déléguer une partie de ses fonctions en matière d'exercice du DPU aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, à d'autres membres du bureau.

À la différence de la délégation de pouvoir, cette délégation n'a pas pour effet de transférer la compétence au délégataire, le président pouvant toujours intervenir dans le domaine qu'il a délégué.

L'article L. 5211-9 du CGCT autorise le président à déléguer par arrêté, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, à d'autres membres du bureau. Il a été jugé qu'en application de ces dispositions, le président de la communauté de Nantes Métropole – auquel le conseil communautaire avait délégué le droit de préemption urbain – était habilité à donner, par arrêté, délégation de fonctions au 11^e vice-président pour exercer le droit de préemption urbain, en vue notamment de la constitution de réserves foncières destinées à la réalisation des opérations d'aménagement définies à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme⁴¹.

À la différence de la délégation de pouvoir, cette délégation n'a pas pour effet de transférer la compétence, le président pouvant toujours intervenir dans le domaine qu'il a délégué. L'article L. 5211-9 du CGCT précise en effet que la délégation est accordée « *sous la surveillance et la responsabilité* » du président. Aussi le président peut-il toujours exercer lui-même la compétence qu'il a déléguée.

Si le président paraît avoir un pouvoir discrétionnaire pour retirer les délégations – comme pour les conférer –, il ne peut en revanche les retirer dans un but autre que l'intérêt du service ou étranger à la bonne marche de l'administration intercommunale⁴².

Délégation de signature

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le conseil communautaire a délégué l'exercice du DPU au président de la communauté, ce dernier peut accorder aux vice-présidents une délégation pour signer les décisions relatives à l'exercice de ce droit.

Cette délégation de signature peut être consentie par le président de la communauté, uniquement si le conseil communautaire ne s'y est pas opposé formellement dans la délibération par laquelle il a délégué le DPU au président.

À tout moment, le président peut décider au lieu et place du vice-président auquel il a consenti une délégation de signature.

En vertu de l'article L. 2122-23 du CGCT, transposé aux EPCI par l'article L. 5211-2 du même code, les décisions prises en application de la délégation accordée au président par l'organe délibérant de la communauté en matière d'exercice du droit de préemption peuvent être signées par les vice-présidents – ces derniers agissant par délégation du président –, sauf dispositions contraires dans la délibération portant délégation au président. La doctrine administrative admet en effet que « *les attributions déléguées au président peuvent faire l'objet de sa part d'une subdélégation aux vice-présidents, sauf si l'organe délibérant s'y opposait formellement dans sa délibération portant délégation, les dispositions de l'article L. 2122-23 étant applicables sur ce point* »⁴³.

La délégation susceptible d'être ainsi accordée aux vice-présidents par arrêté du président est, selon les termes mêmes de l'article L. 2122-23 alinéa 2 susvisé, une délégation de signature⁴⁴. Le délégant reste ainsi titulaire de sa compétence, mais il se décharge pour partie de cette compétence sur le délégataire. Il en résulte que :

« *Le délégant peut à tout moment exercer lui-même la compétence transférée, en «évoquant une affaire», c'est-à-dire en décidant de retirer cette affaire au délégataire et en statuant lui-même à la place de ce dernier. Une telle évocation ne modifie pas la délégation, qui subsiste et permet toujours au délégataire d'exercer la compétence transférée pour les affaires non évoquées par le délégant. La compétence du délégataire ne disparaît que dans le cas où l'arrêté portant délégation est expressément abrogé.* »⁴⁵

En application de règles traditionnelles, la délégation doit ici déterminer avec suffisamment de précision les mesures dont le délégué aura à faire application⁴⁶.

La durée de la délégation ne peut excéder celles des mandats tant du délégant que du délégataire⁴⁷.

Pour que cette délégation de signature soit régulière, il faut encore que l'autorité qui l'accorde ait été elle-même autorisée à exercer le droit de préemption, car une autorité ne peut déléguer des attributions qui ne lui ont pas été conférées. Ainsi, lorsqu'une délibération du conseil communautaire n'a pas expressément délégué le droit de préemption à son président, ce dernier n'est pas

42. Et ce par transposition de la jurisprudence applicable aux délégations de fonctions du maire aux adjoints. Cf. respectivement CE, 11 avril 1973, Nemez : Rec. p. 293. et CE, 10 juin 1986, Cne d'Aix-en-Provence : n° 73093. Cf. aussi Rép. min. n° 05737 : JO Sénat, Q, 17 avril 2003, p. 1348.

43. Ministère de la Décentralisation, de la Réforme de l'État et de la Fonction publique, Note d'information du 24 mars 2014 relative au rappel des mesures à prendre par les conseils municipaux et les organes délibérants des EPCI à la suite du renouvellement général : BOMI, 1er mai, 2014.

44. CGCT, art. L. 2122-23 al. 2. – Cf. aussi CAA Nantes, 9 oct. 1996, M. Iglesias, n° 94NT00690.

45. F.-P. Bénoit, *Fonctionnement de la municipalité*, Dalloz, T. II, 2003, p. 533-24, n° 181.

46. CAA Bordeaux, 26 mars 2007, SARL France Espace Initiative, préc. – TA Paris, 10 février 1994, Sté Claude Dormont : Dr. adm. 1995, n° 179.

47. CE, ass., 9 mai 1958, Cts Frette : Rec. p. 267.



compétent pour exercer ce droit et a fortiori pour le subdéléguer à une autre autorité⁴⁸. En outre, pour être opposable aux administrés, l'arrêté portant délégation de signature du président au délégataire à l'effet de signer les décisions de préemption doit avoir été régulièrement publié⁴⁹.

b) La délégation du pouvoir de déléguer le droit de préemption

Le président de la communauté peut également déléguer l'exercice du droit de préemption urbain « à l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe l'organe délibérant de l'établissement »⁵⁰.

Il s'agit ici « d'assouplir et d'activer la procédure ».

• Délégués

Les personnes à qui l'exercice du droit de préemption peut être délégué par le président de l'EPCI à l'occasion de l'aliénation d'un bien ne sont pas limitativement énumérées par l'article L. 5211-9 alinéa 7 du CGCT. Selon nous, ces dispositions doivent être interprétées à la lumière des articles L. 213-3 et L. 211-2 du Code de l'urbanisme – qui définissent de manière limitative les personnes auxquelles l'organe délibérant de la communauté peut déléguer le DPU – dans la mesure où le président de la communauté n'est pas habilité, selon toute vraisemblance, à déléguer l'exercice du droit de préemption à des personnes autres que celles auxquelles le conseil communautaire a la possibilité de consentir une délégation. Le premier ne peut pas, en quelque sorte, être plus compétent que le second. Il faut ainsi considérer que la liste des personnes auxquelles le président peut – sur habilitation de la communauté – déléguer le DPU est celle fixée aux articles L. 213-3 et L. 211-2 du Code de l'urbanisme, à savoir :

- l'État ;
- une collectivité locale ;
- un établissement public y ayant vocation ;
- le concessionnaire d'une opération d'aménagement ;
- une société d'économie mixte (SEM) agréée de construction et de gestion de logements sociaux ;
- un organisme HLM ;
- une structure associative agréée pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social.

Le président peut procéder à la délégation sans avoir à convoquer au préalable le conseil communautaire pour délibérer sur ce point⁵¹.

• Étendue de la délégation

S'agissant de l'étendue de la délégation qui peut être consentie par le président du conseil communautaire, celle-ci est quelque peu différente selon que cette délégation est consentie à l'une des personnes visées à l'article L. 213-3 ou à l'article L. 211-2 alinéa 3.

Dans les deux cas, la délégation ne peut être que ponctuelle : c'est seulement « à l'occasion de l'aliénation d'un bien » que le délégant peut transférer une partie de ses attributions au délégataire. La délégation ainsi consentie doit également être donnée dans les conditions que fixe le conseil communautaire⁵². Ce dernier pourrait de la sorte restreindre la possibilité qu'a le président de déléguer le droit de préemption en écartant certains délégataires mentionnés aux articles L. 213-3 et L. 211-2 alinéa 3 du Code de l'urbanisme, ou en la cantonnant à une partie seulement du périmètre de préemption ou à certains types de biens. Cette obligation paraît néanmoins avoir une portée limitée. Mme Landais a fait valoir en ce sens qu'il était difficile d'admettre que, faute de définir la moindre condition, une délibération déléguant de façon générale le pouvoir de délégation du droit de préemption serait illégale⁵³.

Lorsque la délégation est consentie par le président de la communauté à l'une des personnes visées à l'article L. 211-2 alinéa 2, la délégation doit en outre porter sur un bien affecté au logement.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le conseil communautaire peut déléguer à son président le pouvoir de déléguer l'exercice du droit de préemption pour une opération donnée.

L'organe délibérant doit fixer les conditions de cette délégation.

48. TA Amiens, 5 oct. 1993, *Sté Axxfinance c/ Cne de Liancourt* : Rec. CE, tables p. 1097 ; Gaz. Pal. 1994, pan. dr. adm. p. 101.

49. CAA Paris, 15 oct. 1998, *Ville de Paris*, n° 97PA00012. Cette délégation, qui présente un caractère réglementaire, n'a pas à être notifiée aux intéressés pour entrer en vigueur.

50. CGCT, art. L. 5211-9 al. 7.

51. CAA Versailles, 15 mai 2008, *SARL Veniel Investissements* : JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; *Juris-Data* n° 2008-001470. – Avant l'adoption de l'article 31 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991, les dispositions du 15° de l'article L. 2122-22 du CGCT, la délégation accordée au maire ne lui donnait pas compétence pour déléguer ce droit à une autre collectivité publique (TA Amiens, 5 octobre 1993, *Sté Axxfinance c/ Cne de Liancourt* : Rec. CE tables, p. 651).

52. CE, 2 mars 2011, *Cne de Brétignolles-sur-Mer* : précité.

53. C. Landais, *concl. sur CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer* : *BJCL* 4/2011, p. 248.

• Effets

Dans le cas où le conseil communautaire a consenti une telle délégation de pouvoir et ne l'a pas ultérieurement rapportée, il doit être regardé comme dessaisi de sa compétence, et n'est dès lors plus compétent pour déléguer l'exercice du droit de préemption à une autre personne publique à l'occasion de l'aliénation d'un bien, sauf en cas d'empêchement du président⁵⁴.

• La délégation du DPU

La règle selon laquelle il appartient au conseil communautaire d'exercer par délibération le droit de préemption urbain – dans la mesure où il n'a pas délégué ce droit à son président – peut être altérée pour permettre à une personne autre que la communauté d'exercer ce droit. L'atteinte ainsi portée à la répartition des compétences, qui est autorisée par les articles L.211-2 alinéa 3 et L. 213-3 du Code de l'urbanisme, ne peut être réalisée que dans des conditions assez strictes.

1° Délégués

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le conseil communautaire est autorisé à déléguer l'exercice du DPU.

La liste des délégués a été récemment élargie par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour favoriser la construction de logements sociaux.

CE QU'IL FAUT RETENIR

L'exercice du DPU peut être délégué par délibération du conseil communautaire :

- à l'État ;
- à une collectivité locale ;
- à un établissement public y ayant vocation ;
- au concessionnaire d'une opération d'aménagement.

Lorsque l'aliénation porte sur un des biens ou des droits affectés au logement, le conseil communautaire est désormais autorisé à déléguer l'exercice du DPU :

- à une société d'économie mixte agréée de construction et de gestion de logements sociaux ;
- à un organisme HLM ;
- à une structure associative agréée pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social.

Deux articles du Code de l'urbanisme autorisent le conseil communautaire à déléguer le droit de préemption urbain, dès lors que cette compétence lui a été transférée.

D'une part, l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme autorise l'organe délibérant de l'EPCI détenant la compétence PLU/DPU à déléguer son droit de préemption urbain « à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement ». En vertu de ces dispositions, une commune ou un établissement public foncier local peut par exemple exercer, par délégation de la communauté, le droit de préemption urbain pour réaliser toute acquisition foncière ou immobilière en vue de la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Les délégations accordées par les communautés à une autre institution le sont librement et ne s'imposent donc pas à l'EPCI. Par conséquent, l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme ne fait pas obstacle à ce que le droit de préemption soit exercé par son titulaire – en l'occurrence la communauté –, alors même que l'opération en vue de laquelle le droit a été utilisé doit être réalisée par une autre collectivité publique⁵⁵.

Si l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme autorise la communauté à déléguer son droit de préemption urbain à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement, ces dispositions ne permettent pas en revanche au bénéficiaire de cette délégation de déléguer à son tour l'exercice du droit de préemption. Ceci reviendrait à instaurer une subdélégation qui n'est pas permise par les textes⁵⁶.

54. CE, 30 déc. 2003, Cne de Saint-Gratien : *Juris-Data* n° 2003-066340 ; *BJDU* 1/2004, p. 52, concl. Ch. Devys et obs. J.-C. B. ; *Constr.-urb.* 2004, n° 111, obs. Ph. Benoit-Cattin. ; *CAA Paris*, 4 juin 2002, *Sté Pierre et industrie* : *RFD adm.* 2002, p. 1166.

55. CE, 14 janv. 1998, M. et Mme Vaniscotte : *Rec. CE*, tables p. 1222 ; *BJDU* 1/1998, p. 48, concl. J.-C. Bonichot ; *AFDUH* 1999, n° 3, p. 321, *chron.* J.-F. Struillou ; *Gaz. Pal.* 29 nov.-1er déc. 1998, *pan. dr. adm.* p. 40 ; *Dr. adm.* 1998, n° 148 ; *RD imm.* 1998, p. 233, *chron.* J. Morand-Deville et L. Touvet ; *MTPB* 20 mars 1998, p. 83 ; *LPA* 1998, n° 138, p. 25 *chron.* J. Morand-Deville ; *D.* 1998, *inf. rap.* p. 70 ; *Constr.-urb.* 1998, n° 173.

56. *Rép. min.* n° 2903 : *JOAN Q.* 16 octobre 2007, p. 6376 ; *BJDU* 4/2007, p. 323 ; *DAUH* 2008, p. 428.

D'autre part, l'article L. 211-2 alinéa 3 – dont les dispositions sont issues de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (article 87) – autorise la communauté compétente en matière de DPU à déléguer son droit :

- à une société d'économie mixte agréée mentionnée à l'article L. 481-1 du Code de la construction et de l'habitation (il s'agit des SEM agréées de construction et de gestion de logements sociaux) ;
- à l'un des organismes d'habitations à loyer modéré prévus à l'article L. 411-2 du même code ;
- ou à l'un des organismes agréés mentionnés à l'article L. 365-2 dudit code lorsque l'aliénation porte sur un des biens ou des droits affectés au logement (il s'agit des structures associatives agréées pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social).

Il est prévu que, pour chacun de ces trois organismes, les modalités d'exercice du droit de préemption urbain entre l'organe délibérant et l'organe exécutif de l'organisme concerné soient précisées par un décret en Conseil d'État⁵⁷.

2° Conditions

CE QU'IL FAUT RETENIR

Pour être légal, l'acte déléguant l'exercice du DPU doit respecter plusieurs conditions :

- La délégation doit émaner du conseil communautaire.
- La délégation ne peut porter que sur une ou plusieurs parties des zones concernées, ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien.
- La délibération décidant la délégation doit être publiée et transmise au contrôle de légalité.

La délégation du DPU accordée par le conseil communautaire à une société d'économie mixte agréée de construction et de gestion de logements sociaux, à un organisme HLM ou à une structure associative agréée pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social, ne peut porter que sur l'aliénation des biens ou des droits affectés au logement.

Pour être légales, les délégations accordées par les communautés au titre des articles L. 213-3 et L. 211-2 alinéa 3 du Code de l'urbanisme doivent respecter plusieurs conditions. Le non-respect de ces conditions entraîne l'irrégularité de la délégation, ce qui a pour effet d'entacher, pour incompetence, la légalité de la décision de préemption prise par le délégataire.

Compétence

La délégation doit tout d'abord émaner du titulaire de la compétence en matière de DPU – c'est-à-dire de la communauté –, une autorité publique ne pouvant déléguer des attributions qui ne lui ont pas été conférées⁵⁸. Cette délégation prend la forme d'une délibération de l'organe délibérant de l'EPCI, qui précise, « *le cas échéant, les conditions auxquelles la délégation est subordonnée* »⁵⁹. Cet acte peut être retiré par une délibération prise dans les mêmes formes.

La délégation peut également résulter de l'insertion d'une clause particulière dans un traité de concession d'aménagement. Dans ce cas, la délégation produit effet à compter de la date à laquelle le traité de concession est exécutoire⁶⁰.

57. C. urb., art. L. 211-2 al. 3.

58. CAA Nancy, 7 avr. 1994, Sté Soreli, n° 93NC00438.

59. C. urb., art. R. 213-1.

60. C. urb., art. R. 213-2.

Il existe une hypothèse dans laquelle le droit de préemption peut être délégué non pas par l'organe délibérant de l'EPCI titulaire du droit de préemption urbain, mais par son président. Selon les termes mêmes de l'article L. 5211-9 alinéa 7 du CGCT, le président de l'établissement public de coopération intercommunale peut déléguer l'exercice du droit de préemption urbain « à

l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe l'organe délibérant de l'établissement ». Cependant, il s'agit de conditions restrictives de délégation uniquement « à l'occasion d'un bien », déjà évoquées plus haut⁶¹.

Étendue de la délégation

L'étendue de la délégation qui peut être consentie aux délégataires est précisée par les articles L. 213-3 et L. 211-2 du Code de l'urbanisme.

Le premier prévoit que la délégation ne doit pas être totale : celle-ci peut être accordée uniquement à l'occasion de l'aliénation d'un bien, ou porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées⁶². La délégation ne peut donc aboutir à déléguer le droit de préemption sur toute l'étendue des zones où est institué ce droit. À partir d'une réponse ministérielle et d'une circulaire, la doctrine admet que le titulaire du droit de préemption a le pouvoir de déléguer son droit sur l'ensemble des zones concernées mais uniquement pour l'aliénation de certains biens⁶³. La délégation doit en outre être explicite : ses contours doivent être déterminés de façon qu'il n'y ait de doute ni sur son existence, ni sur l'identité du délégataire, ni sur l'étendue des compétences déléguées.

Ces précautions prises, chaque EPCI décide, « à la carte », de l'amplitude de la délégation de l'exercice du DPU : types de biens concernés, types de zones ou parties de zones concernés, l'intérêt communautaire pouvant être un critère pour établir la délégation.

Quant à l'article L. 211-2 alinéa 3 du Code de l'urbanisme, il précise que la délégation accordée par la communauté, au titre de ces dispositions, à une société d'économie mixte agréée de construction et de gestion de logements sociaux, à un organisme HLM ou à une structure associative agréée pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social, ne peut porter que sur un bien ou des droits affectés au logement. Autrement dit, le droit de préemption qui est ici délégué ne peut être exercé que sur des biens ou des droits affectés au logement. Cette évolution permet d'éviter une acquisition par la collectivité puis une deuxième cession à l'opérateur visé, entraînant délais et surcoûts inutiles. Le coût de l'opération de préemption repose ainsi sur un tiers, ce qui peut présenter un intérêt du point de vue de la gestion des finances locales.

Publicité et transmission au contrôle de légalité de l'acte déléguant l'exercice du DPU

• Publicité

Le Conseil d'État a récemment rappelé que la délibération déléguant le droit de préemption est un acte réglementaire. Pour être opposable aux administrés, l'acte décidant la délégation doit par conséquent avoir été régulièrement publié. Cette exigence est importante, puisque le défaut de publication de cet acte emporte l'illégalité pour incompétence de la décision de préemption émise par le délégataire⁶⁴.

L'entrée en vigueur de la délibération déléguant le droit de préemption n'est pas en revanche subordonnée à sa notification au propriétaire de l'immeuble objet de la préemption ou à l'acquéreur pressenti, ni même à leurs mandataires, dès lors qu'il s'agit là d'un acte réglementaire⁶⁵ :

« Considérant, en premier lieu, que par deux délibérations du 21 décembre 2004, transmises au représentant de l'État respectivement les 23 et 29 décembre 2004, les conseils municipaux des communes de Beaumont et de Présilly ont délégué à la communauté de communes du Genevois, en application de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, l'exercice du droit de préemption urbain sur le tènement immobilier de l'ancienne usine de la société ACE ; que ces délibérations réglementaires, qui ont été affichées les 24 et 30 décembre 2004, n'avaient pas à être notifiées au propriétaire du bien concerné ni à l'acquéreur pressenti, non plus qu'à leurs mandataires ; qu'elles étaient exécutoires à la date du 24 janvier 2005 à laquelle le conseil de la communauté de communes

61. Cf. *infra*.

62. C. urb., art. L. 213-3.

63. Rép. min. n° 15104 : JOAN 9 août 1982, p. 3354 ; JCP 1983, prat. n° 8588-2. – Circ. min. de l'Intérieur, n° 78-295, 1er août 1978 : JCP N 1978, prat. p. 406.

64. CE, 2 déc. 1959, Sté Bordeaux Mond Export : Rec. CE, p. 641.

65. CE, 6 juin 2012, Société RD Machines Outils c/ Cte de communes du Genevois : n° 342328 ; Rec. ; BJD 5/2012, p. 376, conclusions C. Landais ; RJEP 2012, n° 703, comm. n° 64, conclusions C. Landais ; JCPA, n° 46, 19 nov. 2012, 2371, note D. Dutrieux ; RDI 2012, p. 582, obs. P. Soler-Couteaux ; Juris-Data : 2012-012263 ; DAUH 2013, chron. J.-F. Struillou.



du Genevois a décidé d'exercer le droit de préemption ainsi délégué ; que la circonstance qu'à la date de réception de la déclaration d'intention d'aliéner, les communes de Beaumont et de Présilly n'avaient pas encore délégué leur droit de préemption à la communauté de communes du Genevois est sans incidence sur la légalité de la décision de préemption, qui s'apprécie à la date à laquelle elle a été prise ; que, par suite, le moyen tiré de l'incompétence de la communauté de communes pour prendre la délibération attaquée doit être écarté (...). »

• Transmission au contrôle de légalité

Outre ces mesures de publicité, il convient d'assurer, lorsque tel est le cas, la transmission au contrôle de légalité de l'acte déléguant le droit de préemption, les dispositions combinées des articles L. 5211-3 et L. 2131-2-1° du CGCT prévoyant en effet que cette obligation de transmission vaut de manière générale pour toutes les délibérations du conseil communautaire ainsi que pour les décisions prises par délégation du conseil communautaire⁶⁶.

3° Effets

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délégation consentie par le conseil communautaire pour l'exercice du DPU est une délégation de pouvoir.

Il en résulte que le conseil communautaire est dessaisi des compétences transférées. Il ne peut plus les exercer tant qu'il n'a pas mis fin à la délégation.

Les délégations du droit de préemption consenties sur la base des articles L. 213-3 et L. 211-2 alinéa 3 ont pour objet et pour effet de permettre aux délégués de prendre des décisions qui relèvent normalement de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. Il s'agit ici d'une délégation de pouvoir, la décision prise en vertu de cette délégation devant être considérée comme prise par le délégué.

Il en résulte que la communauté est dessaisie des compétences transférées et que, dès lors, cette dernière ne peut, sous peine d'incompétence, se substituer au délégataire tant que la délégation existe. En d'autres mots, tant qu'il n'a pas été mis fin à la délégation par une délibération de l'organe délibérant de l'EPCI⁶⁷, seul le délégataire peut édicter la décision de préemption.

Les biens acquis par le délégataire entrent dans son patrimoine⁶⁸.

La délégation subsiste après le renouvellement du conseil.

4° Affectation par le délégataire des biens préemptés

Les biens acquis par le délégataire du DPU doivent être utilisés ou aliénés pour l'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article L. 210-1, qui peut être différent de celui mentionné dans la décision de préemption⁶⁹.

Par dérogation à ces dispositions, les biens acquis par exercice du droit de préemption par une société d'économie mixte agréée de construction et de gestion de logements sociaux, un organisme HLM ou une structure associative agréée pour réaliser, en tant que maîtrise d'ouvrage, des opérations de logement destinées au logement social – auxquels la communauté a délégué son droit de préemption – « ne peuvent être utilisés qu'en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant la réalisation des objectifs fixés dans le PLH ou déterminés en application du premier alinéa de l'article L. 302-8 du Code de la construction et de l'habitation »⁷⁰, c'est-à-dire par le conseil municipal en matière de construction de logements locatifs sociaux.

⁶⁶. CAA, 29 mars 2005, Cne de Reviens, n° 04NT00996.

⁶⁷. C. urb., art. R. 213-1 al. 3.

⁶⁸. C. urb., art. L. 213-3.

⁶⁹. C. urb., art. L. 213-11.

⁷⁰. C. urb., art. L. 211-2 al. 3.

b. Compétence du préfet et des communautés dans les communes dites « carencées »

• L'exercice du droit de préemption

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le préfet est compétent pour exercer le DPU dans les communes carencées, et ce alors même que ce droit a été transféré à la communauté.

Quant à la communauté, elle exerce pleinement le DPU sur le territoire de ses communes membres, à l'exception des communes carencées.

Dans les communes faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de carence, l'article L. 210-1 alinéa 2 a prévu le transfert de l'exercice du droit de préemption au représentant de l'État dans le département. Pour les communes sur lesquelles a ainsi été édicté un arrêté de carence, l'exercice du droit de préemption urbain est systématiquement transféré au préfet « *lorsque l'aliénation porte sur un des biens ou droits énumérés aux 1° à 4° de l'article L. 213-1 du présent code, affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation* »⁷¹. La compétence pour mettre en œuvre le droit de préemption est dévolue au préfet à compter de la date de publication de l'arrêté prononçant la carence et pendant sa durée d'application.

Lorsque la compétence PLU/DPU a été transférée à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, ce transfert est sans incidence sur la compétence qui est reconnue au préfet pour exercer le droit de préemption urbain dans les communes carencées.

Les dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 2 issues de la loi Alur, qui confèrent le DPU aux communautés, ne sont donc pas de nature à faire obstacle à la compétence de principe du préfet pour l'exercice du droit de préemption en communes carencées, et ce lorsque l'aliénation porte sur les aliénations précitées. Il en résulte, ainsi que le souligne la doctrine administrative :

« qu'en cas de transfert, l'EPCI compétent exercera pleinement le droit de préemption sur le territoire de ses communes membres, à l'exception des communes carencées. Il pourra exercer son droit de préemption en communes carencées mais uniquement sur les aliénations de biens non affectés au logement.

Le préfet exercera quant à lui automatiquement le droit de préemption sur les communes carencées membres de l'EPCI mais uniquement pour les aliénations de biens affectés au logement. »⁷²

Les biens acquis par le préfet par exercice du droit de préemption urbain doivent être utilisés en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant d'atteindre les objectifs de réalisation de logements sociaux qui incombent aux communes carencées.

• La délégation du droit de préemption du préfet aux communautés

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le droit de préemption dont dispose le préfet dans les communes carencées peut être délégué à une communauté.

Pour ce faire, la communauté doit avoir conclu avec l'État une convention ayant pour objet le développement de logements locatifs sociaux.

71. En l'état du droit positif, le droit de préemption du préfet en communes carencées n'est pas applicable aux aliénations à titre gratuit ni aux apports en nature au sein de SCI.

72. Ministère du Logement, de l'Égalité des territoires et de la Ruralité, « Loi Alur. Moderniser et sécuriser le droit de préemption exercé par le préfet en communes carencées » : www.territoires.gouv.fr.

Les dispositions de l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'urbanisme habilite le préfet à déléguer l'exercice du DPU en communes carencées dont il est bénéficiaire à un EPCI à fiscalité propre. Pour ce faire, l'EPCI doit avoir conclu avec l'État une convention mentionnée au § 2 de l'article L. 301-5-1 du Code de la construction et de l'habitation.



Le droit de préemption du préfet peut de la sorte être délégué à un EPCI, en particulier lorsque ce dernier « *met déjà en œuvre une politique dynamique de développement de l'offre locative sociale et de mobilisation du foncier* » ou, dit autrement, « *lorsqu'il s'est engagé préalablement dans une politique volontaire d'acquisition foncière en faveur du développement de l'offre locative sociale* »⁷³.

Section 4 Compétence pour exclure certains biens du champ de la préemption

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le DPU a été transféré aux communautés, celles-ci peuvent exclure du champ de ce droit la vente de lots issus d'un lotissement, ou les cessions de terrains réalisées par la personne chargée de l'aménagement d'une ZAC.

Dès lors que la compétence des communautés en matière de plan local d'urbanisme emporte de plein droit leur compétence en matière de droit de préemption urbain, ces établissements publics peuvent également, par délibération, décider d'exclure du champ d'application du droit de préemption urbain la vente de lots issus d'un lotissement autorisé, ou les cessions de terrains réalisées par la personne chargée de l'aménagement d'une zone d'aménagement concerté (ZAC)⁷⁴. Dans ce cas, la délibération du conseil communautaire est valable pendant une durée de cinq ans à compter du jour où la délibération est exécutoire.

Ces dispositions visent avant tout à préserver la stabilité des sols dans les lotissements autorisés ou dans les ZAC créées.

Section 5 Délégations spécifiques du DPU

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le DPU institué pour répondre à des impératifs de protection environnementale ou de valorisation patrimoniale peut être délégué par les communautés, dans les conditions prévues par le Code de l'urbanisme ou par des législations spécifiques.

Comme vu plus haut, le DPU peut, dans certains cas spécifiques, être institué par un EPCI compétent en matière de PLU/DPU pour répondre à des impératifs de protection environnementale ou de valorisation patrimoniale :

- Dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, définis en application de l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique.
- Dans les périmètres définis par un plan de prévention des risques technologiques en application du I de l'article L. 515-16 du Code de l'environnement.
- Dans les zones soumises aux servitudes dites « *d'inondation* » prévues au II de l'article L. 211-12 du Code de l'environnement.
- Sur tout ou partie de leur territoire couvert par un plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou approuvé en application de l'article L. 313-1 du Code de l'urbanisme.

Ce même EPCI peut déléguer l'exercice de son droit de préemption en tenant compte à la fois des règles de délégation du Code de l'urbanisme (voir les sections précédentes) et des régimes propres à ces cas particuliers, qui ne relèvent pas tous du Code de l'urbanisme. C'est ainsi que par exemple, dans les zones soumises aux servitudes dites « *d'inondation* », les EPCI peuvent déléguer ce droit à la collectivité qui a « *demandé l'institution de la servitude* » (C. env., XI de l'art. L. 211-12).

Dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, ce droit peut être délégué à la commune ou à l'EPCI responsable de la production d'eau destinée à la consommation humaine, dans les conditions prévues à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme (C. santé pub., art. L. 1321-2 al. 10).

73. Ibid.

74. C. urb., art. L. 211-1 dernier alinéa.

CHAPITRE 2 LA DÉLÉGATION DU DPU AUX EPCI NON DOTÉS DE LA COMPÉTENCE PLU

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le DPU n'a pas été transféré à la communauté, la compétence en la matière appartient à la commune.

La commune est néanmoins autorisée à déléguer à la communauté tout ou partie des compétences qui lui ont été attribuées en matière de droit de préemption.

Une autorité administrative ne peut adopter un acte administratif que dans le cadre des pouvoirs dont elle est investie ou, plus précisément, de la compétence qui lui est attribuée⁷⁵. Les intercommunalités non dotées de la compétence PLU n'étant pas compétentes en matière de droit de préemption urbain – ce pouvoir étant dévolu aux communes –, elles ne sont pas en principe habilitées à mettre en œuvre ce droit.

Cette règle est cependant loin d'être absolue. Le Code de l'urbanisme et le Code général des collectivités territoriales – mais aussi le Code de l'environnement ainsi que le Code de la santé publique – ont multiplié les hypothèses dans lesquelles une commune a la possibilité de déléguer le DPU à un EPCI. Ces délégations visent à faciliter et à accélérer la procédure de préemption – sans y parvenir totalement –, mais aussi et surtout à permettre aux institutions intercommunales d'acquérir prioritairement les biens immobiliers indispensables à la réalisation des politiques d'aménagement, d'urbanisme et d'environnement qu'elles entendent engager.

Pour intéressantes que soient ces règles, celles-ci sont loin d'être pleinement satisfaisantes dans la mesure où la compétence générale dont dispose la commune en la matière oblige les EPCI, lorsqu'ils souhaitent bénéficier du droit de préemption pour acquérir des immeubles, à solliciter systématiquement des délégations permanentes ou ponctuelles. En d'autres mots, ce dispositif de délégation au coup par coup – et soumis de surcroît au bon vouloir des communes – ne semble plus répondre aux besoins de communautés de plus en plus investies dans les politiques d'aménagement urbain. La mise en œuvre de certains projets d'intérêt communautaire nécessitant le recours au droit de préemption peut ainsi être entravée, faute pour la commune d'avoir délégué l'exercice de cette prérogative à l'EPCI.

En l'état du droit positif, les délégations susceptibles d'être consenties par la commune à un EPCI en matière de DPU sont régies par pas moins de cinq textes différents, lesquels précisent l'étendue des attributions qui peuvent être conférées au délégataire ainsi que les conditions dans lesquelles ces délégations peuvent être accordées.

I.1 LA DÉLÉGATION CONSENTIE PAR LA COMMUNE À UN EPCI POUR INSTAURER ET EXERCER LE DPU (C. URB., ART. L. 211-2 AL. 1^{ER})

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsqu'une commune fait partie d'une communauté ayant vocation à utiliser le DPU, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées pour :

- instaurer, modifier ou supprimer le DPU (simple ou renforcé) ;
- exercer le DPU (simple ou renforcé).

La délibération du conseil municipal décidant de la délégation doit préciser l'étendue et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles la délégation est consentie.

La délégation ainsi accordée est une délégation de pouvoir, la commune ne pouvant, sous peine d'incompétence, se substituer à la communauté tant que la délégation n'a pas été abrogée par le conseil municipal.

Cette délégation n'a pas à être reconduite après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire.

⁷⁵. P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, n° 279, p. 133.

Lorsque la commune fait partie d'un EPCI y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées en matière de DPU simple ou renforcé.

C'est ce qui ressort de l'article L. 211-2 alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme qui, ainsi, organise les conditions dans lesquelles le DPU peut être délégué par la commune à l'EPCI.

Section 1 Objet et étendue de la délégation

Les dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme autorisent la commune à déléguer à l'EPCI tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées par « le chapitre I du titre I du livre deuxième du Code de l'urbanisme ». La délégation peut donc avoir pour objet de conférer à l'EPCI la compétence pour :

- instaurer, modifier ou supprimer le DPU simple ou renforcé⁷⁶ ;
- exercer le DPU simple ou renforcé ;
- modifier le champ d'application matériel du droit de préemption urbain⁷⁷.

L'étendue de la compétence susceptible d'être déléguée pouvant être totale ou partielle, il revient à la délibération du conseil municipal décidant de la délégation de préciser l'étendue et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles cette délégation est consentie. Le conseil municipal de Pierrefitte-sur-Seine a ainsi pu légalement déléguer le droit de préemption urbain à la communauté d'agglomération Plaine Commune pour une durée limitée dans le temps, ni les dispositions de l'article L. 211-2 ni aucune autre disposition législative ne faisant obstacle à l'édiction de cette condition dans l'acte de délégation⁷⁸.

Une commune est habilitée à déléguer à un EPCI ses compétences en matière de DPU sur tous les secteurs de la commune sur lesquels ce droit peut être institué⁷⁹, ou sur seulement certains d'entre eux⁸⁰. Si elle le décide, une commune peut donc légalement se décharger de toutes ses attributions en matière de droit de préemption urbain en les déléguant, avec l'accord de l'EPCI, à ce dernier. Elle peut aussi faire le choix, toujours avec l'accord de l'EPCI, de n'en déléguer qu'une fraction.

76. TA Amiens, 28 avr. 2009, Mme J. Mourgues, req. n° 0802334.

77. Ce dernier pouvoir est prévu à l'article L. 211-1 dernier alinéa. Aux termes de ces dispositions, « lorsqu'un lotissement a été autorisé ou une zone d'aménagement concerté créée, la commune peut exclure du champ d'application du droit de préemption urbain la vente des lots issus dudit lotissement ou les cessions de terrain par la personne chargée de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté. Dans ce cas, la délibération du conseil municipal est valable pour une durée de cinq ans à compter du jour où la délibération est exécutoire. » Cf. aussi supra.

78. CAA Versailles, 25 septembre 2014, EPFIF : n° 13VE01375.

79. Les secteurs sur lesquels le DPU peut être institué sont définis à l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme (cf. supra).

80. CAA Marseille, 12 févr. 2010, Restivo Gineste, req. n° 07MA04741.

81. Cette compétence paraît résulter des dispositions combinées des articles L. 211-2 al. 2 et L. 211-1 du Code de l'urbanisme.

La délégation accordée par la commune peut aussi, semble-t-il, investir l'EPCI du pouvoir d'instituer le droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par une carte communale approuvée, et ceci en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement. La délibération de l'organe délibérant doit préciser, « pour chaque périmètre, l'équipement ou l'opération projeté »⁸¹.

Section 2 Conditions

Le « transfert » par la commune du droit de préemption urbain à un EPCI, sur la base de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme, n'est régulier qu'à trois conditions.

D'une part, la commune doit être membre de l'EPCI auquel la délégation est consentie et doit accepter de se défaire de tout ou partie des compétences qui lui sont dévolues par la loi en matière de DPU.

D'autre part, il est nécessaire que l'EPCI ait vocation à utiliser cet instrument, ce qui semble signifier que le droit de préemption doit lui être utile pour réaliser des objectifs d'intérêt communautaire comme, par exemple, ceux liés au développement économique, à l'habitat ou, d'une manière plus générale, à l'aménagement urbain.

Enfin, l'EPCI doit accepter formellement la délégation de compétence qui lui est consentie, cette délégation devant résulter d'une délibération concordante du conseil municipal et de l'organe délibérant de l'établissement public.

Section 3 Effets de la délégation

La délégation accordée à l'EPCI est une délégation de pouvoir, celle-ci ayant pour effet de transférer d'une autorité à une autre tout ou partie des compétences en matière de DPU.

La délégation faite dans ces conditions a donc pour conséquence de modifier l'aménagement des compétences en matière de DPU entre la commune et l'EPCI. Il en résulte que la commune est dessaisie des compétences transférées et que dès lors, cette dernière ne peut, sous peine d'incompétence, se substituer à l'EPCI tant que la délégation n'a pas été abrogée par le délégant. Autrement dit, cette délégation dessaisit la commune qui ne peut plus exercer, à peine d'excès de pouvoir, les attributions qu'elle a déléguées.

Section 4 Caractère impersonnel et permanent

La délégation de pouvoir, qui vise à déléguer le DPU à un EPCI, est dotée d'un caractère impersonnel, et demeure ainsi en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée. Autrement dit, elle n'est pas affectée par les modifications de la situation propre de celui qui a donné et de celui qui reçu la délégation⁸².

En application d'une jurisprudence traditionnelle, cette délégation peut ainsi subsister après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire, sans être reconduite. Elle paraît par conséquent avoir un caractère permanent et, tant qu'une décision l'abrogeant n'y met pas fin, ne se trouve pas affectée par les changements intervenus dans la composition du conseil municipal ou du conseil communautaire⁸³. Exiger le renouvellement de la délégation à chaque changement d'autorité relèverait donc d'un formalisme excessif.

1.2 LA DÉLÉGATION CONSENTIE PAR LA COMMUNE À UN EPCI POUR EXERCER LE DPU (C. URB., ART. L. 213-3)

CE QU'IL FAUT RETENIR

La commune est également habilitée à déléguer, par délibération du conseil municipal, l'exercice du DPU à une communauté ayant vocation à utiliser ce droit.

Cette délégation ne peut être totale :

- Elle ne peut porter que sur l'exercice du droit de préemption et ne peut dès lors concerner l'instauration ou la modification des zones de préemption.
- Elle ne peut porter que sur une ou plusieurs parties des zones sur lesquelles s'applique le DPU.
- Elle peut également être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien.

La délégation ainsi consentie est une délégation de pouvoir, la commune ne pouvant, sous peine d'incompétence, se substituer à la communauté tant que la délégation n'a pas été abrogée par le conseil municipal.

Cette délégation n'a pas à être reconduite après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire.

⁸². P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, n° 324, p. 148.

⁸³. CE, 28 juin 1957, *Société X* : Rec. p. 425 ; RDP 1957, p. 1072, concl. M. Méric. ; CE, 25 mars 1960, de Lambilly : Rec. p. 1165.

La commune est autorisée à déléguer, par délibération, l'exercice du DPU à un EPCI y ayant vocation. Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien⁸⁴.

La commune est donc habilitée à transférer partiellement la mise en œuvre de son DPU à un EPCI dès lors que celui-ci a vocation à user de ce droit, ce qui induit que l'EPCI dispose de compétences liées par exemple à l'aménagement, au développement économique ou au logement.

Les délégations qui peuvent ainsi être accordées par la commune le sont librement : elles ne s'imposent pas à la commune. Par conséquent, l'article L. 213-3 susvisé ne fait pas obstacle à ce que le droit de préemption soit exercé par la commune, alors même que l'opération en vue de laquelle le droit a été utilisé doit être réalisée par l'EPCI⁸⁵.

Section 1 Objet et étendue de la délégation

Seul l'exercice du droit de préemption urbain peut être délégué.

S'agissant des attributions susceptibles d'être déléguées à l'EPCI, elles ne peuvent porter que sur l'exercice même du droit de préemption. Cette délégation est donc plus restreinte que celle qui peut être consentie sur le fondement de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme⁸⁶. La commune ne peut en effet, sur la base de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, transférer à l'intercommunalité le pouvoir dont elle est investie pour instaurer, modifier ou supprimer ce droit. Elle conserve ainsi la maîtrise de la délimitation des zones de préemption.

Quant à l'étendue de la délégation, elle ne peut être totale : la délégation ne peut porter que sur une ou plusieurs parties des zones sur lesquelles s'applique le DPU⁸⁷, ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien⁸⁸.

La délégation ne peut donc ici aboutir à déléguer l'exercice du DPU sur toute l'étendue des zones où celui-ci a été institué. À partir d'une réponse ministérielle et d'une circulaire, la doctrine administrative admet que le titulaire du DPU a le pouvoir de déléguer son droit sur l'ensemble des zones concernées, mais uniquement pour l'aliénation de certains biens⁸⁹.

Si l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme autorise la commune à déléguer son droit de préemption à un établissement public y ayant vocation, ces dispositions ne permettent pas à ce dernier, en revanche, de déléguer à son tour l'exercice de ce droit. Ceci reviendrait à instaurer une sub-délégation qui n'est pas permise par les textes⁹⁰. Le conseil communautaire peut en revanche déléguer le droit de préemption urbain dont il est délégataire à son président, et ce en se fondant sur l'article L. 5211-9 alinéa 7⁹¹.

Section 2 Conditions

Pour être légale, la délégation accordée par la commune à l'EPCI doit respecter plusieurs conditions.

La délégation doit tout d'abord émaner de la commune. Cette délégation prend la forme d'une délibération du conseil municipal qui précise, « *le cas échéant, les conditions auxquelles la délégation est subordonnée* »⁹². Cet acte peut être retiré par une délibération prise dans les mêmes formes.

84. Ces dispositions prévoient également que la commune peut déléguer son DPU à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement.

85. CE, 14 janv. 1998, Épx Vaniscotte, préc.

86. Cf. supra.

87. En pratique, elle peut ne concerner, par exemple, qu'un périmètre stratégique pour l'EPCI. Le cas est rencontré lorsqu'une commune fait partie d'un EPCI qui ne dispose pas de la compétence DPU de plein droit mais qui a vocation à procéder à des opérations ou actions d'aménagement (ZAC, réserves foncières, etc.).

88. Cf. C. urb., art. L. 213-3 et R. 213-1.

89. Rép. min. n° 15104 : JOAN Q 9 août 1982, p. 3354 ; JCP N 1983, prat. 8588-2 ; Circ. min. Intérieur n° 78-295, 1er août 1978 : JCP N 1978, prat. p. 406.

90. Rép. min. n° 2903 : JOAN Q 16 oct. 2007, p. 6376 ; BJD 4/2007, p. 323 ; DAUH 2008, p. 428.

91. Cf. supra.

92. C. urb., art. R. 213-1.

Ensuite, la délégation doit être explicite : ses contours doivent être déterminés de telle sorte qu'il n'y ait de doute ni sur son existence, ni sur l'identité du délégataire, ni sur l'étendue des compétences déléguées. Les modalités de la délégation sont donc précisément définies par la délibération du conseil municipal.

Enfin, pour être opposable aux administrés, l'acte décidant la délégation doit avoir été régulièrement publié. Cette exigence est importante, puisque le défaut de publication de cet acte emporte l'illégalité de la décision de préemption émise par le délégataire⁹³. L'entrée en vigueur de la délibération déléguant le droit de préemption n'est pas en revanche subordonnée à sa notification au propriétaire de l'immeuble objet de la préemption ou à l'acquéreur pressenti, ni même à leurs mandataires, dès lors qu'il s'agit là d'un acte réglementaire⁹⁴.

Le non-respect de ces conditions entraîne l'irrégularité de la délégation, ce qui a pour effet d'entacher, pour incompetence, la légalité de la décision de préemption prise par le délégataire.

Section 3 Effets de la délégation

La délégation accordée à l'EPCI est une délégation de pouvoir.

La délégation du droit de préemption urbain accordée sur la base de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme a pour objet et pour effet de permettre à l'EPCI y ayant vocation de prendre des décisions qui relèvent normalement de la compétence de la commune. Il s'agit par conséquent d'une délégation de pouvoir, la décision prise en vertu de cette délégation devant être considérée comme prise par le délégué.

Il en résulte que la commune est dessaisie des compétences transférées et que dès lors elle ne peut, sous peine d'incompétence, se substituer à l'EPCI tant que la délégation existe. En d'autres mots, tant qu'une délibération du conseil municipal n'a pas mis fin à la délégation⁹⁵, seul le délégataire peut édicter la décision de préemption.

Les biens acquis par le délégataire entrent dans son patrimoine⁹⁶.

Section 4 Caractère impersonnel et permanent

La délégation de pouvoir, qui vise à déléguer l'exercice du DPU à un EPCI, a un caractère impersonnel et demeure ainsi en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée. Autrement dit, cette délégation de pouvoir n'est pas affectée par les modifications de la situation propre de celui qui a donné et de celui qui a reçu la délégation⁹⁷.

En application d'une jurisprudence traditionnelle, cette délégation peut ainsi subsister après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire, sans être reconduite. Elle paraît par conséquent avoir un caractère permanent et, tant qu'une décision l'abrogeant n'y a pas mis fin, ne se trouve pas affectée par les changements intervenus dans la composition du conseil municipal ou du conseil communautaire⁹⁸. Exiger le renouvellement de la délégation à chaque changement d'autorité relèverait donc d'un formalisme excessif.

⁹³. CE, 2 déc. 1959, *Sté Bordeaux Mond Export* : Rec. CE 1959, p. 641.

⁹⁴. CE, 6 juin 2012, *Société RD Machines Outils c/ Cte de communes du Genevois* : n° 342328 ; Rec. ; BJD 5/2012, p. 376, conclusions C. Landais ; RJEP 2012, n° 703, comm. n° 64, conclusions C. Landais ; JCP A, n° 46, 19 nov. 2012, 2371, note D. Dutrieux ; RDI 2012, p. 582, obs. P. Soler-Couteaux ; Juris-Data : 2012-012263 ; DAUH 2013, chron. J.-F. Struillou, cf. supra.

⁹⁵. C. urb., art. R. 213-1 al. 3.

⁹⁶. C. urb., art. L. 213-3.

⁹⁷. P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, n° 324, p. 148.

⁹⁸. CE, 28 juin 1957, *Société X* : Rec. p. 425 ; RDP 1957, p. 1072, concl. M. Méric. ; CE, 25 mars 1960, de Lambilly : Rec. p. 1165.



I.3 LA DÉLÉGATION CONSENTIE PAR LE MAIRE À UN EPCI POUR EXERCER LE DPU (CGCT, ART. L. 2122-22 15°)

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le maire peut être autorisé par le conseil municipal à déléguer l'exercice du DPU à une communauté ayant vocation à exercer ce droit.

Cette délégation doit être ponctuelle : c'est seulement à l'occasion de l'aliénation d'un bien que le maire peut être autorisé par le conseil municipal à déléguer l'exercice du droit de préemption. La délégation ainsi consentie doit être donnée dans les conditions que fixe le conseil municipal.

L'exercice du DPU peut, à l'occasion de l'aliénation d'un bien, être délégué par arrêté du maire à un EPCI y ayant vocation.

L'intérêt de cette règle est « d'assouplir et d'activer la procédure » d'exercice du droit de préemption, cette prérogative pouvant ici être déléguée par le maire à un EPCI y ayant vocation ou à une autre personne publique, sans avoir à convoquer au préalable le conseil municipal pour délibérer sur ce point⁹⁹.

Section 1 Conditions

Cette délégation n'est légale que si le conseil municipal a au préalable délégué au maire, sur la base de l'article L. 2122-22 15° du CGCT, le pouvoir de déléguer l'exercice du droit de préemption à l'un des mandataires mentionnés à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme. Ce sont en effet ces dispositions qui autorisent le conseil municipal à déléguer au maire le pouvoir de déléguer l'exercice du droit de préemption pour une opération déterminée « à un établissement public y ayant vocation », mais aussi « à l'État, à une collectivité locale ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement »¹⁰⁰ :

« Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : (...) De déléguer l'exercice de ces droits (les droits de préemption définis par le Code de l'urbanisme) à l'occasion de l'aliénation d'un bien selon les dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 213-3 de ce même code dans les conditions que fixe le conseil municipal. »

Il ressort également de ces dispositions que la délégation ainsi consentie doit être donnée dans les conditions que fixe le conseil municipal¹⁰¹. Cette obligation paraît néanmoins avoir une portée limitée. Mme Landais a fait valoir en ce sens qu'il était difficile d'admettre que faute de définir la moindre condition, une délibération déléguant de façon générale le pouvoir de délégation du droit de préemption serait illégale¹⁰².

99. AN, 1990-1991, n° 2060, p. 133.

100. CAA Versailles, 15 mai 2008, SARL Veniel Investissements ; JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; Juris-Data n° 2008-001470. – Avant l'adoption de l'article 31 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991, la délégation accordée au maire ne lui donnait pas compétence pour déléguer ce droit à une autre collectivité publique (TA Amiens, 5 oct. 1993, Sté Axxfinance c/ Cne de Liancourt : Rec. CE 1993, tables p. 651).

101. CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : précité.

102. C. Landais, concl. sur CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : BJCL 4/2011, p. 248.

103. CGCT, art. L. 2122-22 15°.

104. CE, 30 déc. 2003, Cne de Saint-Gratien : Juris-Data n° 2003-066340 ; BJD 1/2004, p. 52, concl. Ch. Devys et obs. J.-C. B. ; Constr.-Urb. 2004, n° 111, obs. Ph. Benoit-Cattin ; CAA Paris, 4 juin 2002, Sté Pierre et industrie : RFDA 2002, p. 1166.

Section 2 Étendue de la délégation

Si le maire est autorisé, sur la base d'une délégation accordée par le conseil municipal, à consentir lui-même l'une des délégations que permet l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, cette délégation doit cependant être ponctuelle : c'est seulement à l'occasion de l'aliénation d'un bien que le maire peut transférer une partie de ses attributions au délégataire¹⁰³. Elle suppose également que la commune ne soit pas elle-même délégataire du DPU.

Section 3 Effets de la délégation

La délégation accordée à l'EPCI est une délégation de pouvoir.

Dans le cas où le conseil municipal a consenti au maire le pouvoir de déléguer le droit de préemption et ne l'a pas ultérieurement rapporté, « il doit être regardé comme dessaisi de sa compétence et n'est, dès lors, plus compétent pour déléguer l'exercice du droit de préemption à une autre personne publique à l'occasion de l'aliénation d'un bien, sauf en cas d'empêchement du maire »¹⁰⁴.

1.4 LA DÉLÉGATION FONDÉE SUR LE XI DE L'ARTICLE L. 211-12 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

CE QU'IL FAUT RETENIR

La commune qui a institué le DPU dans des zones soumises aux servitudes d'inondation peut en déléguer l'exercice à la communauté, à la condition toutefois que ce droit ait été instauré à la demande de cette dernière.

Le DPU, qui a été institué dans les zones soumises aux servitudes d'utilité publique mentionnées au II de l'article L. 211-12 du Code de l'environnement, peut être délégué par la commune à la collectivité qui a demandé l'institution des dites servitudes : l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements¹⁰⁵. Ces dispositions permettent donc à la commune de déléguer à un EPCI l'exercice du droit de préemption qu'elle a instauré sur ces espaces, dès lors que ce droit a été mis en place à la demande de cet établissement.

1.5 LA DÉLÉGATION FONDÉE SUR L'ARTICLE L. 1321-2 ALINÉA 10 DU CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque la commune a institué le DPU dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, elle est habilitée à déléguer l'exercice de ce droit à « l'établissement public de coopération intercommunale (...) responsable de la production d'eau destinée à la consommation humaine dans les conditions prévues à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme »¹⁰⁶.

1.6 LE TRANSFERT DU DPU POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE D'ÉQUILIBRE SOCIAL DE L'HABITAT

CE QU'IL FAUT RETENIR

La communauté d'agglomération et la communauté de communes sont compétentes pour exercer le DPU dans les périmètres qu'elles ont fixés – après délibération concordante de la ou des communes concernées – pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat.

Pour favoriser l'intervention des communautés d'agglomération et des communautés de communes dans le domaine de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat, l'une ou l'autre de ces intercommunalités peut délimiter, avec l'accord des communes concernées, des périmètres au sein desquels elles pourront exercer le DPU.

Pour les communautés urbaines ou les métropoles, la question de ce transfert ne se pose pas dès lors que ces institutions sont compétentes de plein droit pour exercer le droit de préemption urbain¹⁰⁷.

Le transfert du droit de préemption à la communauté de communes ou à la communauté d'agglomération ne peut être réalisé que dans des conditions strictes, ce transfert étant soumis à l'accord de la commune ou des communes intéressées. Celles-ci peuvent donc s'y opposer.

Ces dispositions sont applicables aux EPCI créés avant la loi SRU : ceux-ci sont soumis aux dispositions de l'article L. 5216-5 et doivent obtenir les délibérations communales portant avis favorable concernant le périmètre de préemption¹⁰⁸.

¹⁰⁵. C. env., XI de l'art. L. 211-12.

¹⁰⁶. CSP, art. L. 1321-2 al. 1er.

¹⁰⁷. Cf. supra I.A.

¹⁰⁸. CAA Bordeaux, 18 mai 2009, n° 07BX02141, Cté d'agglomération de La Rochelle, JCP N, 2010, 1213, obs. Dutrieux, *Études foncières* 2010, n° 143, p. 49, chron. D. Dutrieux.



Section 1 Conditions du transfert à la communauté d'agglomération

La communauté d'agglomération est titulaire du DPU dans les périmètres fixés, après délibération concordante de la ou des communes concernées, par le conseil de communauté pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat¹⁰⁹.

Il a été rappelé que le DPU ne peut ici être exercé par une communauté d'agglomération que dans la mesure où la zone de préemption a été délimitée par le conseil de communauté, et ceci après délibération concordante de la commune concernée¹¹⁰. Des délibérations municipales ayant approuvé les objectifs et les actions relatives à la mise en œuvre du programme local de l'habitat (PLH) de la communauté d'agglomération, et confié au président de cette communauté le soin d'engager des procédures nécessaires à l'ouverture à l'urbanisation des terrains destinés à accueillir des constructions, ne sauraient par conséquent suffire pour habiliter la communauté à exercer le droit de préemption en vue de mettre en œuvre la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat¹¹¹.

Section 2 Conditions du transfert à la communauté de communes

La communauté de communes, lorsqu'elle est dotée d'une compétence dans ce domaine, peut exercer le DPU dans les périmètres fixés, après délibération concordante de la ou des communes concernées, par le conseil de communauté pour la mise en œuvre de la politique communautaire d'équilibre social de l'habitat¹¹². Pour les communautés de communes, à la différence des communautés d'agglomération, la mise en œuvre de cette politique n'est pas obligatoire dans la mesure où la compétence « *politique du logement et du cadre de vie* » est optionnelle.

109. CGCT, II bis de l'art. L. 5216-5.

110. CAA Bordeaux, 18 mai 2009, n° 07BX02141, précit.

111. Ibid.

112. CGCT, VI de l'art. L. 5214-16.

PARTIE II

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION DANS LES ZONES D'AMÉNAGEMENT DIFFÉRÉ (ZAD)



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION DANS LES ZONES D'AMÉNAGEMENT DIFFÉRÉ (ZAD)

Objet du droit de préemption dans les ZAD ou dans les périmètres provisoires de ZAD

Le régime des ZAD a été institué pour, d'une part, lutter contre la spéculation foncière pouvant résulter de la perspective d'urbanisation d'une zone et, d'autre part, favoriser l'appropriation publique du sol nécessaire à la réalisation d'un projet d'aménagement urbain. À cet effet, dès que l'acte délimitant la ZAD est entré en vigueur, la collectivité intéressée dispose d'un droit de préemption sur les ventes mentionnées à l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme et situées dans la zone.

Quant au périmètre provisoire de ZAD, il permet aux personnes publiques, lorsque la création d'une ZAD est envisagée, de se doter rapidement d'un droit de préemption. Ce périmètre permet parallèlement de limiter les effets spéculatifs sur un secteur convoité pour des aménagements publics.

La compétence pour créer une ZAD appartient à l'État ou à un EPCI compétent en matière de PLU/DPU

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Alur, la compétence pour instituer une ZAD ne relève plus exclusivement de l'État, celle-ci pouvant aussi désormais être créée par les intercommunalités – sous certaines conditions –, ce qui étend d'autant les possibilités de recourir à ce dispositif. En revanche, seul l'État peut créer un périmètre provisoire de ZAD, cette compétence n'ayant pas été dévolue aux EPCI.

Si les EPCI compétents en matière de PLU/DPU sont désormais habilités à créer des ZAD intercommunales (Chapitre I), les textes n'ont pas pour autant écarté toute intervention des EPCI lorsque l'État est compétent pour créer une ZAD. Les EPCI peuvent participer à la procédure d'élaboration de la ZAD, ou être titulaires du droit de préemption au sein de cette zone, ou encore se voir déléguer l'exercice du droit de préemption au sein de cet espace (Chapitre II). Dans un cas particulier, l'EPCI s'est également vu attribuer différentes compétences dans le cadre de la création de ZAD par contrats passés avec l'État (Chapitre III).

CHAPITRE I LA POSSIBILITÉ POUR LES EPCI DOTÉS DE LA COMPÉTENCE PLU/DPU DE CRÉER DES ZAD INTERCOMMUNALES

CE QU'IL FAUT RETENIR

Les communautés compétentes en matière de PLU/DPU peuvent, par délibération motivée, créer des ZAD et y exercer le droit de préemption.

L'article 149 de la loi du 24 mars 2014 – codifié à l'article L. 212-1 alinéa 3 du Code de l'urbanisme – autorise les EPCI à fiscalité propre compétents en matière de plan local d'urbanisme et de droit de préemption urbain à créer, par délibération motivée, des zones d'aménagement différé et, par là même, à exercer un droit de préemption au sein de ces périmètres.



Aux termes de ces dispositions :

« Des zones d'aménagement différé peuvent également être créées par délibération motivée de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ayant les compétences mentionnées au second alinéa de l'article L. 211-2, après avis des communes incluses dans le périmètre de la zone. »

La possibilité pour les EPCI de créer des ZAD est ainsi subordonnée à la condition qu'ils détiennent les compétences mentionnées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme, à savoir la double compétence PLU/DPU.

Les communautés compétentes en matière de PLU/DPU se voient ainsi dotées de très larges pouvoirs. Si elles ont la possibilité d'user ponctuellement du droit de préemption urbain sur de vastes territoires, elles bénéficient également d'un droit de préemption dit « *de projet* », qui peut être mis en œuvre pour acquérir les biens nécessaires à une opération d'aménagement dont seuls les grandes lignes et le périmètre ont été définis. Cette évolution consacre une nouvelle extension du champ géographique du droit de préemption, dans la mesure où les ZAD peuvent aussi être instituées – à la différence du droit de préemption urbain – en dehors des zones urbaines et des zones d'urbanisation future.

Section I Les conditions de création de la ZAD intercommunale

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délibération par laquelle une communauté décide de créer une ZAD doit être motivée. Au préalable, la communauté est tenue de recueillir l'avis des communes intéressées sur le projet de création. En cas d'avis défavorable d'une des communes intéressées, la ZAD ne peut être créée que par arrêté du préfet de département.

La loi fixe les règles de forme, de procédure et de compétence auxquelles est subordonnée l'instauration d'une zone d'aménagement différé intercommunale¹¹³.

a. Règles de forme

D'une part, la délibération de l'établissement public décidant de sa création doit être motivée. L'acte créateur doit par conséquent énoncer de manière circonstanciée les considérations de fait et de droit sur lesquelles il est fondé et, pour le moins, préciser le projet d'aménagement en vue duquel le recours à cette procédure a été décidé.

b. Règles de procédure

D'autre part, l'intercommunalité est tenue de recueillir l'avis des communes intéressées sur le projet de création (celles incluses dans le périmètre du projet), avant de délibérer sur l'instauration de la zone.

Faute d'avis émis par le conseil municipal dans un délai de deux mois à compter du jour où le maire a reçu communication du projet, la commune est réputée avoir donné un avis défavorable au projet¹¹⁴. Cette règle, qui régit la procédure de création des ZAD établies par l'État, est également applicable, semble-t-il, à la procédure de création des ZAD intercommunales.

¹¹³ C. urb., art. L. 212-1 al. 4 et 5.

¹¹⁴ C. urb., art. R. 212-1.

c. Règles de compétence

En cas d'avis favorable des communes incluses dans le périmètre du projet, la ZAD est créée par délibération de l'EPCI compétent en matière de PLU/DPU.

En cas d'avis défavorable d'une des communes concernées, la ZAD ne peut être créée que par arrêté du préfet. Le préfet, garant de l'intérêt général, a donc le pouvoir de passer outre une opposition communale qui, pour des raisons pouvant apparaître illégitimes, pénaliserait l'ensemble de l'établissement public quant à sa volonté d'acquérir des biens pour réaliser une opération d'aménagement.

Section 2 L'autorité compétente pour exercer le droit de préemption au sein de la ZAD intercommunale

CE QU'IL FAUT RETENIR

Dans la ZAD, le titulaire du droit de préemption peut être soit une collectivité publique, soit un établissement public y ayant vocation, soit le concessionnaire d'une opération d'aménagement. C'est la délibération de la communauté instaurant la zone de préemption qui désigne le titulaire du droit de préemption. Ce titulaire peut toutefois déléguer son droit de préemption à une autre autorité.

a. Désignation du titulaire du droit de préemption par l'acte créant la ZAD intercommunale

L'acte créant la zone désigne le titulaire du droit de préemption. L'autorité habilitée à prendre les décisions de préemption dans la ZAD intercommunale est donc déterminée par la délibération de l'organe délibérant de la communauté créant la zone de préemption¹¹⁵.

Cette autorité doit être choisie parmi les diverses personnes morales mentionnées par l'article L. 212-2 du Code de l'urbanisme. L'exercice du droit de préemption peut ainsi être « ouvert, soit à une collectivité publique ou à un établissement public y ayant vocation, soit au concessionnaire d'une opération d'aménagement ».

En application de ces dispositions, la délibération créant la ZAD intercommunale peut bien sûr désigner l'EPCI ayant institué la zone de préemption comme étant aussi le titulaire du droit de préemption au sein de cette zone, c'est-à-dire comme étant l'autorité compétente pour y exercer ce droit¹¹⁶. Cette compétence peut être écartée par la délibération créant la ZAD lorsque cet acte désigne un autre titulaire du droit de préemption.

b. Compétences de l'EPCI titulaire du droit de préemption au sein de la ZAD intercommunale

Il s'agit ici de déterminer quelles sont les compétences de l'EPCI ayant créé la ZAD intercommunale lorsque celui-ci a été désigné comme étant l'autorité compétente pour y exercer le droit de préemption. D'une manière générale, l'EPCI est alors compétent pour exercer le droit de préemption, mais aussi pour le déléguer à une autre autorité.

• L'exercice du droit de préemption

1° Compétence du conseil communautaire

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque la communauté est désignée comme titulaire du droit de préemption au sein de la ZAD, c'est en principe l'organe délibérant de l'établissement public qui est compétent pour exercer ce droit. Le conseil communautaire titulaire du droit de préemption en ZAD est également compétent pour déléguer l'exercice de ce droit.

¹¹⁵. Il n'y a que lorsque le préfet prend par arrêté la décision de créer la ZAD intercommunale (en cas d'avis défavorable d'une commune incluse dans le périmètre du projet) qu'il désigne par le même acte quelle autorité sera habilitée à prendre les décisions de préemption dans la ZAD.

¹¹⁶. Ce sera très certainement l'hypothèse la plus fréquente.



Lorsque l'EPCI a été désigné comme étant le titulaire du droit de préemption dans la ZAD, l'autorité compétente pour exercer ce droit au sein de ce périmètre est, en principe, l'organe délibérant de cet établissement. En conséquence, lorsque le conseil communautaire n'a pas délégué l'exercice du droit de préemption dans la ZAD, c'est au conseil communautaire, et non à son président, qu'il appartient de prendre la décision de préemption.

2° Délégations du conseil communautaire à son président

En application des dispositions de l'article L. 5211-9 alinéa 7 du Code général des collectivités territoriales, le président du conseil communautaire peut ici aussi recevoir deux types de délégations¹¹⁷. La raison d'être de ces délégations est évidente : éviter d'avoir à réunir le conseil communautaire à chaque fois qu'il est décidé d'exercer ou de déléguer l'exercice du droit de préemption.

La délégation du pouvoir d'exercer le droit de préemption

• Règles générales

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le conseil communautaire peut déléguer à son président le pouvoir :

- d'exercer le droit de préemption en ZAD ;
- de déléguer l'exercice du droit de préemption en ZAD.

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délégation consentie par le conseil communautaire à son président pour exercer le droit de préemption en ZAD est une délégation du pouvoir.

Il en résulte que tant que le conseil communautaire n'a pas abrogé cette délégation, seul le président de la communauté est compétent pour édicter la décision de préemption.

Le président de l'EPCI peut tout d'abord, par délégation de son organe délibérant, « être chargé d'exercer, au nom de l'établissement, les droits de préemption dont celui-ci est titulaire ou délégataire en application du Code de l'urbanisme »¹¹⁸. À ce titre, le conseil communautaire est en droit de déléguer à son président – pour la durée de son mandat – le pouvoir d'exercer, au nom de l'EPCI, le droit de préemption dans la ZAD dès lors qu'il a été désigné comme étant le titulaire du droit de préemption au sein de cet espace. Le conseil communautaire est ici **habilité à fixer comme il l'entend des limites particulières à cette délégation, sans y être pour autant tenu.**

La délégation consentie par le conseil communautaire à son président pour exercer le droit de préemption dans la ZAD est, à l'instar de la délégation accordée au maire par le conseil municipal, une **délégation de pouvoir** et non une simple délégation de signature, celle-ci ayant pour effet de réaliser un véritable transfert juridique de compétence au profit de l'exécutif communautaire. Il en résulte que l'organe délibérant de la communauté ne peut se substituer à son président pour prendre une décision de préemption lorsque l'exercice de ce droit a été délégué à ce dernier par le conseil communautaire. Si le conseil communautaire empiète sur la compétence de son président en exerçant lui-même le droit de préemption qu'il a délégué à l'exécutif communautaire, sa délibération est entachée de nullité pour incompétence.

Le conseil communautaire exerce un certain contrôle sur les décisions de préemption qui ont été prises par son président. Ce dernier doit en effet rendre compte de ces décisions à chacune des réunions obligatoires du conseil communautaire¹¹⁹.

¹¹⁷. On retrouve les mêmes règles s'agissant du DPU, cf. supra.

¹¹⁸. CGCT, art. L. 5211-9 al. 7.

¹¹⁹. CGCT, art. L. 5211-2 et L. 2122-23 al. 3. – Cf. aussi CGCT, art. L. 5211-9 al. 7.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le président qui a reçu délégation du conseil communautaire pour exercer le droit de préemption en ZAD peut, par arrêté, « sub-déléguer » cette compétence aux vice-présidents ou aux membres du bureau.

Le président qui a reçu délégation du conseil communautaire pour exercer le droit de préemption en ZAD peut, par arrêté, « sub-déléguer » cette compétence aux vice-présidents ou aux membres du bureau.

Il peut déléguer une partie de ses fonctions en matière d'exercice du droit de préemption en ZAD aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, à d'autres membres du bureau.

Il peut aussi accorder aux vice-présidents une délégation pour signer les décisions relatives à l'exercice de ce droit. Cette délégation de signature ne peut être consentie par le président que si le conseil communautaire ne s'y est pas opposé formellement dans la délibération par laquelle il a délégué le droit de préemption en ZAD au président.

À tout moment, le président peut décider au lieu et place du vice-président auquel il a consenti une délégation de fonctions ou une délégation de signature.

• Délégation du président aux vice-présidents ou aux membres du bureau

Délégation de fonctions

L'article L. 5211-9 du CGCT autorise le président à déléguer par arrêté, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions – dont celles qui lui ont été déléguées par le conseil communautaire – aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, à d'autres membres du bureau. En application de ces dispositions, le président auquel a été délégué le droit de préemption en ZAD est habilité à donner, par arrêté, délégation de fonctions aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, à d'autres membres du bureau pour exercer le droit de préemption dans la ZAD.

Cette délégation n'a pas pour effet – à la différence de la délégation de pouvoir – de transférer la compétence, le président pouvant toujours intervenir dans le domaine qu'il a délégué. L'article L. 5211-9 du CGCT précise en effet que la délégation est accordée « *sous la surveillance et la responsabilité* » du président. Aussi ce dernier peut-il toujours exercer lui-même la compétence qu'il a déléguée.

Délégation de signature

En vertu de l'article L. 2122-23 du CGCT, transposé aux EPCI par l'article L. 5211-2 du même code, les décisions prises en application de la délégation accordée au président par l'organe délibérant de la communauté en matière d'exercice du droit de préemption peuvent être signées par les vice-présidents, sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation au président. Cette interprétation est confirmée par la doctrine administrative qui considère que « *les attributions déléguées au président peuvent faire l'objet de sa part d'une subdélégation aux vice-présidents, sauf si l'organe délibérant s'y opposait formellement dans sa délibération portant délégation, la disposition de l'article L. 2122-23 étant applicable sur ce point* »¹²⁰.

La délégation susceptible d'être ainsi accordée aux vice-présidents par arrêté du président est, selon les termes mêmes de l'article L. 2122-23 alinéa 2 susvisé, une délégation de signature¹²¹. Le délégant reste ainsi titulaire de sa compétence, mais il se décharge pour partie de cette compétence sur le délégataire. Il en résulte que :

« *Le délégant peut à tout moment exercer lui-même la compétence transférée, en «évoquant une affaire», c'est-à-dire en décidant de retirer cette affaire au délégataire et en statuant lui-même à la place de ce dernier. Une telle évocation ne modifie pas la délégation, qui subsiste et permet toujours au délégataire d'exercer la compétence transférée pour les affaires non évoquées par le délégant. La compétence du délégataire ne disparaît que dans le cas où l'arrêté portant délégation est expressément abrogé.* »¹²²

En application de règles traditionnelles, la délégation doit ici déterminer avec suffisamment de précision les mesures dont le délégué aura à faire application¹²³.

La durée de la délégation ne peut excéder celles des mandats tant du délégant que du délégataire¹²⁴.

¹²⁰. Ministère de la Décentralisation, de la Réforme de l'État et de la Fonction publique, Note d'information du 24 mars 2014 relative au rappel des mesures à prendre par les conseils municipaux et les organes délibérants des EPCI à la suite du renouvellement général : BOMI, 1er mai, 2014.

¹²¹. CGCT, art. L. 2122-23 al. 2. – Cf. aussi CAA Nantes, 9 oct. 1996, M. Iglesias, n° 94NT00690.

¹²². F.-P. Benoît, *Fonctionnement de la municipalité*, Dalloz, T. II, 2003, p. 533-24, n° 181.

¹²³. CAA Bordeaux, 26 mars 2007, SARL France Espace Initiative, préc. – TA Paris, 10 février 1994, Sté Claude Dormont : Dr. adm. 1995, n° 179.

¹²⁴. CE, ass., 9 mai 1958, Cts Frette : Rec. p. 267.



La délégation du pouvoir de déléguer le droit de préemption

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le conseil communautaire peut déléguer à son président le pouvoir de déléguer l'exercice du droit de préemption pour une opération donnée. L'organe délibérant doit fixer les conditions de cette délégation.

Selon les termes mêmes de l'article L. 5211-9 al. 7 du CGCT, le président de l'établissement public de coopération intercommunale peut également déléguer l'exercice du droit de préemption dans la ZAD « à l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe l'organe délibérant de l'établissement ».

On note que les personnes à qui l'exercice du droit de préemption peut être délégué par le président de l'EPCI à l'occasion de l'aliénation d'un bien ne sont pas limitativement énumérées par l'article L. 5211-9 alinéa 7. Toutefois, bien que sujette à interprétation, cette disposition issue de la loi Alur du 24 mars 2014 doit être entendue strictement. Le président du conseil départemental n'est en capacité de déléguer l'exercice du droit de préemption qu'aux personnes à qui le conseil départemental peut le faire ; il ne peut pas être plus compétent que le conseil. On peut ainsi estimer que la liste des personnes concernées est celle donnée à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, article qui permet au titulaire du droit de préemption en ZAD – à supposer que le président de l'EPCI soit considéré comme le « titulaire » – de déléguer son droit à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement à l'occasion de l'aliénation d'un bien.

Le président peut procéder à la délégation sans avoir à convoquer au préalable le conseil communautaire pour délibérer sur ce point¹²⁵.

Cette délégation doit cependant être ponctuelle : c'est seulement « à l'occasion de l'aliénation d'un bien » que le délégant peut transférer une partie de ses attributions au délégataire. La délégation ainsi consentie doit également être donnée dans les conditions que fixe le conseil communautaire¹²⁶. Ce dernier pourrait de la sorte restreindre la possibilité qu'a le président de déléguer le droit de préemption en écartant certains délégataires mentionnés à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme ou en la cantonnant à une partie seulement du périmètre d'exercice du droit de préemption ou à certains types de biens. Cette règle paraît néanmoins avoir une portée limitée. Il a été fait valoir en ce sens qu'il était difficile d'admettre que, faute de définir la moindre condition, une délibération déléguant de façon générale le pouvoir de délégation du droit de préemption serait illégale¹²⁷.

Dans le cas où le conseil communautaire a consenti une telle délégation de pouvoir et ne l'a pas ultérieurement rapportée, il doit être regardé comme dessaisi de sa compétence et n'est dès lors plus compétent pour déléguer l'exercice du droit de préemption à une autre personne publique à l'occasion de l'aliénation d'un bien, sauf en cas d'empêchement du président¹²⁸.

• La délégation du droit de préemption

La règle selon laquelle il appartient en principe au conseil communautaire titulaire du droit de préemption dans la ZAD d'exercer par délibération ce droit peut être altérée pour permettre à une personne autre que la communauté de l'exercer. L'atteinte ainsi portée à la répartition des compétences, qui est autorisée par l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, ne peut être réalisée que dans des conditions assez strictes.

¹²⁵. CAA Versailles, 15 mai 2008, SARL Veniel Investissements : JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; Juris-Data n° 2008-001470. – Avant l'adoption de l'article 31 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991, les dispositions du 15° de l'article L. 2122-22 du CGCT, la délégation accordée au maire ne lui donnait pas compétence pour déléguer ce droit à une autre collectivité publique (TA Amiens, 5 octobre 1993, Sté Axxfinance c/ Cne de Liancourt : Rec. CE tables, p. 651).

¹²⁶. CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : précité.

¹²⁷. C. Landais, concl. sur CE, 2 mars 2011, Cne de Brétignolles-sur-Mer : BJCL 4/2011, p. 248.

¹²⁸. CE, 30 déc. 2003, Cne de Saint-Gratien : Juris-Data n° 2003-066340 ; BJD 1/2004, p. 52, concl. Ch. Devys et obs. J.-C. B. ; Constr.-urb. 2004, n° 111, obs. Ph. Benoit-Cattin ; CAA Paris, 4 juin 2002, Sté Pierre et Industrie : RFD adm. 2002, p. 1166.

CE QU'IL FAUT RETENIR

L'organe délibérant de la communauté peut déléguer son droit de préemption à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement.

Cette délégation prend la forme d'une délibération de l'organe délibérant de la communauté, qui précise, le cas échéant, les conditions auxquelles la délégation est subordonnée. Non absolue, la délégation peut être accordée uniquement à l'occasion de l'aliénation d'un bien, et porter sur une ou plusieurs parties de la ZAD.

L'acte décidant la délégation doit avoir été régulièrement publié et transmis au contrôle de légalité.

1° Délégués

L'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale peut déléguer son droit de préemption dans la ZAD « à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement »¹²⁹. En vertu de ces dispositions, une commune ou un établissement public foncier local peut par exemple exercer, par délégation de la communauté, le droit de préemption dans la ZAD pour réaliser toute acquisition foncière ou immobilière en vue de la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Les délégations qui peuvent ainsi être accordées par les communautés à une autre institution le sont librement et ne s'imposent donc pas à l'EPCI. Par conséquent, l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme ne fait pas obstacle à ce que le droit de préemption soit exercé par son titulaire – en l'occurrence la communauté –, alors même que l'opération en vue de laquelle le droit a été utilisé doit être réalisée par une autre collectivité publique¹³⁰.

Si l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme autorise la communauté à déléguer son droit de préemption dans la ZAD à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement, en revanche, ces dispositions **ne permettent pas au bénéficiaire de cette délégation de déléguer à son tour l'exercice du droit de préemption**. Ceci reviendrait à instaurer une subdélégation qui n'est pas permise par les textes¹³¹.

2° Conditions

Pour être légales, les délégations accordées par les communautés au titre de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme doivent respecter plusieurs conditions. Le non-respect de ces conditions entraîne l'irrégularité de la délégation, ce qui a pour effet d'entacher, pour incompetence, la légalité de la décision de préemption prise par le délégué.

Compétence

La délégation doit tout d'abord émaner du titulaire de la compétence en matière de droit de préemption dans la ZAD – c'est-à-dire de la communauté –, une autorité publique ne pouvant déléguer des attributions qui ne lui ont pas été conférées¹³². Cette délégation prend la forme d'une délibération de l'organe délibérant de l'EPCI, qui précise, « le cas échéant, les conditions auxquelles la délégation est subordonnée »¹³³. Cet acte peut être retiré ou modifié à tout moment par une délibération prise dans les mêmes formes.

La délégation peut également résulter de l'insertion d'une clause particulière dans un traité de concession d'aménagement. Dans ce cas, la délégation produit effet à compter de la date à laquelle le traité de concession est exécutoire¹³⁴.

129. C. urb., art. L. 213-3.

130. CE, 14 janv. 1998, M. et Mme Vaniscotte : Rec. CE, tables p. 1222 ; BJD 11/1998, p. 48, concl. J.-C. Bonichot ; AFDUH 1999, n° 3, p. 321, chron. J.-F. Struillou ; Gaz. Pal. 29 nov.-1er déc. 1998, pan. dr. adm. p. 40 ; Dr. adm. 1998, n° 148 ; RD imm. 1998, p. 233, chron. J. Morand-Deville et L. Touvet ; MTPB 20 mars 1998, p. 83 ; LPA 1998, n° 138, p. 25 chron. J. Morand-Deville ; D. 1998, inf. rap. p. 70 ; Constr.-urb. 1998, n° 173.

131. Rép. min. n° 2903 : JOAN Q, 16 octobre 2007, p. 6376 ; BJD 4/2007, p. 323 ; DAUH 2008, p. 428.

132. CAA Nancy, 7 avr. 1994, Sté Soreli, n° 93NC00438.

133. C. urb., art. R. 213-1.

134. C. urb., art. R. 213-2.



Il existe une hypothèse dans laquelle le droit de préemption peut être délégué non pas par l'organe délibérant de l'EPCI, mais par son président. L'article L. 5211-9 alinéa 7 du CGCT habilite en ce sens l'organe délibérant de la communauté à déléguer au président le pouvoir de déléguer l'exercice du droit de préemption à l'occasion de l'aliénation d'un bien¹³⁵.

Étendue de la délégation

La délégation **ne doit pas être totale** : elle peut être accordée uniquement à l'occasion de l'aliénation d'un bien, ou porter sur une ou plusieurs parties de la ZAD¹³⁶. Elle ne peut donc aboutir à déléguer le droit de préemption sur toute l'étendue de la ZAD. La délégation doit en outre être explicite : ses contours doivent être déterminés de façon qu'il n'y ait de doute ni sur son existence, ni sur l'identité du délégataire, ni sur l'étendue des compétences déléguées.

Publicité et transmission au contrôle de légalité de l'acte déléguant l'exercice du droit de préemption en ZAD

Publicité

Le Conseil d'État a rappelé que la délibération déléguant le droit de préemption est un acte réglementaire. Pour être opposable aux administrés, l'acte décidant la délégation doit par conséquent **avoir été régulièrement publié**. Cette exigence est importante, puisque le défaut de publication de cet acte emporte l'illégalité pour incompétence de la décision de préemption émise par le délégataire¹³⁷.

L'entrée en vigueur de la délibération déléguant le droit de préemption n'est pas en revanche subordonnée à sa notification au propriétaire de l'immeuble objet de la préemption ou à l'acquéreur pressenti, ni même à leurs mandataires, dès lors qu'il s'agit là d'un acte réglementaire¹³⁸.

Transmission au contrôle de légalité

Outre ces mesures de publicité, il convient d'assurer, lorsque tel est le cas, la transmission de l'acte déléguant le droit de préemption au contrôle de légalité, les dispositions combinées des articles L. 5211-3 et L. 2131-2 1° du CGCT prévoyant en effet que cette obligation de transmission vaut de manière générale pour toutes les délibérations du conseil communautaire ainsi que pour les décisions prises par délégation de ce dernier¹³⁹.

3° Effets

La délégation du droit de préemption a pour objet et pour effet de permettre au délégué de prendre des décisions qui relèvent normalement de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. Il s'agit ici d'une délégation de pouvoir, la décision prise en vertu de cette délégation devant être considérée comme prise par le délégué.

Il en résulte que la communauté est dessaisie des compétences transférées et que, dès lors, cette dernière ne peut, sous peine d'incompétence, se substituer au délégataire tant que la délégation existe. En d'autres mots, tant qu'une délibération de l'organe délibérant de l'EPCI n'a pas mis fin à la délégation¹⁴⁰, seul le délégataire peut édicter la décision de préemption.

Les biens acquis par le délégataire entrent dans son patrimoine¹⁴¹.

¹³⁵. Cf. *supra*.

¹³⁶. C. urb., art. L. 213-3.

¹³⁷. CE, 2 déc. 1959, *Sté Bordeaux Mond Export* : Rec. CE, p. 641.

¹³⁸. CE, 6 juin 2012, *Société RD Machines Outils c/ Cté de communes du Genevois* : préc. *supra*.

¹³⁹. CAA, 29 mars 2005, *Cne de Revières*, n° 04NT00996.

¹⁴⁰. C. urb., art. R. 213-1 al. 3.

¹⁴¹. C. urb., art. L. 213-3.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Dans les communes dites « carencées » en logements sociaux, le droit de préemption dans les ZAD est exercé par le préfet au lieu et place du titulaire désigné dans l'acte créant la zone.

Ce transfert a lieu de plein droit, la commune ou la communauté n'ayant pas à délibérer afin de conférer au préfet le droit de préemption.

Le préfet peut déléguer l'exercice de ce droit de préemption dont il est bénéficiaire à une communauté qui a conclu avec l'État une convention pour développer la construction de logements sociaux.

c. Compétence du préfet et des communautés dans les ZAD intercommunales situées sur le territoire des communes dites « carencées »

• L'exercice du droit de préemption

Dans les communes faisant l'objet d'un arrêté préfectoral de carence en matière de construction de logements sociaux, l'article L. 210-1 alinéa 2 a prévu le transfert de l'exercice du droit de préemption au représentant de l'État dans le département. Le droit de préemption dans les ZAD (ou dans les périmètres provisoires) est donc exercé par le préfet au lieu et place du titulaire désigné dans les actes créant ces zones¹⁴². Pour les communes sur lesquelles a ainsi été édicté un arrêté de carence, l'exercice du droit de préemption dans les ZAD est **systematiquement** transféré au préfet « *lorsque l'aliénation porte sur un des biens ou droits énumérés aux 1° à 4° de l'article L. 213-1 du présent code [Code de l'urbanisme], affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation* »¹⁴³. Cette compétence est dévolue au préfet à compter de la date de publication de l'arrêté prononçant la carence et pendant sa durée d'application.

Ce transfert a lieu de plein droit, l'EPCI n'ayant pas à délibérer afin de conférer au préfet son droit de préemption¹⁴⁴.

Lorsque la ZAD a été créée par délibération de l'EPCI doté de la compétence PLU/DPU, cette circonstance est sans incidence sur la compétence qui est reconnue au préfet pour exercer le droit de préemption au sein des ZAD situées dans les communes carencées. Quant à l'EPCI, il pourra exercer son droit de préemption dans les ZAD situées en communes carencées mais uniquement sur les aliénations de biens non affectés au logement.

Les biens acquis par le préfet par exercice du droit de préemption urbain doivent être utilisés en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant d'atteindre les objectifs de réalisation de logements sociaux qui incombent aux communes carencées.

• La délégation du droit de préemption du préfet aux communautés

Les dispositions de l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'urbanisme habilite le préfet à déléguer à un EPCI à fiscalité propre l'exercice du droit de préemption dans les ZAD dont il est bénéficiaire en communes carencées. Il faut pour cela que l'EPCI ait conclu avec l'État une convention mentionnée au § 2 de l'article L. 301-5-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Le droit de préemption du préfet peut de la sorte être délégué à un EPCI, en particulier lorsque ce dernier « *met déjà en œuvre une politique dynamique de développement de l'offre locative sociale et de mobilisation du foncier* » ou, dit autrement, « *lorsqu'il s'est engagé préalablement dans une politique volontaire d'acquisition foncière en faveur du développement de l'offre locative sociale* »¹⁴⁵.

142. Circulaire du 21 février 2012 relative à l'exercice du droit de préemption dans les communes ayant fait l'objet d'un constat de carence au titre de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation : NOR DEVL1133617C. – Cette interprétation est tout à fait conforme à la lettre des dispositions de l'article L. 210-1 alinéa 2 qui transfèrent le droit de préemption au préfet dans les communes carencées.

143. En l'état du droit positif, le droit de préemption du préfet en communes carencées n'est pas applicable aux aliénations à titre gratuit (qui relèvent de l'art. L. 123-1-1 du Code de l'urbanisme) ni aux apports en nature au sein de SCI (qui relèvent de l'art. L. 213-1-2 du Code de l'urbanisme).

144. Ministère du Logement, de l'Égalité des territoires et de la Ruralité, « Loi Alur. Moderniser et sécuriser le droit de préemption exercé par le préfet en communes carencées » : www.territoires.gouv.fr.

145. Ibid.



CHAPITRE 2 LES COMPÉTENCES DES EPCI LORSQUE DES ZAD SONT CRÉÉES PAR L'ÉTAT

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque la communauté n'est pas dotée de la double compétence PLU/DPU, elle n'est pas habilitée à créer une ZAD.

Les textes permettent toutefois aux communautés de participer à la procédure d'élaboration de l'acte de l'État créant la ZAD en donnant un avis.

Les communautés peuvent aussi être désignées par l'État comme titulaires du droit de préemption dans la ZAD.

Elles peuvent enfin obtenir délégation de l'exercice du droit de préemption par le titulaire de ce droit dans la zone.

D'une part, l'EPCI est, dans certaines circonstances, appelé à participer à la procédure d'élaboration de l'acte créant la ZAD (Section 1). D'autre part, la décision instituant la ZAD peut autoriser l'EPCI à exercer le droit de préemption dans la zone ainsi créée (Section 2). Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD est enfin autorisé à déléguer l'exercice de ce droit à un EPCI y ayant vocation (Section 3).

Section I Les modalités d'intervention de l'EPCI dans la procédure de création de la ZAD instituée par l'État

CE QU'IL FAUT RETENIR

L'arrêté préfectoral créant la ZAD est adopté après avis de la communauté compétente en matière de PLU/DPU.

L'avis sur le projet de création d'une ZAD est un avis simple qui ne lie pas l'autorité compétente pour prendre la décision ; toutefois, si la communauté émet un avis défavorable sur le projet de création de la ZAD, cette dernière ne peut être créée que par décret en Conseil d'État.

Si une commune lui en a délégué ce pouvoir, un EPCI ayant vocation peut aussi faire une proposition à l'État de créer une ZAD.

L'acte de l'État créant la ZAD doit être adopté après avis de l'EPCI compétent en matière de PLU/DPU (§ 1). Dans un cas très spécifique, et si une commune lui a délégué ce pouvoir, un EPCI ayant vocation peut faire une proposition à l'État de créer une ZAD (§ 2).

L'EPCI, qui n'a pas ici le pouvoir de poser des actes normatifs, n'est donc pas investi d'une compétence *stricto sensu*¹⁴⁶. Il s'agit là d'un simple pouvoir de proposition et d'un simple pouvoir de donner un avis.

a. Le pouvoir de l'EPCI de donner un avis

L'acte de l'État créant la ZAD doit être adopté après avis de l'EPCI compétent en matière de PLU/DPU (A). Pour autant, l'État n'est pas lié par l'avis émis (B).

• Règles générales

Lorsque l'initiative de la création de la ZAD n'émane pas de l'EPCI, celui-ci collabore à la genèse de la ZAD. Dans certains cas prévus par les textes, l'État est en effet tenu de recueillir l'avis de l'EPCI au cours du processus de création de la zone. Plus précisément, il crée la ZAD « *après avis de la commune et après avis de l'établissement public de coopération intercommunale* »¹⁴⁷.

C'est le cas lorsque l'EPCI à fiscalité propre dispose des compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire lorsqu'il est compétent, depuis la loi Alur du 24 mars 2014, en matière de PLU et de DPU¹⁴⁸.

¹⁴⁶ R. Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ 1975, pp. 43-45.

¹⁴⁷ C. urb., art. L. 212-1.

¹⁴⁸ C. urb., art. L. 212-1.

L'État est également tenu de recueillir l'avis de l'EPCI lorsqu'une commune a délégué à l'EPCI – qui ne dispose pas des compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme – son pouvoir de donner un avis. Pour qu'une telle délégation soit accordée, il est nécessaire que la commune fasse partie de l'EPCI et que ce dernier ait vocation à recevoir cette délégation. Il faut aussi que l'EPCI donne son accord par délibération¹⁴⁹.

L'organe délibérant de l'EPCI a deux mois pour émettre son avis, ce délai courant à compter du jour où le président de l'établissement public reçoit communication du projet. Faute d'avis émis par l'organe délibérant dans ce délai, l'établissement public est réputé avoir donné un avis défavorable au projet¹⁵⁰.

• Effets de l'avis

L'avis émis par l'EPCI sur le projet de création d'une ZAD est un avis simple qui ne lie pas l'autorité compétente pour prendre la décision. Cet avis emporte néanmoins certains effets juridiques.

Si l'avis émis par l'EPCI est positif, la ZAD est créée par arrêté préfectoral. Plus précisément, dans cette situation, le préfet peut, par arrêté, soit créer la ZAD¹⁵¹, soit délimiter le périmètre provisoire de la zone¹⁵². Si la ZAD ou le périmètre provisoire concerne le territoire de plusieurs départements, la décision de création est prise par arrêté conjoint des préfets intéressés¹⁵³.

En revanche, si l'EPCI émet un avis défavorable sur le projet de création de la zone, ou si aucun avis n'est émis dans un délai de deux mois à compter du jour où le président de l'établissement public reçoit communication dudit projet, la ZAD ne peut être créée que par décret en Conseil d'État¹⁵⁴. L'EPCI ne peut donc faire obstacle à sa création. L'émission d'un avis négatif aura ici pour seul effet de retarder la création de la ZAD dès lors que l'État devra recourir à un décret pris après consultation du Conseil d'État.

149. C'est ce qui ressort des dispositions combinées des articles L. 212-1, L. 212-4 et R. 212-1 du Code de l'urbanisme ; C. urb., L. 212-4 notamment : « Lorsqu'une commune fait partie d'un établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées par le présent chapitre. » NB : ce chapitre est le II du titre I du livre I du Code de l'urbanisme (relatif aux ZAD).

150. C. urb., art. R. 212-1.

151. Décision motivée : C. urb., art. L. 212-1 et R. 212-1.

152. C. urb., art. L. 212-2-1 al. 1.

153. C. urb., art. R. 212-1 et R. 212-2-1.

154. C. urb., art. L. 212-1 al. dernier.

155. C'est ce qui ressort des dispositions combinées des articles L. 212-1, L. 212-4 et R. 212-1 du Code de l'urbanisme ; C. urb., L. 212-4 notamment : « Lorsqu'une commune fait partie d'un établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qui lui sont attribuées par le présent chapitre. » NB : ce chapitre est le II du titre I du livre I du Code de l'urbanisme (relatif aux ZAD).

b. Le pouvoir de proposition d'un EPCI ayant vocation

L'État peut créer une ZAD sur proposition de l'EPCI lorsqu'une commune a délégué à ce dernier – qui ne dispose pas des compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme – son pouvoir de faire une proposition. Pour qu'une telle délégation soit accordée, il est nécessaire que la commune fasse partie de l'EPCI et que ce dernier ait vocation à recevoir cette délégation. Il faut aussi que l'EPCI donne son accord par délibération¹⁵⁵.

Section 2 Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut être un EPCI

CE QU'IL FAUT RETENIR

Une communauté y ayant vocation peut être désignée par l'acte de l'État créant la ZAD ou le périmètre provisoire de ZAD comme autorité compétente pour exercer le droit de préemption dans cette zone.

La communauté qui a été désignée titulaire du droit de préemption dans cet espace peut déléguer ce droit dans les conditions de droit commun.

De même, la communauté peut déléguer le droit de préemption au titre de la ZAD à son président, ce dernier ayant la possibilité de subdéléguer sa compétence.

Il ressort des dispositions des alinéas 1^{er} et 2 de l'article L. 212-2 du Code de l'urbanisme que dans ce type de ZAD, le droit de préemption peut notamment être exercé par « *un établissement public y ayant vocation* », et ceci pendant une période de six ans – renouvelable une fois – à compter de la publication de l'acte qui a créé la zone¹⁵⁶. Un EPCI paraît avoir vocation à exercer le droit de préemption dans la ZAD lorsque, par exemple, cette zone a été créée pour favoriser la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement d'intérêt communautaire. Dans ce cas, l'intercommunalité peut donc être désignée par l'acte créateur comme titulaire du droit de préemption.

Un EPCI y ayant vocation peut également être désigné, par l'acte créant le périmètre provisoire de ZAD, comme autorité compétente pour exercer le droit de préemption dans ce périmètre. En effet, si dans les périmètres provisoires c'est en principe l'État qui est compétent pour exercer le droit de préemption¹⁵⁷, cette compétence peut cependant être écartée par l'arrêté délimitant le périmètre provisoire lorsque cet acte désigne un autre titulaire du droit de préemption¹⁵⁸.

L'EPCI qui a été désigné par l'acte créant la ZAD comme titulaire du droit de préemption dans cet espace peut déléguer ce droit dans les conditions de droit commun.

Lorsque l'EPCI est titulaire du droit de préemption en ZAD, il peut déléguer son droit, dans les conditions prévues par l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, « *à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement* ». Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

De même, en application du droit commun, l'EPCI a la possibilité de déléguer le droit de préemption au titre de la ZAD à son président, ce dernier ayant également la possibilité de subdéléguer sa compétence¹⁵⁹.

Section 3 Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut déléguer son droit à un EPCI

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut déléguer l'exercice de son droit à un établissement public y ayant vocation.

Non absolue, cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien.

Le président de la communauté peut aussi recevoir, de la part du conseil communautaire, délégation de l'exercice du droit de préemption en ZAD lorsque l'EPCI est délégataire.

Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD – qui peut être une collectivité publique, un établissement public y ayant vocation ou le concessionnaire d'une opération d'aménagement¹⁶⁰ – est habilité, sur la base des dispositions de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, à déléguer l'exercice de son droit à « *un établissement public y ayant vocation* »¹⁶¹. Le titulaire du droit de préemption est donc autorisé à déléguer le droit qu'il exerce dans la ZAD à un EPCI dès lors que ce dernier a vocation à exercer cette prérogative.

Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties des zones concernées ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

¹⁵⁶. Dès lors qu'un périmètre provisoire de ZAD n'a pas été institué (C. urb., art. L. 212-2-1).

¹⁵⁷. C. urb., art. L. 212-2-1 al. 2.

¹⁵⁸. C. urb., art. L. 212-2-1 al. 3.

¹⁵⁹. Cf. CGCT, art. L. 5211-9 al. 7, et les interprétations de cette disposition, *supra*.

¹⁶⁰. C. urb., art. L. 212-2.

¹⁶¹. Cf. *supra* ces notions (il s'agit là de dispositions communes avec le DPU).

Le président de l'EPCI peut aussi recevoir délégation de la part du conseil communautaire de l'exercice du droit de préemption en ZAD lorsque l'EPCI est délégataire (CGCT, art. L. 5211-9 al. 7).

CHAPITRE 3 LA COMPÉTENCE DES EPCI DANS LE CADRE DE LA CRÉATION DE ZAD PAR CONTRATS PASSÉS AVEC L'ÉTAT

CE QU'IL FAUT RETENIR

Les communautés peuvent aussi être désignées titulaires du droit de préemption en ZAD par contrats passés avec l'État.

Deux types de contrats le permettent :

- les contrats de développement territorial ;
- les contrats de réalisation d'un projet d'intérêt majeur.

Ce droit de préemption peut être délégué dans les conditions de droit commun.

Cette compétence résulte de la signature de contrats de développement territorial (Section 1) ou de contrats de réalisation d'un projet d'intérêt majeur (Section 2).

Section I Le droit de préemption des EPCI en ZAD créée par un CDT

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délibération de la communauté qui autorise le président de l'établissement public à signer le contrat de développement territorial emporte avis favorable de la communauté sur la création de la ZAD prévue par le contrat.

La commune reste titulaire d'un droit de préemption à titre subsidiaire au cas où la communauté n'exercerait pas sa compétence.

Un contrat de développement territorial (CDT), conclu sur la base de l'article 21 § II et III de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au **Grand Paris**, peut prévoir la création de ZAD et désigner un EPCI comme titulaire du droit de préemption dans ces zones.

Emporte avis favorable de l'EPCI compétent sur la création de la ZAD prévue par le contrat de développement territorial, la délibération de l'organe délibérant de l'EPCI qui autorise le président de l'établissement public à signer ce contrat¹⁶².

Dans ce cas, la commune reste titulaire d'un droit de préemption à titre subsidiaire au cas où l'EPCI n'exercerait pas sa compétence. Le bénéficiaire du droit de préemption à titre principal informe la collectivité territoriale et le propriétaire du bien de sa décision d'exercer ou non son droit de préemption dans un délai de deux mois suivant la déclaration préalable d'aliénation faite par le propriétaire dans les conditions prévues par l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme. Lorsque le bénéficiaire du droit de préemption à titre principal renonce à exercer ce droit, le délai fixé par le même article L. 213-2, à l'expiration duquel le silence gardé vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption, est porté à trois mois pour permettre au titulaire du droit de préemption à titre subsidiaire de faire usage de ce droit.

¹⁶². Loi n° 2010-597, 3 juin 2010, relative au Grand Paris, III de l'art. 21 : JO 5 juin 2010, p. 10339.



Section 2 Le droit de préemption des EPCI en ZAD créée par un contrat de réalisation d'un PIM

CE QU'IL FAUT RETENIR

La délibération de l'organe délibérant de la communauté, qui autorise le président de l'établissement public à signer le contrat de réalisation d'un PIM, emporte avis favorable de la communauté sur la création des ZAD prévues au contrat.

Dans ces ZAD, la commune est titulaire d'un droit de préemption à titre subsidiaire.

Avant sa signature, le contrat de PIM est soumis à différents avis et le projet fait l'objet d'une enquête publique..

Les articles L. 350-1 à L. 350-7 du Code de l'urbanisme permettent la création, depuis la loi Alur n° 2014-366 du 24 mars 2014, de contrats pour la réalisation d'un projet d'intérêt majeur (PIM). Peuvent passer un tel contrat, l'État d'une part, et les communes et EPCI à fiscalité propre pour les objets relevant des compétences qui leur ont été transférées d'autre part¹⁶³. Un tel contrat prévoit la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement, voire de projets d'infrastructure. Il comprend notamment la stratégie foncière qu'il faudra mettre en œuvre pour parvenir à la réalisation du projet. Le contrat de réalisation d'un PIM peut prévoir en ce sens la création de ZAD dont il dresse la liste et fixe les périmètres. Il désigne les bénéficiaires des droits de préemption ainsi institués (C. urb., art. L. 350-4).

La délibération de l'EPCI à fiscalité propre autorisant son président à signer ce contrat vaut, pour l'application de l'article L. 212-1 du Code de l'urbanisme, avis favorable de l'EPCI sur la création des ZAD prévues au contrat.

Dans ces ZAD, la commune est titulaire d'un droit de préemption à titre subsidiaire lorsqu'elle n'est pas bénéficiaire d'un droit de préemption à titre principal. Le bénéficiaire du droit de préemption à titre principal informe la collectivité territoriale et le propriétaire du bien de sa décision d'exercer ou non son droit de préemption dans un délai de deux mois suivant la déclaration préalable d'aliénation faite par le propriétaire dans les conditions prévues à l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme. Lorsque le bénéficiaire du droit de préemption à titre principal renonce à exercer ce droit, le délai fixé au même article L. 213-2, à l'expiration duquel le silence gardé vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption, est porté à trois mois pour permettre au titulaire du droit de préemption à titre subsidiaire de faire usage de ce droit (C. urb., art. L. 350-4).

Avant la signature du contrat, le PIM est soumis **pour avis** au président du conseil régional, au président du conseil départemental et aux présidents des EPCI compétents en matière de PLH ou de PLU. Le projet fait l'objet d'une **enquête publique**.

¹⁶³. La région et les départements territorialement intéressés peuvent également, à leur demande, être signataires du contrat, les contrats pouvant être signés par tout établissement public de l'État et toute société publique locale susceptible de prendre part à la réalisation du PIM (C. urb., art. L. 350-1).

PARTIE III

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION DANS LES ESPACES NATURELS SENSIBLES (ENS)



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION DANS LES ESPACES NATURELS SENSIBLES (ENS)



Objet du droit de préemption dans les ENS

L'article L. 142-3 du Code de l'urbanisme attribue en principe compétence au département pour créer des zones de préemption sur tout ou partie des espaces naturels sensibles (ENS) recensés sur son territoire, et ceci aux fins de protéger ces espaces et de les ouvrir au public. Ce dispositif permet ainsi au département d'acquérir par voie de préemption, à l'occasion de certaines aliénations, des espaces naturels sensibles, ce qui est de nature à conforter leur préservation et à faciliter leur ouverture au public.

La compétence pour instaurer et exercer le droit de préemption au titre des ENS a été dévolue au département. Cette compétence peut néanmoins être « altérée » au profit d'un EPCI dans des hypothèses particulières.

Un EPCI peut être appelé à participer à l'édition de la décision créant une zone de préemption dans les ENS (A). Mais en l'état du droit, la compétence des EPCI en matière d'exercice du droit de préemption au titre des ENS est très réduite, sauf à pouvoir exercer par délégation de la commune le droit de substitution dont celle-ci est titulaire dans les zones de préemption (B).



CHAPITRE I LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE D'INSTAURATION DES ZONES DE PRÉEMPTION

CE QU'IL FAUT RETENIR

La compétence pour instaurer et exercer le droit de préemption au titre des ENS a été dévolue au département.

Le département est tenu de recueillir l'accord d'un EPCI compétent à l'occasion de la création d'une zone de préemption au titre des ENS.

Lorsque le Conservatoire du littoral prend l'initiative de la création d'une zone de préemption au titre des ENS, le projet de périmètre doit être adressé pour avis à l'EPCI compétent.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Dans les communes dotées d'un POS rendu public ou d'un PLU approuvé, la compétence pour créer des zones de préemption au titre des ENS est une compétence partagée.

L'accord de l'EPCI compétent est indispensable pour que le périmètre de préemption soit institué, par délibération du conseil départemental, sur les ENS situés sur le territoire intercommunal.

1° Dans les communes dotées d'un POS ou d'un PLU

Si l'EPCI compétent est de la sorte associé au pouvoir de décision, c'est non seulement pour des raisons techniques – afin d'éviter que la zone de préemption ne se superpose avec celle du droit de préemption urbain –, mais aussi pour favoriser la mise en œuvre de la politique départementale, sachant qu'il est difficile de protéger un espace naturel contre la volonté de l'établissement public sur le territoire duquel il est situé. Cette collaboration peut également permettre la recherche d'un consensus entre le département et l'établissement public, ce dernier pouvant, en indiquant les conditions auxquelles il subordonne son consentement, proposer de remodeler la décision et son contenu. Reste que ces règles peuvent aussi conduire à des blocages, l'EPCI pouvant faire obstacle à la création d'une zone de préemption ENS sur son territoire.

Le consentement de l'EPCI compétent – ainsi co-auteur de la décision¹⁶⁴ – ne peut s'exprimer que **de façon formelle** par une délibération de l'organe délibérant de cet établissement¹⁶⁵. L'EPCI peut aussi user de son droit de « veto » en refusant – explicitement ou implicitement – de donner son accord à la création de la zone.

Reste à savoir comment doit être interprétée l'expression « *établissement public de coopération intercommunale compétent* » formulée à l'article R. 142-4 du Code de l'urbanisme. Pour être investi du pouvoir de « *codécision* » en matière de création des zones de préemption, l'EPCI à fiscalité propre doit-il, comme l'exige désormais l'article L. 211-2 en matière de DPU, être compétent en matière d'élaboration de plan local d'urbanisme ou, plus simplement, suffit-il que celui-ci dispose de certaines attributions en matière de gestion de l'espace ?

Selon le tribunal administratif de Lyon, dans une décision rendue avant la loi Alur du 24 mars 2014, l'EPCI compétent en la matière est celui « *qui, en vertu de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme, est compétent de plein droit en matière du droit de préemption urbain* »¹⁶⁶. Autrement dit, à l'aune des textes actuels, l'EPCI ici visé serait celui qui est compétent pour l'élaboration des PLU, ce qui emporte de plein droit la compétence en matière de DPU. Au cas où l'EPCI détient cette compétence, celui-ci serait donc aussi investi du pouvoir de « *codécision* » en matière de création des zones de préemption au titre des ENS. La commune n'étant plus compétente en matière de DPU, il semble logique que, dans un tel cas, elle soit aussi dessaisie du pouvoir de participer à l'édition de la décision créant la zone de préemption au titre des ENS, ne serait-ce que parce qu'elle n'est plus en mesure de se prononcer sur un chevauchement éventuel des zones de préemption.

Reste que pour davantage de clarté, il serait sans doute ici préférable que l'article R. 142-4 alinéa 2 du Code de l'urbanisme renvoie explicitement à l'article L. 211-2 du même code, car d'aucuns pourraient aussi être tentés de considérer que par « *EPCI compétent* » il faut entendre l'intercommunalité qui, de par la loi ou ses statuts, s'est vu attribuer des compétences qui ne sont pas sans liens avec la protection

¹⁶⁴. Sur la notion de « co-auteur » d'un acte juridique, cf. C. Eisenmann : *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1983, t. II, p. 196 et s.

¹⁶⁵. C. urb., art. R. 142-4 al. 2.

¹⁶⁶. TA Lyon, 21 nov. 2001, Barral : *Collectivités-Intercommunalité 2002*, comm. 219, note L. Erstein (avant la loi Alur, cela exigeait que l'EPCI soit compétent en matière de documents d'urbanisme et de réalisation de zones d'aménagement concerté).

et la gestion des espaces naturels sensibles. Il en serait ainsi lorsque, par exemple, l'intercommunalité est compétente pour protéger et mettre en valeur l'environnement, ou encore lorsqu'elle dispose de compétences en matière de gestion de l'espace.

La décision de création d'une zone de préemption étant adoptée par le conseil départemental conjointement avec l'EPCI, cet acte ne peut, en application de la règle du parallélisme des compétences, être modifié par le conseil départemental agissant seul.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque la commune, sur le territoire de laquelle le département envisage de créer une zone de préemption au titre des ENS, est dépourvue de POS ou d'un PLU, le conseil départemental doit également, avant de créer cette zone, recueillir l'accord de l'EPCI compétent¹⁶⁷.

À défaut d'accord de la communauté compétente, la zone de préemption peut être créée par le conseil départemental avec l'accord du préfet.

2° Dans les communes non couvertes par un POS ou un PLU

Là encore, ces règles traduisent une participation étroite de l'EPCI compétent à l'action des départements en matière de préservation des espaces naturels sensibles.

L'accord de l'établissement public est réputé donné si celui-ci n'a pas fait connaître son opposition dans un délai de deux mois à compter du jour où son président a reçu communication du projet¹⁶⁸.

À défaut d'accord de l'EPCI compétent, il est prévu une procédure de « passer outre » qui n'existe pas dans les communes dotées d'un POS ou d'un PLU : la zone de préemption peut dans ce cas être créée par le conseil départemental avec l'accord du préfet de département, ce dernier devenant ainsi co-auteur de la décision¹⁶⁹.

3° Cas particulier : les zones de préemption créées à l'initiative du Conservatoire du littoral

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque le Conservatoire du littoral prend l'initiative de la création d'une zone de préemption au titre des ENS, le projet de périmètre doit être adressé pour avis à l'EPCI compétent.

En cas d'avis favorable, le périmètre est délimité par arrêté préfectoral. À l'inverse, en cas d'avis défavorable, la zone de préemption ne peut être délimitée que par décret en Conseil d'État.

Lorsqu'il est territorialement compétent, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (également appelé « *Conservatoire du littoral* ») peut prendre l'initiative de l'institution de zones de préemption en vue de la préservation des ENS et de leur ouverture au public.

Quand il prend ainsi l'initiative de la création d'une zone de préemption au titre des ENS, le projet de périmètre doit être adressé pour avis « à l'établissement public de coopération intercommunale compétent »¹⁷⁰.

L'EPCI compétent est ainsi obligatoirement consulté au cours de la procédure de création de la zone de préemption, cette consultation étant destinée à éclairer l'autorité compétente sur sa décision en lui permettant de connaître le point de vue de l'EPCI en la matière.

L'avis de l'établissement public est réputé favorable s'il n'intervient pas dans un délai de trois mois après transmission du projet.

La portée de la consultation de l'EPCI compétent est particulière. En cas d'avis favorable, le périmètre est délimité par arrêté préfectoral. À l'inverse, en cas d'avis défavorable, la zone de préemption ne peut être délimitée que par décret en Conseil d'État¹⁷¹.

167. C. urb., art. R. 142-4. – Sur l'interprétation de l'expression « EPCI compétent », cf. *supra*.

168. C. urb., art. R. 142-4 al. 3.

169. C. urb., art. R. 142-4 al. 3.

170. C. urb., art. L. 142-3 al. 2 et C. urb., art. R. 142-4 al. 3.

171. C. urb., art. L. 142-3 al. 9 ; l'avis du département est également demandé. – Sur l'interprétation de l'expression « EPCI compétent », cf. *supra*.



CHAPITRE 2 LA COMPÉTENCE RÉDUITE DES EPCI EN MATIÈRE D'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION

CE QU'IL FAUT RETENIR

À l'intérieur des zones de préemption créées au titre des ENS, la décision de préemption est, en principe, prise par le conseil départemental.

Les textes n'ont pas autorisé le département à déléguer son droit de préemption aux communautés, alors même que celles-ci peuvent être habilitées à protéger les milieux et les espaces naturels.

Il est également impossible pour un des délégataires potentiels du droit de préemption en ENS de subdéléguer ce droit à une communauté.

Ce n'est que dans une hypothèse très particulière que les communautés pourront acquérir prioritairement un bien situé dans ces espaces : le droit de substitution dont dispose la commune dans les ENS peut en effet être délégué à un EPCI y ayant vocation.

1° L'impossibilité, pour un département, de déléguer son droit de préemption à un EPCI compétent

À l'intérieur des zones de préemption créées au titre des ENS, les décisions de préemption sont en principe prises par le conseil départemental. Selon l'article L. 142-3 alinéa 3 du Code de l'urbanisme, celui-ci y « dispose d'un droit de préemption ».

En l'état du droit, il n'existe aucun texte autorisant le département à déléguer à un EPCI son droit de préemption au titre des ENS. Ce droit peut uniquement être délégué à l'occasion de l'aliénation d'un bien soumis à ce droit ou sur un ou plusieurs secteurs de la zone de préemption¹⁷² :

- au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres,
- à l'établissement public chargé d'un parc national ou d'un parc naturel régional,
- à l'État,
- à une collectivité territoriale,
- à un établissement public foncier,
- ou à l'Agence des espaces verts de la région Île-de-France.

L'EPCI n'apparaît pas dans cette liste. Faute de texte adéquat, le département ne peut donc, sans excéder ses pouvoirs, déléguer l'exercice du droit de préemption à un EPCI compétent, une délégation de compétence n'étant régulière qu'autant que celle-ci a été autorisée par un texte.

La question de la délégation du droit de préemption en ENS n'a donc été que partiellement appréhendée par le Code de l'urbanisme. Alors même que les EPCI peuvent être compétents, de par la loi ou leur statut, pour assurer la gestion et la préservation de l'environnement, et qu'ils peuvent aussi être investis du pouvoir de créer des zones de préemption au titre des ENS, les textes n'ont pas prévu la possibilité, pour le département, de consentir des délégations de sa compétence au profit des intercommunalités pour que celles-ci puissent exercer le droit de préemption dans ces espaces. Cette anomalie paraît d'autant moins satisfaisante qu'il serait plus pertinent de gérer et de protéger ces espaces au niveau de l'intercommunalité plutôt qu'au niveau communal. Cela peut s'expliquer par l'ancienneté des règles rapportées, celles-ci ayant été fixées à une période où dominait la compétence communale en matière d'urbanisme et de gestion de l'espace.

¹⁷² C. urb., art. L. 142-3 al. 9. – Ces zones de préemption, bien que comprises dans un ENS, doivent se situer à l'extérieur des zones de préemption déjà délimitées par le département (pas de superposition), des zones urbaines (U) ou à urbaniser (AU) délimitées par les PLU (donc elles se situent en zones A et N pour peu que ce zonage n'évolue pas) et des zones constructibles délimitées par les cartes communales.

Toutefois, il faut noter que l'article L. 3221-12 du CGCT dispose que : « Le président du conseil départemental peut, par délégation du conseil départemental, être chargé d'exercer, au nom du département, les droits de préemption dont celui-ci est titulaire ou délégataire en application du Code de l'urbanisme. Il peut également déléguer l'exercice de ce droit à l'occasion de l'aliénation d'un bien, dans les conditions que fixe le conseil départemental. Il rend compte à la plus proche réunion utile du conseil

départemental de l'exercice de cette compétence. » Bien que sujette à interprétation, cette disposition doit être entendue strictement : le président du conseil départemental n'est en capacité de déléguer l'exercice du droit de préemption qu'aux personnes à qui le conseil départemental peut le faire ; il ne peut pas être plus compétent que le conseil. C'est ainsi que la délégation du droit de préemption en ENS à l'occasion de l'aliénation d'un bien ne concerne, en vertu de l'article L. 142-3 alinéa 12 du Code de l'urbanisme, que le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'établissement public chargé d'un parc national ou d'un parc naturel régional, l'État, une collectivité territoriale, un établissement public foncier ou l'Agence des espaces verts de la région Île-de-France. Or, l'EPCI n'apparaît pas dans cette liste.

2° L'impossibilité, pour un des délégataires potentiels, de subdéléguer son droit de préemption à un EPCI

Aucune disposition ne permet à l'une des autorités délégataires citées dans la liste de l'article L. 142-3 de subdéléguer son droit de préemption en ENS. L'EPCI ne peut donc pas bénéficier d'une subdélégation ponctuelle émanant de l'une ou l'autre de ces personnes.

3° La possibilité, pour la commune, de déléguer son droit de substitution à un EPCI y ayant vocation

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le droit de substitution dont dispose la commune dans les ENS, lorsque le département n'exerce pas son droit de préemption, peut être délégué à un EPCI y ayant vocation.

Dès lors, la communauté peut aussi déléguer l'exercice du droit de préemption à son président.

Rappelons qu'au-delà des délégations qui peuvent être consenties par le département, le législateur a institué, au profit de certaines personnes publiques, un droit de substitution lorsque, dans le délai légal de deux mois, le département n'exerce pas son droit de préemption ou décide d'y renoncer¹⁷³. Ce droit est étroitement circonscrit par les textes.

La commune sur le territoire de laquelle se trouve situé l'immeuble est en effet habilitée à se substituer au département lorsque celui-ci n'exerce pas sa compétence¹⁷⁴. Le droit de préemption du département peut alors être exercé par la commune, dans un délai de trois mois à compter de la date d'avis de réception ou de la décharge de la déclaration d'intention d'aliéner.

La **notion de droit de substitution** de l'article L. 142-3 du Code de l'urbanisme se démarque de la délégation en ce sens que cette prérogative s'applique de plein droit, une délibération du département n'étant pas nécessaire pour qu'elle soit mise en œuvre par la commune.

Le droit de substitution qui est ainsi conféré à la commune peut être délégué à un EPCI, ce qui permet à ce dernier d'acquiescer par voie de préemption des terrains situés dans la zone de préemption lorsque, à l'occasion d'une aliénation, le département a renoncé à utiliser son droit de préemption. Cette délégation est prévue par l'article L. 142-3 alinéa 11 du Code de l'urbanisme, lequel précise que lorsque la commune fait partie d'un EPCI « y ayant vocation », elle peut, « en accord avec cet établissement », lui déléguer son droit de substitution¹⁷⁵.

Pour que cette délégation du droit de substitution soit régulière, il faut par conséquent une **délibération concordante** de la commune et de l'EPCI.

L'exercice du droit de préemption ainsi obtenu par l'EPCI, du fait de l'application du droit de substitution dont dispose la commune dans les ENS, peut être délégué au président de la communauté, lequel pourra procéder aux différentes subdélégations que la loi rend possibles.

173. C. urb., art. L. 142-3 al. 12.

174. C. urb., art. L. 142-3 alinéa 8 et R. 142-11.

175. Il faut en outre que les autres titulaires éventuels du droit de substitution aient aussi renoncé à exercer ce droit, à savoir le Conservatoire du littoral, l'établissement public chargé d'un parc national ou l'établissement public chargé d'un parc naturel régional (cf. R. Hostiou et J.-F. Struillou, *Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec*, 4^e éd., 2011, pp. 378-379).



En effet, rappelons que le président de l'EPCI peut, **par délégation de son organe délibérant**, être chargé d'exercer, au nom de l'établissement, les droits de préemption dont celui-ci est titulaire ou délégataire en application du Code de l'urbanisme. Il peut également déléguer l'exercice de ce droit à l'occasion de l'aliénation d'un bien dans les conditions que fixe l'organe délibérant de l'établissement. Il **rend compte**, à la plus proche réunion utile de l'organe délibérant, de l'exercice de cette compétence¹⁷⁶.

S'agissant de l'expression « *établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation* » employée par l'article L. 142-3 alinéa 11 de Code de l'urbanisme, celle-ci paraît signifier que l'EPCI doit au moins être titulaire d'une compétence en matière de protection et de gestion des espaces et des milieux naturels.

D'aucuns pourraient cependant être tentés d'avancer que l'expression « *y ayant vocation* » correspond en réalité aux EPCI dotés de la compétence en matière d'élaboration des documents d'urbanisme, dès lors que ce sont ces derniers qui sont susceptibles de participer à la création des zones de préemption en ENS. Rien n'est moins sûr, car il s'agit là de deux registres différents. En effet, il est aussi possible d'avancer qu'ici le législateur a entendu élargir les possibilités, pour les communes, de transférer le droit de substitution qu'elles détiennent dans les zones de préemption à l'ensemble des EPCI – et non pas seulement à ceux qui sont compétents en matière d'élaboration des documents d'urbanisme – dès lors que ceux-ci sont susceptibles d'intervenir en matière de gestion de l'espace.

176. Notons qu'en toute logique, cette disposition aurait dû figurer à l'article L. 142-3 alinéa 9 du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire juste après les dispositions relatives au droit de substitution, et non à l'article L. 142-3 alinéa 11. Il s'agit selon nous d'une erreur de codification, due semble-t-il à l'insertion de nouvelles dispositions relatives au droit de préemption du Conservatoire du littoral par la loi relative à la démocratie de proximité et par la loi portant engagement national pour l'environnement.

PARTIE IV

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION EN PÉRIMÈTRE DE PROTECTION ET DE MISE EN VALEUR DES ESPACES AGRICILES ET NATURELS PÉRIURBAINS (PAEN)



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION EN PÉRIMÈTRE DE PROTECTION ET DE MISE EN VALEUR DES ESPACES AGRICOLES ET NATURELS PÉRIURBAINS (PAEN)

IV

L'artificialisation des sols ainsi que la volonté de lutter plus efficacement contre ce phénomène ont conduit le législateur à mettre en place – au côté des documents de planification urbaine et des zones agricoles protégées – un dispositif spécifique visant à assurer la protection et la gestion des espaces agricoles et naturels périurbains : les périmètres de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains (PAEN)¹⁷⁷.

La création d'un périmètre d'intervention a ici pour effet d'autoriser le département – ou, avec son accord, la société d'aménagement foncier et d'établissement rural (Safer), un établissement public ou une collectivité publique – à acquérir, à l'intérieur de cette zone, des terrains « en vue de la protection et de la mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains »¹⁷⁸.

Il est ainsi précisé qu'à l'intérieur de ces périmètres :

« Les terrains peuvent être acquis par le département ou avec son accord et après information des communes et des établissements publics de coopération intercommunale concernés en vue de la protection et de la mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains. »¹⁷⁹

À ce titre, le département peut autoriser une communauté à acquérir par voie de préemption des terrains situés dans le PAEN, à condition toutefois que ces derniers soient également compris dans une zone de préemption au titre des ENS.

La loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture a quelque peu conforté le régime juridique des PAEN¹⁸⁰, l'idée étant ici de renforcer les compétences des intercommunalités dans la mise en place de cet instrument qui n'a pas rencontré le succès escompté¹⁸¹.

¹⁷⁷. Ces PAEN ont été institués par l'article 73 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (C. urb., art. L. 143-1 et s.). – Cf. J.-F. Struillou, La protection des espaces périurbains après la loi sur le développement des territoires ruraux. De la planification à l'intervention foncière, in « Droit de l'aménagement de l'urbanisme et de l'habitat », Dalloz-Le Moniteur, n° 9, 2005, p. 43-57.

¹⁷⁸. C. urb., art. L. 143-3.

¹⁷⁹. C. urb., art. L. 143-1 al. 1.

¹⁸⁰. Cf. J.-F. Struillou, Protection des espaces agricoles et naturels : l'apport de la loi d'avenir pour l'agriculture, in « Urbanisme et aménagement », mars 2015, n° 22, pp. 20-26.

¹⁸¹. Jusqu'ici, seuls 29 ZAP et 4 PAEN ont été approuvés.



CHAPITRE 1 LA POSSIBILITÉ, POUR LES COMMUNAUTÉS EN CHARGE D'UN SCOT, D'INSTAURER UN PAEN

CE QU'IL FAUT RETENIR

Un PAEN peut être instauré par les établissements publics ou les syndicats mixtes compétents en matière de Scot, après accord de la ou des communes concernées ou des communautés compétentes en matière de PLU.

La loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture a ouvert aux établissements publics ou aux syndicats mixtes compétents en matière de schéma de cohérence territoriale (Scot) la faculté de créer des PAEN, et ce avec l'accord de la ou des communes concernées ou des établissements publics compétents en matière de plan local d'urbanisme¹⁸². Jusqu'à présent, seuls les départements détenaient cette compétence.

Un tel périmètre ne peut néanmoins être défini que sur le territoire des communes qui composent l'institution en charge du Scot¹⁸³.

L'objectif de ces dispositions est là encore de favoriser la mise en place des PAEN. Les communes sont parfois récalcitrantes à mettre en œuvre ce dispositif, dès lors que celui-ci a pour conséquence de geler l'évolution du droit des sols, les terrains compris dans le PAEN ne pouvant être inclus ni dans une zone urbaine ou à urbaniser délimitée par le plan local d'urbanisme, ni dans un secteur constructible délimité par la carte communale¹⁸⁴.

CHAPITRE 2 LES COMPÉTENCES DES COMMUNAUTÉS LORSQUE LE PAEN EST CRÉÉ PAR LE DÉPARTEMENT

1° Accord de la communauté sur l'instauration du PAEN

CE QU'IL FAUT RETENIR

Un PAEN peut être instauré par délibération du conseil départemental, après accord des communautés compétentes en matière de PLU.

Lorsque le département prend l'initiative de créer un PAEN, les communautés compétentes en matière de PLU participent à l'adoption du projet. Le département doit ainsi, avant d'instaurer un périmètre, recueillir l'accord des communautés concernées si celles-ci sont compétentes en matière de PLU¹⁸⁵.

La compétence pour créer la zone d'intervention est donc une compétence partagée, l'accord des communautés concernées étant ici requis et indispensable pour que le PAEN soit instauré sur leur territoire.

L'accord de la communauté concernée au projet de création du PAEN doit être exprès : il est donné par délibération de l'organe délibérant de l'établissement public.

2° Accord de la communauté sur le programme d'action

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le programme d'action des PAEN est adopté par délibération du conseil départemental, après accord des communautés compétentes en matière de PLU.

La loi n'a pas seulement accordé au département la possibilité d'instituer des PAEN, elle a également assorti ce dispositif d'un instrument de gestion de ces espaces : le programme d'action. Celui-ci précise les aménagements et les orientations de gestion destinés à favoriser l'exploitation agricole, la gestion forestière, la préservation et la valorisation des espaces naturels et des paysages au sein du périmètre d'intervention. Les biens acquis dans les périmètres d'intervention devront être utilisés par le département, la collectivité territoriale ou l'établissement public qui les a acquis, en vue de la réalisation des objectifs définis par le programme d'action.

Si la compétence pour approuver le programme d'action appartient au département, celui-ci doit néanmoins, avant d'approuver cet acte, recueillir l'accord exprès des communautés concernées si celles-ci sont compétentes en matière de PLU¹⁸⁶.

La compétence pour adopter le programme d'action est donc une compétence partagée, l'accord des communautés concernées étant ici requis et indispensable pour que celui-ci soit approuvé¹⁸⁷.

¹⁸². C. urb., art. L. 143-1..

¹⁸³. C. urb., art. L. 143-1 al. 3.

¹⁸⁴. C. urb., art. L. 143-4.

¹⁸⁵. C. urb., art. L. 143-1.

¹⁸⁶. C. urb., art. L. 143-1.

¹⁸⁷. C. urb., art. L. 143-2 et R. 143-5.

CE QU'IL FAUT RETENIR

À l'intérieur du PAEN, les terrains peuvent être acquis par le département ou avec son accord et après information des communes et des communautés concernées.

L'exercice, par les communautés, du droit de préemption dans les PAEN est subordonné à l'accord du département et à la condition que le terrain soit situé à la fois dans le PAEN et dans une zone de préemption au titre des ENS. Au-delà de l'acquisition amiable et de l'expropriation, l'exercice du droit de préemption par une communauté est possible mais uniquement dans des zones de préemption des ENS et avec l'accord exprès du département.

3° Compétence des communautés pour exercer le droit de préemption dans les périmètres d'intervention

Les autorités habilitées à acquérir des terrains à l'intérieur du périmètre d'intervention en vue de protéger ou de mettre en valeur les espaces agricoles et naturels périurbains, ainsi que les modes d'acquisition qui peuvent être utilisés à cette fin – droit de préemption, expropriation et acquisitions amiables –, sont définis à l'article L. 143-3 du Code de l'urbanisme.

Si, en l'occurrence, la compétence de principe du département est affirmée, celle-ci n'est pas exclusive. Le mécanisme s'est vu assorti d'une certaine souplesse, d'autres niveaux de collectivités territoriales, certains établissements publics – dont les communautés – ou encore la Safer étant autorisés à procéder à des opérations immobilières destinées à protéger les espaces naturels périurbains, soit « avec l'accord du département », soit « à la demande et au nom de celui-ci ».

S'agissant de la possibilité, pour les communautés, d'user du droit de préemption dont dispose le département pour acquérir des terrains inclus dans le PAEN, elle paraît particulièrement limitée, et ce pour deux raisons.

D'une part, en dehors des zones de préemption ENS situées dans le PAEN, seule la Safer peut exercer à la demande et au nom du département son droit de préemption pour acquérir les terrains nécessaires à la protection et à la gestion des espaces agricoles et naturels périurbains.

D'autre part, la possibilité, pour une communauté, de préempter des terrains situés dans les ENS compris dans un PAEN paraît également fort restreinte. Pour cela, il faut qu'une zone de préemption ENS soit effectivement comprise dans le PAEN. Il faut ensuite que la communauté obtienne l'accord de l'assemblée délibérante du conseil départemental pour pouvoir exercer le droit de préemption du département afin d'acquérir, par voie de préemption, un bien qui est à la fois situé en ENS et en PAEN.

L'exercice potentiel du droit de préemption obtenu par une communauté dans un PAEN peut être délégué au président de la communauté, lequel pourra procéder aux différentes subdélégations que la loi rend possibles¹⁸⁸.

¹⁸⁸. Article L. 5211-9 du CGCT. – Cf. *supra* DPU et les interprétations de cet article.

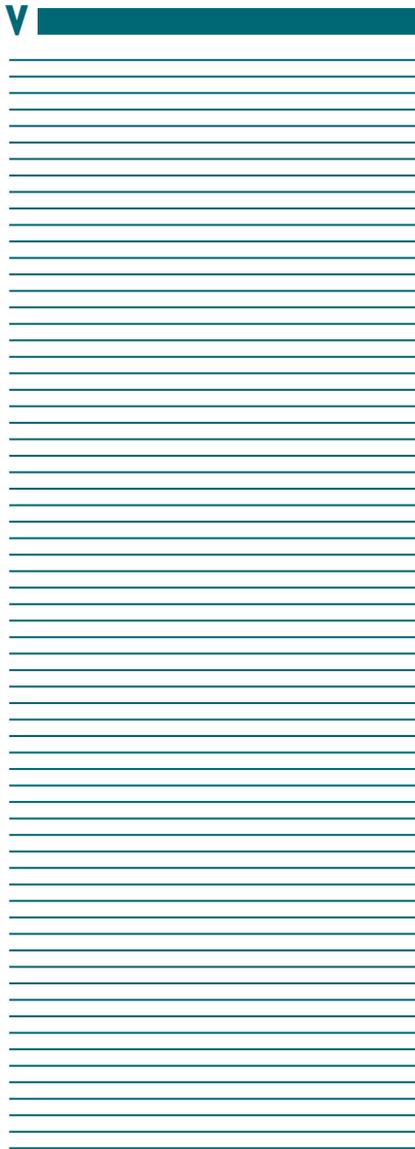


PARTIE V

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION AU PROFIT DES ORGANISMES DE JARDINS FAMILIAUX



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION AU PROFIT DES ORGANISMES DE JARDINS FAMILIAUX



Il s'agit ici d'une compétence exercée ponctuellement à la demande des organismes de jardins familiaux¹⁸⁹.

L'exercice du droit de préemption par un EPCI poursuit un but unique : créer ou aménager des jardins familiaux.

Les EPCI compétents peuvent exercer un droit de préemption en vue de l'acquisition de terrains destinés à la création ou à l'aménagement de jardins familiaux¹⁹⁰. Le droit de préemption s'exerçant « conformément aux dispositions du présent code [Code de l'urbanisme] », les EPCI ne peuvent en faire usage qu'en fonction des seules possibilités légales qui leur sont attribuées, qu'ils soient compétents de plein droit ou en vertu d'une délégation.

¹⁸⁹. Organismes au statut de droit privé, associatif en général : cf. Code rural, art. L. 561-1.

¹⁹⁰. Cf. C. urb., art. L. 216-1.



PARTIE VI

LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL



LA COMPÉTENCE DES EPCI EN MATIÈRE DE DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL

VI

CHAPITRE 1 L'OBJET DU DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL

CE QU'IL FAUT RETENIR

L'article 58 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises¹⁹¹ a institué au profit des communes – et non au profit des EPCI – un droit de préemption sur « les fonds artisanaux, les fonds de commerce et les baux commerciaux », ainsi que sur « les terrains portant ou destinés à porter des commerces d'une surface de vente comprise entre 300 et 1 000 m² ».

Ces dispositions – codifiées aux articles L. 214-1 et suivants et R. 214-1 et suivants du Code de l'urbanisme – confortent les prérogatives dont disposent les communes en vue d'assurer la diversité commerciale au sein des cités, en leur permettant d'acquérir, à cette fin, des biens meubles ou immeubles par voie de préemption.

Les principes qui gouvernent l'instauration du droit de préemption commercial sont proches de ceux qui s'appliquent au droit de préemption immobilier. L'article L. 214-1 du Code de l'urbanisme subordonne l'exercice de cette prérogative à la délimitation préalable par la commune d'un « périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité ».

CHAPITRE 2 LES ÉVOLUTIONS ISSUES DE LA LOI PINEL

CE QU'IL FAUT RETENIR

La loi Pinel a conforté le régime du droit de préemption commercial afin d'en faciliter la mise en œuvre :

Les règles relatives à la compétence pour instituer et exercer le droit de préemption commercial ont été élargies.

Le délai accordé au titulaire ou au délégataire du droit de préemption commercial pour rétrocéder le fonds commercial, le fonds de commerce ou le bail commercial a été prolongé, celui-ci ayant été porté à trois ans en cas de mise en location-gérance du fonds de commerce ou du fonds artisanal.

La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite « loi Pinel » vient conforter, d'une manière non négligeable, le régime juridique de ce droit dont l'exercice doit permettre de réguler l'acquisition des commerces de proximité par les grands réseaux du secteur tertiaire – agences bancaires, sociétés d'assurance, agences immobilières... – et limiter la présence dans les centres-villes d'une mono-activité inadaptée au réseau urbain¹⁹². Les modifications qui ont été apportées au régime du droit de préemption commercial sont liées au souci d'améliorer l'exercice de ce droit, un certain nombre de dysfonctionnements étant apparus à l'occasion de son utilisation¹⁹³.

Deux évolutions méritent ici d'être signalées.

La première a notablement enrichi les règles relatives à la compétence pour instituer et exercer le droit de préemption commercial¹⁹⁴.

¹⁹¹. Complété par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

¹⁹². Cf. J.-F. Struillou, *Le droit de préemption commercial après la loi Pinel*, RTDI 2014, n° 4.

¹⁹³. D. Moreno, *Le droit de préemption commercial, cinq ans après* : BJD 5/2012, p. 339. – J.-F. Struillou, *Droit de préemption commercial. Difficultés d'application et perspectives d'évolution*, 2013 : www.gridauh.fr.

¹⁹⁴. Cf. infra.



Quant à la seconde, elle a modifié le délai qui est imparti au titulaire ou au délégataire du droit de préemption pour rétrocéder le fonds artisanal, le fonds de commerce, le bail commercial ou le terrain, et ce afin de faciliter la phase de reprise des biens préemptés par un professionnel.

La commune n'ayant vocation ni à jouir des utilités du bail, ni à exploiter de manière pérenne une activité économique, le bien préempté doit en principe être rétrocédé à un commerçant ou à un artisan dans un délai de deux ans à compter de la prise d'effet de l'aliénation à titre onéreux.

De nouvelles dispositions issues de la loi portent ce délai à trois ans en cas de mise en location-gérance du fonds de commerce ou du fonds artisanal. Le titulaire ou le délégataire du droit de préemption a ainsi la possibilité d'exploiter le fonds par l'intermédiaire d'un tiers pendant un délai de trois ans, ce qui devrait faciliter la recherche d'un repreneur ayant les qualités requises tout en évitant la dévalorisation du fonds de commerce ou du fonds artisanal¹⁹⁵.

CHAPITRE 3 LA COMPÉTENCE DE PRINCIPLE DES COMMUNES POUR INSTITUER ET EXERCER LE DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le pouvoir d'instituer et d'exercer le droit de préemption commercial appartient en principe à la commune, c'est-à-dire au conseil municipal. L'exercice du droit de préemption peut être délégué par le conseil municipal au maire ou aux sociétés locales d'aménagement.

Afin de faciliter l'exercice de cette prérogative, deux types de délégations ont néanmoins été ultérieurement prévus par les textes.

Tout d'abord, le maire peut, par délégation du conseil municipal, être chargé d'exercer au nom de la commune le droit de préemption, l'organe délibérant de la commune devant ici fixer les conditions dans lesquelles cette prérogative peut être mise en œuvre par le maire¹⁹⁶.

Ensuite, le conseil municipal est habilité à déléguer l'exercice de ce droit aux sociétés publiques locales d'aménagement « *dans les conditions fixées par des conventions conclues avec l'un de leurs membres* »¹⁹⁷.

CHAPITRE 4 LES HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES LE DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL PEUT ÊTRE DÉLÉGUÉ À UN EPCI

CE QU'IL FAUT RETENIR

Lorsque la commune fait partie d'une communauté y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qu'elle détient pour instituer et exercer le droit de préemption commercial.

La commune – ou la communauté délégataire du droit de préemption commercial – peut aussi déléguer le droit de préemption commercial à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte, au concessionnaire d'une opération d'aménagement ou encore au titulaire d'un contrat de revitalisation artisanale et commerciale.

¹⁹⁵. Une troisième évolution a permis d'améliorer de manière substantielle l'information du titulaire du droit de préemption, en confortant le contenu de la déclaration d'intention d'aliéner (cf. Annexe I).

¹⁹⁶. CGCT, art. L. 2122-22 21°.

¹⁹⁷. C. urb., art. L. 327-1 al. 3.

L'état ancien du droit qui interdisait toute délégation du droit de préemption commercial n'était pas sans inconvénients, dans la mesure où les communes ne sont pas les seules à définir et à mettre en œuvre les politiques publiques visant à assurer la diversité commerciale et à promouvoir le développement de l'activité commerciale au sein des cités. D'autres collectivités, établissements publics ou sociétés d'économie mixte participent également

– parfois d’ailleurs à titre principal – à la définition et à la mise en œuvre de ces politiques et, par conséquent, peuvent légitimement prétendre à utiliser, voire à instaurer le droit de préemption. Aussi la loi Pinel a-t-elle inséré dans le Code de l’urbanisme un **article L. 214-1-1** dont les dispositions étendent les hypothèses dans lesquelles la commune peut transférer ou déléguer cette prérogative.

Section 1 Délégation du pouvoir d’instituer et d’exercer le droit de préemption commercial

D’une part, lorsque la commune fait partie d’un établissement public de coopération intercommunale y ayant vocation, elle peut, en accord avec cet établissement, lui déléguer tout ou partie des compétences qu’elle détient pour instituer et exercer le droit de préemption commercial¹⁹⁸. La loi n’a donc pas eu ici pour effet de transférer automatiquement ce droit de préemption à l’EPCI compétent en matière de plan local d’urbanisme, une délégation du conseil municipal étant toujours requise et nécessaire pour que l’établissement public local puisse l’exercer ou l’instituer.

Il est ici rappelé que la délégation du droit de préemption commercial à une communauté ayant vocation à utiliser ce droit résulte d’une délibération du conseil municipal et que cette délibération précise, le cas échéant, les conditions auxquelles est subordonné l’exercice des compétences déléguées¹⁹⁹.

La délégation ainsi consentie par délibération du conseil municipal peut être retirée par une délibération prise dans les mêmes formes²⁰⁰.

Section 2 Délégation du pouvoir d’exercer le droit de préemption commercial

D’autre part, de nouvelles dispositions autorisent désormais la commune – mais aussi l’EPCI délégataire du droit de préemption commercial – à déléguer le droit de préemption à un établissement public y ayant vocation, à une société d’économie mixte, au concessionnaire d’une opération d’aménagement ou encore au titulaire d’un contrat de revitalisation artisanale et commerciale prévu par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l’artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

La délégation, qui peut ainsi être consentie par le conseil municipal ou par l’organe délibérant de l’EPCI délégataire, peut porter sur une ou plusieurs parties du périmètre de sauvegarde ou être accordée à l’occasion de l’aliénation d’un fonds de commerce, d’un fonds artisanal, d’un bail commercial ou de terrains. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire.

198. C. urb., art. L. 214-1-1 al. 1.

199. C. urb., art. R. 214-18.

200. C. urb., art. R. 214-18.

201. C. urb., art. R. 214-19.

202. C. urb., art. L. 214-1 al. 2.

203. L’article R. 214-4-2 du Code de l’urbanisme a réglé la question du cumul de DPU et du DP « commercial » lorsque la commune est seule détentrice des deux droits de préemption : lorsqu’elle décide de procéder à l’acquisition, la commune doit préciser sur quel fondement elle entend se placer.

Les délégations qui peuvent ainsi être accordées sur le fondement de l’article L. 214-1-1 du Code de l’urbanisme résultent d’une délibération du conseil municipal ou, le cas échéant, de l’organe délibérant de l’EPCI auquel la commune a délégué cette compétence. Cette délibération précise, le cas échéant, les conditions auxquelles est subordonné l’exercice des compétences déléguées. Elle peut être retirée par une délibération prise dans les mêmes formes²⁰¹.

« Pour la préemption de terrains portant ou destinés à porter des commerces d’une surface de vente comprise entre 300 et 1 000 m²(²⁰²), il peut néanmoins y avoir une concurrence pour l’exercice du droit de préemption entre la commune et un EPCI si le bien en cause se situe à la fois en périmètre de DP “commerce” et de DPU (ou de ZAD)²⁰³. »



Une réponse ministérielle indique que, en ces cas, la commune et l'EPCI sont censés travailler en étroite collaboration pour décider du droit de préemption le mieux adapté à la situation : « Ainsi, dans le cadre de la procédure de préemption, l'article R. 213-5 du code [Code de l'urbanisme] prévoit que le propriétaire du bien soumis au droit de préemption adresse la déclaration préalable à la commune titulaire du droit de préemption. Il est donc de bonne administration, lorsque la commune entend exercer son droit de préemption sur les terrains à vocation commerciale, qu'elle en informe le délégataire du droit de préemption urbain. Dans le cas où la commune ne serait pas intéressée par l'exercice de son droit de préemption, elle transmet copie de la déclaration au délégataire du droit de préemption urbain qui pourra alors exercer son droit. »²⁰⁴

204. Rép. min. n° 87739, JOAN du 15 fév. 2011, p. 1531.

L'INFORMATION DU TITULAIRE DU DROIT DE PRÉEMPTION COMMERCIAL

Le nouveau contenu de la « déclaration préalable »

La loi dite « Pinel » a permis d'améliorer de manière substantielle l'information du titulaire du droit de préemption commercial en confortant le contenu de la déclaration d'intention d'aliéner ici dénommée « *déclaration préalable* ». Il s'agit là de faire en sorte que l'auteur de la décision de préemption dispose des éléments essentiels lui permettant à la fois de se prononcer en toute connaissance de cause et de mieux cerner l'évolution du commerce sur son territoire.

La déclaration préalable précise ainsi « *l'activité de l'acquéreur pressenti* » et non plus seulement son existence. Ces dispositions paraissent particulièrement intéressantes, dans la mesure où l'information qui est ainsi mentionnée dans la déclaration préalable peut conduire la commune – ou l'EPCI – à renoncer à l'exercice du droit de préemption dès lors que l'activité envisagée par l'acquéreur initial est de nature à assurer les objectifs de diversité commerciale visée par la puissance publique. Cette évolution devrait par conséquent permettre d'éviter les préemptions dites « *à l'aveugle* ». Dans l'état ancien du droit, la commune pouvait en effet être tentée de préempter un bien faute d'information suffisante sur celui-ci, et ce alors même que l'exploitation envisagée par l'acquéreur répondait à la volonté de la collectivité d'assurer la diversité commerciale au sein de la cité.

Pour que le titulaire du droit de préemption sache à quoi il s'engage en préemptant le bien, la déclaration préalable mentionne également « *le chiffre d'affaires lorsque la cession porte*

sur un bail commercial ou un fonds artisanal ou commercial », ce qui lui permet d'apprécier la valeur économique du bien qu'il est en droit d'acquérir. La déclaration indique enfin « *le nombre de salariés du cédant et la nature de leur contrat de travail* » et comporte, le cas échéant, le bail commercial. Ces informations sont là encore particulièrement importantes pour le titulaire du droit de préemption dans la mesure où, lorsque celui-ci exerce son droit, il se trouve placé dans la même situation que tout propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal exerçant une activité. Ainsi, en tant qu'employeur, le titulaire ne peut pas procéder au licenciement des salariés éventuellement en activité lorsqu'il a acquis la propriété du fonds ou du bail²⁰⁵. Comme tout employeur, il doit en outre acquitter l'ensemble des salaires et charges sociales dus. En tant que locataire, il doit également assumer vis-à-vis du propriétaire du local commercial, son bailleur, toutes les obligations découlant du contrat de bail commercial, en particulier le versement des loyers²⁰⁶. Ajoutons que la transmission du bail commercial paraît ici d'autant plus intéressante que cette information permet au titulaire du droit de préemption de savoir si le bail commercial contient une clause de spécialité, c'est-à-dire une clause relative à l'usage des lieux loués, laquelle interdit en principe au preneur d'utiliser l'immeuble pour un autre usage que celui auquel il a été destiné par le bail.

²⁰⁵. Rép. min. n° 20233 : JOAN 23 déc. 2008, p. 11122 ; JCP N 9 janv. 2009, n° 1-2, 115 ; DAUH 2009, n° 13, p. 507.

²⁰⁶. Ibid.



ANNEXE 2

EPCI ET FORMALITÉS DE PUBLICITÉ DES ACTES

I. EPCI et formalités au titre du droit de préemption urbain

L'affichage en mairie

Toute délibération de l'organe délibérant d'un EPCI compétent²⁰⁷ instituant, supprimant ou modifiant le champ d'application du DPU est affichée en mairie pendant un mois. Mention en est insérée dans deux journaux diffusés dans le département.

L'exécution de ces formalités de publicité est décisive. Celles-ci sont le point de départ des effets juridiques. La date à prendre en considération pour l'affichage en mairie est celle du premier jour où il est effectué²⁰⁸.

Information de professions ou organismes

En outre, le président de l'EPCI doit informer diverses professions ou organismes. Il doit adresser sans délai au directeur départemental des services fiscaux, au conseil supérieur du notariat, à la chambre départementale des notaires, aux barreaux dans le ressort desquels est institué le DPU et au greffe des tribunaux du ressort copie des actes ayant pour effet d'instituer, supprimer ou modifier le champ d'application du DPU. Cette copie est accompagnée d'un plan précisant le champ d'application du DPU²⁰⁹.

Cas spécifiques : opérations d'aménagement et DPU renforcé

La délibération d'un EPCI compétent qui décide, en lotissement ou en ZAC, d'exclure du champ d'application du DPU la vente des lots issus du lotissement ou les cessions de terrain de l'aménageur²¹⁰, est affichée en mairie pendant un mois et prend effet le premier jour de cet affichage. Elle est notifiée au lotisseur ou à l'aménageur, et certaines professions ou organismes sont informés (directeur départemental des services fiscaux, Conseil supérieur du notariat, barreaux, etc.). Il en va de même pour la délibération motivée qui applique un DPU renforcé²¹¹. Elle est affichée en mairie pendant un mois et publiée dans deux journaux diffusés dans le département. Elle prend effet à la date du premier jour de l'affichage en mairie. Elle est aussi adressée aux mêmes professions ou organismes²¹².

²⁰⁷. C. urb., art. L. 211-2.

²⁰⁸. C. urb., art. R. 211-2.

²⁰⁹. C. urb., art. R. 211-3.

²¹⁰. Délibération du dernier alinéa de l'article L. 211-1.

²¹¹. Celle de l'art. L. 211-4 *der. al.*

²¹². C. urb., art. R. 211-4.

Délégations

Pour être opposable aux administrés, l'acte décidant d'une délégation doit avoir été régulièrement publié. Le défaut de publication de cet acte emporte l'illégalité de la décision de préemption émise par le délégataire²¹³.

La délibération du conseil communautaire par laquelle le DPU est délégué dans son ensemble au président est une décision à caractère réglementaire, qui n'a pas à être notifiée aux propriétaires des terrains inclus dans le périmètre du droit de préemption.

2. EPCI et formalités au titre de la création d'une zone d'aménagement différencié

L'EPCI n'apparaît pas dans les formalités de publicité à accomplir préalablement à l'entrée en vigueur des actes de création de la ZAD ou des périmètres provisoires (publication de l'acte, affichage au siège, transmissions des actes à certaines autorités, etc.)²¹⁴.

3. EPCI et formalités au titre du droit de préemption en espace naturel sensible

En matière de formalités administratives liées à la création des zones de préemption en ENS, rien n'est prévu au niveau des EPCI par l'article R. 142-5 du Code de l'urbanisme (en termes de publicité de l'acte de création d'une zone, sa transmission à certaines autorités, etc.).

4. EPCI et formalités au titre de la création du périmètre de protection des espaces agricoles et naturels périurbains

La délibération du conseil départemental approuvant la création du périmètre d'intervention, accompagnée des plans de situation et de délimitation, est publiée au recueil des actes administratifs du département, affichée pendant un mois à l'hôtel du département, dans les mairies des communes incluses dans le périmètre et, le cas échéant, au siège de l'EPCI compétent en matière de PLU, et fait l'objet d'une mention dans un journal diffusé dans le département. Elle fait aussi l'objet d'une transmission à diverses autorités²¹⁵.

²¹³. CE, 2 déc. 1959, *Sté Bordeaux Mond Export* : Rec. CE 1959, p. 641. – Sur le détail de ces règles de publicité qui ont donné lieu à des interprétations divergentes, cf. R. Hostiou et J.-F. Struillou, *Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec*, 4^e édition, 2011, pp. 369-371.

²¹⁴. Cf. R. 212-2 et R. 212-2-1.

²¹⁵. C. urb., art. R. 143-3.

LA TRANSMISSION DE LA DÉCLARATION PRÉALABLE À L'EPCI

I. EPCI et droit de préemption urbain

La mairie guichet unique

En vertu de l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme, toute aliénation entrant dans le champ d'application du DPU est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le propriétaire à la mairie de la commune où se trouve situé le bien. La mairie est le guichet unique pour la réception des déclarations d'intention d'aliéner (DIA), qu'elle soit titulaire du droit de préemption ou non²¹⁶. Si la commune n'est pas compétente (qu'elle ne soit pas titulaire du droit de préemption ou qu'elle l'ait délégué), le maire transmet la DIA le cas échéant à l'EPCI compétent.

Le maire doit procéder à la transmission de la DIA. Il en transmet copie au directeur départemental des finances publiques en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis. Il en transmet également copie au délégataire éventuel du droit de préemption lorsque le titulaire de ce droit est la commune. Dans les autres cas, il transmet copie de la DIA au titulaire du droit de préemption, à charge pour ce dernier de la transmettre à son tour à l'éventuel délégataire. Chaque transmission précise la date de l'avis de réception ou de la décharge de la DIA²¹⁷.

Le silence du titulaire du droit de préemption pendant deux mois à compter de la réception de la DIA vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption. Ce délai court à partir de la date de l'avis de réception de la déclaration ou de sa décharge en mairie²¹⁸. Les transmissions ultérieures de DIA aux titulaires ou aux délégataires du droit de préemption n'ont pas pour effet de prolonger le délai de réponse de la collectivité publique.

2. EPCI et droit de préemption en zone d'aménagement différé

Les conditions sont les mêmes que pour le DPU en vertu de l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme, la commune faisant office de guichet unique. Il existe toutefois une particularité concernant les DIA présentées au titre du DPU intervenant en cours de création d'une ZAD. Si une ZAD ou un périmètre

provisoire de ZAD est créé avant l'expiration du délai de deux mois prévu pour que le titulaire du droit de préemption se prononce, la DIA au titre du DPU doit être transmise par le titulaire du droit de préemption au préfet qui l'instruit conformément aux dispositions relatives aux ZAD (articles L. 212-1 et suivants du Code de l'urbanisme). Dans ce cas, le délai de deux mois court à compter de la date de publication de l'acte créant la ZAD ou le périmètre provisoire²¹⁹.

3. EPCI et droit de préemption en espace naturel sensible

Délai global

Le délai global pendant lequel une décision de préemption doit être prise a été fixé à **trois mois** à compter de la réception de la déclaration préalable adressée au président du conseil départemental. Les EPCI peuvent exercer un droit de préemption s'ils bénéficient de la délégation, par une commune, de son pouvoir de substitution au département. Cette délégation est prévue par l'article L. 142-3 alinéa 11 du Code de l'urbanisme²²⁰. Le Code de l'urbanisme organise a minima l'information des autorités publiques intéressées, lesquelles, au surplus, doivent faire preuve de célérité et de coopération dans un souci de bonne administration.

L'article L. 142-4 précise que « toute aliénation mentionnée à l'article L. 142-3 est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable adressée par le propriétaire au président du conseil départemental du département dans lequel sont situés les biens ; ce dernier en transmet copie au directeur départemental des finances publiques (...). **Le silence des titulaires des droits de préemption et de substitution pendant trois mois à compter de la réception de la déclaration mentionnée au premier alinéa vaut renonciation à l'exercice de ces droits.** »

²¹⁶. Dans l'optique d'un accroissement des compétences des EPCI en matière de préemption, il conviendrait sans doute de reconsidérer cette notion de guichet unique communal afin d'éviter les difficultés de transmission des DIA aux autorités compétentes pour préempter.

²¹⁷. C. urb., art. R. 213-6.

²¹⁸. C. urb., art. R. 213-7.

²¹⁹. C. urb., art. L. 213-17.

²²⁰. Il faut en outre que les autres titulaires éventuels du droit de substitution aient aussi renoncé à exercer ce droit, à savoir le Conservatoire du littoral, l'établissement public chargé d'un parc national ou l'établissement public chargé d'un parc naturel régional.

Formalités ordinaires

Dès réception de la déclaration, le président du conseil départemental en transmet copie, en indiquant la date de l'avis de réception ou de la décharge de cette déclaration²²¹ au maire de la commune concernée et, **le cas échéant, au président de l'EPCI compétent.**

Dans un délai de **deux mois** à compter de la date de l'avis de réception ou de la décharge de la DIA, le président du conseil départemental notifie au propriétaire la décision prise par le département²²².

Une fois la priorité donnée au département, la décision de celui-ci doit être de surcroît relayée pour information par le président du conseil départemental aux autres autorités pouvant avoir recours au droit de préemption. À défaut du département, le Conservatoire du littoral, la commune ou l'EPCI compétent par délégation de la commune peuvent exercer le droit de préemption²²³.

Lorsque le département a renoncé à l'exercice du droit de préemption, le Conservatoire du littoral notifie à son tour au propriétaire, dans un **délai de 75 jours** à compter de la date de l'avis de réception ou de la décharge de la DIA, la décision qu'il prend. Il adresse sans délai une copie de sa décision au président du conseil départemental et au maire de la commune concernée ainsi que, s'il y a lieu, au président de l'EPCI compétent. Le président de l'EPCI notifie sa décision au propriétaire avant l'expiration du **délai de trois mois** courant à compter de la date de réception ou de la décharge de la DIA. L'EPCI adresse sans délai une copie de sa décision au président du conseil départemental et, s'il y a lieu, au Conservatoire du littoral.

²²¹. C. urb., art. R. 142-9 et R. 142-10. – *Étant précisé que cette formalité de transmission à la commune ou, le cas échéant, au président de l'EPCI compétent ne saurait être regardée comme valant renonciation du département à exercer la préemption (CE, 30 janvier 2015, n° 371082, Rec. leb.T).*

²²². C. urb., art. L. 142-3 al. 8 et R. 142-11.

²²³. C. urb., art. R. 142-11.

COMITÉ DE PILOTAGE

Philippe Schmit
Délégué général adjoint, AdCF

RÉDACTION

Jean-François Joye
*Professeur de droit public à l'université
Savoie Mont Blanc. Faculté de droit de
Chambéry, laboratoire CDPPOC*

Jean-François Struillou
*Directeur de recherche au CNRS (DCS UMR
CNRS 6297). Faculté de droit et des sciences
politiques de Nantes*

MISE EN PAGE

Agence epiceum

COPYRIGHT

Yannick Brossard

Novembre 2015

*La reproduction partielle ou totale de ce document est interdite sans accord préalable et express
de ses auteurs. Tous droits réservés.*



AdCF
22, rue Joubert
75009 Paris
T. : 01 55 04 89 00
F. : 01 55 04 89 01

adcf@adcf.asso.fr
www.adcf.org