



**HAL**  
open science

# La constitutionnalité de l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation. Quid de la préemption pour revendre

Jean-François Struillou

## ► To cite this version:

Jean-François Struillou. La constitutionnalité de l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation. Quid de la préemption pour revendre. Complément urbanisme aménagement, Le Moniteur, 2021, Plus-value et expropriation : QPC du 11 juin 2021, pp.29-35. hal-03509276

**HAL Id: hal-03509276**

**<https://hal-nantes-universite.archives-ouvertes.fr/hal-03509276>**

Submitted on 11 Apr 2022

**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.

## **La constitutionnalité de l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation.**

### **Quid de la « préemption pour revendre » ?**

Avant que le Conseil constitutionnel ne décerne un « brevet de constitutionnalité » à l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation<sup>1</sup>, la question de la conformité à la Constitution de ces dispositions, qui fixent les modalités d'évaluation du prix du bien préempté, pouvait également être légitimement soulevée en cas d'opération de « préemption pour revendre »<sup>2</sup>. En effet, le bien qui a été acquis par exercice du droit de préemption urbain ou du droit de préemption dans les ZAD peut être cédé par la puissance publique ou par l'aménageur privé à un prix nettement supérieur à celui auquel il a été acquis, et cela dans le cadre de la réalisation d'une ZAC ou dans celui d'une toute autre opération d'aménagement. La plus-value est alors captée, selon les cas, par le titulaire du droit de préemption ou par l'aménageur privé, qui revend le bien après l'avoir équipé en voirie et en réseaux. En l'état du droit, ni l'article L. 213-4 du Code de l'urbanisme – qui précise que le prix de l'immeuble préempté est fixé selon les règles applicables en matière d'expropriation – ni l'article L. 322-2 susvisé ne prévoit une quelconque indemnisation au profit du vendeur pour cette atteinte additionnelle qui serait portée à son droit de propriété. Il n'existe pas dans la législation de dispositions qui permettraient à l'ancien propriétaire de récupérer cette plus-value.

Cette situation peut apparaître comme injuste et inéquitable pour ce dernier – voire même pour l'acquéreur évincé – notamment lorsque l'immeuble a été acquis à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA et qu'il est revendu à prix nettement supérieur à celui initialement convenu entre le cédant et l'acquéreur pressenti. Le vendeur peut d'autant plus se sentir spolié que la collectivité a usé d'une prérogative de puissance publique pour acheter le bien et qu'elle est bénéficiaire de règles qui lui permettent d'être protégées de la spéculation foncière qui aurait pu profiter au vendeur. D'un côté, tout est fait pour que le vendeur ne puisse pas tirer profit de la plus-value dont est susceptible de profiter son bien, même si cela est moins vrai en matière de préemption que dans le domaine de l'expropriation. De l'autre, la collectivité est protégée de la spéculation foncière qui aurait bénéficié au vendeur, tout en étant assuré d'en tirer elle-même profit.

Face à cette situation, la question s'est donc posée de savoir si les règles susvisées sont ou non conformes aux exigences des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui garantissent le droit de propriété. Pour répondre à cette interrogation deux cas de figure doivent être distingués, lesquels appellent des réponses quasi-identiques à savoir que, sauf dans une hypothèse étroitement circonscrite, la récupération de la plus-value par les victimes de la préemption n'est pas admise. Dans le premier cas, le droit de préemption a été utilisé de manière régulière, la décision étant

---

<sup>1</sup> Décision n° 2021-915/916 QPC du 11 juin 2021, M. Abdul S. et autres (Modalités d'évaluation judiciaire de l'indemnité d'expropriation).

<sup>2</sup> Séminaire Gridauh « La QPC sur l'article L. 322-2 du Code de l'expropriation après les arrêts de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2021, n° 20-17.133 et 20-17.134 », Paris, 18 mai 2021.

fondée sur des motifs se référant à des fins d'intérêt général, prédéfinies par la loi (A). Dans le second cas, le droit de préemption a été exercé à des fins non conformes à son objet légal, la collectivité ayant recouru à cette prérogative dans le seul but de réaliser une plus-value financière (B).

#### A. La préemption pour « cause d'utilité publique »

Avant d'examiner la déclaration de conformité de l'article L. 322-2 laquelle paraît, selon toute vraisemblance, transposable dans le domaine de la préemption, il est nécessaire de montrer que la question de la récupération de la plus-value générée par la revente du bien – lorsque le droit de préemption a été exercé de manière régulière et que l'écart entre le prix d'acquisition et le prix de cession par l'aménageur est considérable – ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en matière d'expropriation. Il en va ainsi pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le droit de préemption s'analyse non pas comme une privation de propriété, mais comme une simple limitation apportée à l'exercice du droit de propriété du vendeur. La mise en œuvre de cette prérogative n'est pas assimilable à un transfert autoritaire de propriété à propriété dès lors qu'au moment de la préemption, le propriétaire a fait le choix de vendre son immeuble. En outre, il a la possibilité de retirer son bien de la vente et, ainsi, de s'opposer à sa cession à la collectivité, du moins lorsque la préemption a lieu à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA. Aussi le Conseil constitutionnel, comme la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État, considèrent-ils que le droit de préemption a pour seul effet d'apporter des restrictions aux conditions d'exercice du droit de propriété<sup>3</sup> et, plus précisément, au droit, tel qu'il est défini par l'article 544 du Code civil, du propriétaire de disposer librement de son bien. Cette limitation revêt plusieurs aspects. Dans sa forme la moins préjudiciable, le propriétaire se voit, du fait de l'exercice du droit de préemption, imposer un partenaire contractuel autre que celui qu'il avait choisi. D'une manière plus contraignante, celui-ci peut également se voir imposer le prix de vente du bien, voire même une modification radicale des conditions figurant dans le contrat de vente initial, notamment lorsque l'aliénation prévoit une contrepartie en nature<sup>4</sup>.

Il en résulte que la norme de référence du contrôle de constitutionnalité est ici l'article 2 et non l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'intérêt de cette distinction est que le Conseil constitutionnel assure une protection différenciée de la propriété selon que l'atteinte en cause constitue une mesure de

---

<sup>3</sup> V. respectivement, Décision n° 2017-683 QPC du 9 janvier 2018 (Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble) et Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (Décision sur la loi SRU), considérant 24. – CEDH, 22 sept. 1994, Mme Hentrich c/ France, série A, n° 296-A : D. 1995, jurispr. p. 465, note D. Fioline ; LPA 9 juin 1995, n° 69, p. 8. note J.-F. Flauss (à propos de l'ancien droit de préemption fiscal). – CE, 21 mai 2008, Cne de Houilles : Rec. CE 2008, tables, p. 961 ; BJD 2/2008, p. 136, concl. A. Courrèges, p. 139, obs. ; RD imm. 2008, p. 400, obs. P. Soler Couteaux ; JCP A 16 juin 2008, n° 25, p. 28, concl. A. Courrèges ; JCP A 2008, act. 494 ; JCP G 2008, act. 387 ; JCP A 2008, 2155, note Ph. Billet ; AJDA 2008, p. 1030, obs. A. Vincent ; AJDA 2009, p. 1618, note D. Blaise ; Dr. adm. 2008, n° 104, obs. A. Courrèges ; Defrénois 2008, n° 20, p. 2321 ; BJD 1/2009, p. 76, chron. E. Carpentier ; JurisData n° 2008-073599 ; DAUH 2009, n° 13, p. 496, chron. J.-F. Struillou.

<sup>4</sup> Par exemple, dans le cadre d'un échange de terrains, cette aliénation étant soumise au droit de préemption.

privation de propriété ou une limitation des conditions de son exercice<sup>5</sup>. En cas de privation de propriété, celle-ci ne peut être justifiée, comme le rappelle la décision n° 2021-915/916 du 11 juin 2021, que par la constatation, légalement prévue, de la nécessité publique et par l'allocation d'une juste et préalable indemnité. En l'absence de privation du droit de propriété, la protection dont bénéficient les propriétaires est moins élevée, même s'il résulte de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées au droit de propriété « doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »<sup>6</sup>.

On voit par là que la question de la captation de la plus-value par le titulaire du droit de préemption – cette captation revenant en quelque sorte à priver le vendeur d'une « indemnité accessoire » qui lui serait due au nom de la protection de la propriété foncière – se posait avec moins d'acuité. Alors que l'article 17 exige que l'indemnité d'expropriation couvre « l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation », la question de l'indemnisation se résout de manière beaucoup plus nuancée s'agissant des atteintes aux conditions d'exercice du droit de propriété<sup>7</sup>. L'atteinte est considérée comme contraire à l'article 2 seulement si la personne subit une charge disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, sans que cette charge ne soit compensée par une indemnisation adéquate.

Il est ainsi admis traditionnellement que le propriétaire perçoit en cas de préemption non pas une indemnité qui couvrirait l'intégralité de son préjudice direct, matériel et certain mais le prix de vente de son immeuble, lequel peut être revu à la baisse par le juge de l'expropriation, l'idée étant, là encore, de prémunir la collectivité contre la hausse de la valeur vénale du bien résultant des perspectives ouvertes par la réalisation du projet ayant justifié l'acquisition du bien. L'article L. 213-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de l'urbanisme précise d'ailleurs que le prix d'acquisition fixé par le juge de l'expropriation « est exclusif de toute indemnité accessoire, et notamment de l'indemnité de réemploi ». Encourt ainsi la cassation l'arrêt qui, au lieu de statuer exclusivement sur le prix, accorde au propriétaire une indemnité en réparation des préjudices subis par celui-ci du fait de la décision de préemption et nés de la recherche de nouveaux locaux, du trouble commercial, du déménagement, de la résiliation du contrat EDF et de l'élimination d'un transformateur<sup>8</sup>.

Ensuite, si la question de la récupération de la plus-value se pose en des termes différents dans le domaine de la préemption c'est parce que cette plus-value potentielle ne concerne pas le vendeur. Deux situations doivent être distinguées.

La première, la plus simple, est celle où le titulaire du droit de préemption acquiert l'immeuble aux prix et conditions notifiés dans la DIA. Dans ce cas, la plus-value

---

<sup>5</sup> V. J.-F. de Montgolfier, Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 31, mars 2011.

<sup>6</sup> V. Par exemple, Décision n° 2016-540 QPC du 10 mai 2016, Sté civile Groupement foncier rural Namin et Co (Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive).

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Cass. 3e civ., 14 févr. 1996, Ville de Paris c/ Sté Kold Star : JurisData n° 1996-000431 ; Dr. adm. 1996, nos 190 et 340 ; AJPI 1996, p. 789, chron. A. Lévy ; AJPI 1996, p. 486, obs. C.M. ; D. 1997, somm. p. 153, obs. F. Catalan ; Gaz. Pal. 1-5 mai 1998, somm. ann. Cass. p. 19, note M. Peisse. – V. aussi, R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, LexisNexis, 6<sup>ème</sup> éd., 2020, p. 854 et s.

acquise par la collectivité n'intéresse pas le vendeur dans la mesure où il n'en aurait pas de toute façon profité. À la date de la préemption, celui-ci avait décidé de vendre son immeuble à un prix fixé dans le compromis de vente et figurant dans la DIA, lequel lui donnait entière satisfaction et, dès lors, il avait en quelque sorte renoncé à toute perspective de réaliser une plus-value. Cette perte hypothétique d'une plus-value ne saurait par conséquent, selon toute vraisemblance, avoir une incidence sur l'appréciation portée par les juges constitutionnels sur l'atteinte portée au droit de propriété du vendeur. La seconde situation est celle où la collectivité, après avoir préempté le bien à un prix inférieur à celui figurant dans la DIA, le revend à un prix nettement supérieur à celui indiqué dans cet acte. Là encore, cette revente ne peut être considérée comme générant une perte de plus-value pour le vendeur, ce dernier ayant décidé de vendre. Tout au plus, peut-on considérer qu'il s'agit là d'un préjudice propre et nouveau par rapport à l'atteinte initiale résultant de la préemption elle-même, ce préjudice pouvant être considéré comme la perte de chance de « faire une bonne affaire ».

Finalement, c'est moins le propriétaire que l'acquéreur évincé qui est affecté par la captation de la plus-value par la collectivité. Si le droit de préemption n'avait pas été exercé et que l'acquéreur pressenti avait acquis le bien, il aurait peut-être pu revendre l'immeuble en cause à un prix supérieur. Reste à savoir si l'acquéreur initial peut ici justifier d'une atteinte à son droit de propriété. S'il ressort de la promesse synallagmatique de vente que la cession initialement envisagée est suffisamment probable, la Cour européenne pourrait considérer que « l'espérance légitime »<sup>9</sup> de l'acquéreur initial à devenir propriétaire du bien en cause – laquelle permet d'assimiler une « certitude de possession » à une « possession vraie »<sup>10</sup> – comme les droits patrimoniaux attachés à la promesse de vente doivent être qualifiés de « biens »<sup>11</sup>.

Cela observé, la question de la constitutionnalité de l'article L. 322-2 au regard de l'article 17 est désormais tranchée, le Conseil constitutionnel ayant considéré que ces dispositions ne portent pas atteinte à l'exigence selon laquelle nul ne peut être privé de sa propriété que sous la condition d'une juste et préalable indemnité<sup>12</sup>. Si le grief tiré de la méconnaissance de l'article 17 a ainsi été écarté, il devrait en aller de même, *a fortiori*, de celui qui serait tiré de la méconnaissance de l'article 2. Les dispositions litigieuses ne paraissent pas méconnaître ces exigences pour les raisons précédemment évoquées mais aussi parce que l'argumentation qui a été développée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2021-915/916 QPC du 11 juin 2021, pour justifier la déclaration de conformité de l'article L. 322-2, paraît transposable au domaine de la préemption. Qu'il s'agisse de l'expropriation ou du droit de préemption, cette disposition – qui interdit au juge de l'expropriation de tenir compte des changements de

---

<sup>9</sup> J. Fouchet, L'espérance légitime dans le contentieux de l'urbanisme : Constr.-Urb. 2015, étude 5.

<sup>10</sup> CEDH, 29 nov. 1991, Pine Valley c/ Irlande. – V. aussi, A. Courrèges, concl. sur CE, 10 mars 2010, MM. Jean et Guy Lévy : BJD 3/2010, p. 215.

<sup>11</sup> Mme C. Saint-Alary-Houin fait valoir que l'acquéreur évincé « est privé du bénéfice de son acquisition alors qu'il s'était mis d'accord avec le vendeur sur la chose et sur le prix. C'est bien de sa propriété qu'il est amputé » (Approche conceptuelle du droit de préemption : JCP N 7 oct. 2011, n° 40, p. 1260). V. aussi, R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, LexisNexis, 6ème éd., 2020, p. 1038, n° 1943.

<sup>12</sup> Sur l'analyse de cette décision, V. R. Hostiou,

valeur du bien exproprié lorsqu'ils sont provoqués par l'annonce de l'opération d'aménagement ayant justifié le recours à l'une ou l'autre de ces procédures – a été adoptée afin d'éviter que la réalisation de ladite opération ne soit compromise par la hausse de la valeur vénale du bien, au détriment du bon usage des deniers publics. L'article L. 322-2, qui interdit également au juge de l'expropriation de tenir compte du prix auquel le titulaire du droit de préemption entend revendre le bien, ne paraît donc pas porter au droit de propriété une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi.

### B. La préemption « à visée patrimoniale »

Est-ce à dire que la « préemption pour revendre » répond pleinement aux exigences de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne<sup>13</sup>. Il est permis d'en douter, s'agissant de la préemption dite « à visée patrimoniale ». Dénoncée dans deux rapports du Conseil d'État, cette utilisation abusive et peu transparente de la préemption – qui, nous dit-on, demeure exceptionnelle – permet à une collectivité « de se livrer à une activité de marchand de biens et de négoce immobilier, en vue de réaliser une plus-value financière »<sup>14</sup>, et ce en bénéficiant « de pouvoirs exorbitants et d'une rente de situation monopolistique, grâce aux prérogatives tirées de l'exercice du droit de préemption »<sup>15</sup>.

Toute la difficulté tient à ce que dans ce cas de figure où le processus de préemption est entaché d'irrégularité et où la restitution de l'immeuble n'est pas envisageable, l'ancien propriétaire n'est pas – sauf dans un cas étroitement circonscrit – en droit d'être indemnisé à hauteur de la différence entre le prix d'acquisition et celui de revente, et de récupérer de la sorte la plus-value dont a bénéficié la collectivité. Il en va ainsi parce que le régime juridique du droit de préemption, à la différence de celui de l'expropriation, n'instaure pas un véritable droit de rétrocession au profit de l'ancien propriétaire, lequel permettrait à ce dernier de s'assurer, sur une très longue période, que les biens continueront d'être utilisés pour l'une ou l'autre des fins d'intérêt général définies à l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme et de faire valoir, dans le cas où la victime serait dans l'impossibilité de recouvrer « matériellement » son ancien bien, un droit à indemnité à l'encontre de la collectivité.

On sait que l'article L. 213-11 du Code de l'urbanisme impose au titulaire du droit de préemption, désireux d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins que celles définies à l'article L. 210-1 un immeuble acquis par voie de préemption depuis moins de cinq ans, une obligation, celle de purger le droit de rétrocession de l'ancien propriétaire, voire de l'acquéreur évincé, et ce, afin de permettre à ceux-ci d'opter pour l'acquisition de l'immeuble ou, au contraire, son abandon définitif. S'il s'agit là d'éviter un usage arbitraire du droit de préemption, le législateur a contribué néanmoins à limiter de manière drastique la mise en œuvre de ce droit de rétrocession en fixant à cinq ans le délai dans lequel il doit être purgé.

---

<sup>13</sup> En reconnaissant à chacun « le droit au respect de ses biens », cet article garantit en substance le droit de propriété privée.

<sup>14</sup> Conseil d'État, Le droit de préemption, La Documentation française, 2008, p. 32-33.

<sup>15</sup> Conseil d'État, L'urbanisme : pour un droit plus efficace, La Documentation française, 1992, p. 128.

Lorsque, dans ce délai de cinq ans, le bien est revendu à un tiers dans le seul but de réaliser une plus-value financière, il est certain que la sanction du non-respect du droit de rétrocession de l'ancien propriétaire peut être lourde de conséquences, la collectivité étant alors susceptible d'être condamnée à verser à ce dernier, à titre de dommages et intérêts, une somme représentant la différence entre le prix de revente du terrain et le prix de la préemption<sup>16</sup>. Dans ce cas de figure, la récupération de la plus-value par l'ancien propriétaire apparaît donc comme une chose admise. Force est néanmoins de reconnaître qu'il en va tout autrement lorsque le bien est revendu au-delà de ce délai de cinq ans puisque, en pareil cas, le titulaire retrouve sa liberté de vendre et n'est donc pas tenu de purger le droit de rétrocession de l'ancien propriétaire. En d'autres termes, une fois expiré ce délai, le titulaire est délié de toute obligation vis-à-vis de l'ancien propriétaire et de l'acquéreur initial et, ainsi, il peut revendre en toute liberté le bien au cas, entre autres, où le projet en vue duquel la préemption a été utilisée est abandonné. Cette interprétation des dispositions de l'article L. 213-11 a été confirmée par Mme Anne Courrèges qui, dans ses conclusions sur l'arrêt MM. J. et G. Lévy, fait valoir avec d'infinies précautions que si « la collectivité se borne à maintenir le bien préempté en réserve, l'article L. 213-11, pris à la lettre, ne semble rien prévoir et, une fois expiré le délai de cinq ans, le titulaire du droit de préemption peut librement disposer du bien »<sup>17</sup>.

On voit l'inconvénient de cette interprétation qui, en creux, met parfaitement en lumière les failles du contrôle du suivi de l'affectation des biens préemptés. Il est ici d'autant plus aisé de faire obstacle au droit de rétrocession que la loi SRU du 13 décembre 2000 a ramené de dix à cinq ans le délai pendant lequel le bien doit être utilisé ou aliéné à des fins d'intérêt général. Ce durcissement des conditions d'exercice du droit de rétrocession – afin de « faciliter la tâche des élus locaux »<sup>18</sup> – a reçu malgré tout l'aval du Conseil constitutionnel, aux motifs que la période pendant laquelle le bénéficiaire du droit de préemption ne peut utiliser ou aliéner un bien préempté dans un but étranger aux fins d'intérêt général sans avoir au préalable proposé sa rétrocession à l'ancien propriétaire, n'avait pas été réduite « au point de remettre en cause le motif d'intérêt général qui a justifié l'exercice du droit de préemption »<sup>19</sup>.

Dans deux décisions bien plus récentes, le Conseil constitutionnel a fait preuve de davantage de vigilance, s'agissant de l'affectation des biens acquis par voie de

---

<sup>16</sup> Cass. 3e civ., 15 déc. 1999, Cne des Lilas c/ Milosavjevic : Bull. civ. 1999, III, n° 249, p. 174 ; JurisData n° 1999-004455 ; JCP G 2000, IV, n° 1230 ; BJDU 6/1999, p. 450, obs. Ch. Masson-Daum ; AFDUH 2000, n° 4, p. 367, chron. J.-F. Struillou ; Gaz. Pal. 24-25 mars 2000, p. 13 ; Gaz. Pal. 24-26 juin 2001, p. 40 ; RD imm. 2000, p. 154, obs. Cl. Morel ; AJDI 2000, p. 634, obs. A. Lévy.

<sup>17</sup> Concl. sur CE, 10 mars 2010, n° 323081, MM. Jean et Guy Lévy : BJDU 2010, n° 3, p. 215. – V. aussi en ce sens, A. Lévy, La rétrocession des biens expropriés et des immeubles préemptés, AJDI 1997, p. 1054. – F. Bouyssou et C. Teisseyre, note sous CE, 10 mars 2010, Crts. Levy : AJDI, janv. 2011, p. 70. – R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, LexisNexis, 6ème éd., 2020, p. 896 et s.

<sup>18</sup> JO Sénat CR 3 mai 2000, p. 2323. – M. Gros, Limites aux possibilités d'utilisation du nouveau délai de changement d'utilisation du bien au regard des motifs de préemption : Dr. et patrimoine 2003, n° 112, p. 42.

<sup>19</sup> Cons. const., 7 déc. 2000, n° 2000-436 : JO 14 déc. 2000, p. 19840. – V. J.-E. Schoettl, Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains : AJDA 2001, p. 18, spéc. p. 21.

préemption. Ainsi, s'agissant du droit de préemption susceptible d'être exercé par la commune en cas de vente consécutive à une division d'immeuble<sup>20</sup>, le Conseil, après avoir constaté que les dispositions qui régissent l'exercice de cette prérogative n'avaient pas « restreint l'usage que la commune est susceptible de faire du bien ainsi acquis » et, en particulier, qu'elles n'avaient « imposé à la commune aucune obligation d'y maintenir le locataire ou l'occupant de bonne foi à l'échéance du bail ou à l'expiration du titre d'occupation », a considéré que les dispositions litigieuses portaient une atteinte disproportionnée au droit de propriété<sup>21</sup>. Quant au droit de préemption de la Safer, le Conseil constitutionnel a certes admis la constitutionnalité de l'article L. 143-2 du Code rural et de la pêche maritime qui impose à la Safer de rétrocéder le bien préempté, dans un délai de cinq ans, en vue de favoriser l'installation, la réinstallation ou le maintien des agriculteurs, et cela alors même que la loi ne prévoit pas expressément de sanction lorsque ledit délai n'a pas été respecté. Il n'en demeure pas moins que cette décision présente un intérêt tout particulier pour le sujet qui nous intéresse dans la mesure où l'argumentation développée par les juges de la Constitution pour accorder un blanc-seing à l'article litigieux fait valoir avec force que si le dépassement du délai de cinq ans « n'entraîne pas la cession automatique du bien préempté à l'acquéreur évincé ou l'annulation de la préemption, la Safer demeure tenue à une obligation de rétrocession conforme aux finalités d'usage du droit de préemption (...). En outre, la personne à laquelle la rétrocession tardive ou l'absence de rétrocession du bien préempté cause préjudice peut exercer une action en responsabilité dans les conditions du droit commun afin d'en obtenir réparation. Enfin, il appartient à la juridiction compétente de veiller à ce que la durée de détention du bien préempté ne conduise pas à la méconnaissance de l'objet pour lequel la loi a institué le droit de préemption »<sup>22</sup>. Nul doute que la transposition de cette jurisprudence au droit de préemption urbain permettrait de sanctionner de manière plus satisfaisante la préemption à visée patrimoniale.

Les dispositions de l'article L. 213-11 sont critiquables également au regard de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme.

On relèvera d'abord que le souci d'assurer un contrôle plus vigilant sur le "suivi" de l'immeuble préempté et de dissuader les collectivités de conserver les biens sur une durée trop longue sans justification d'intérêt général convaincante a conduit – semble-t-il – le Conseil d'État à admettre, au terme d'un raisonnement mettant explicitement en évidence les exigences de la Convention européenne, que l'absence de réalisation du projet doit être prise en compte pour apprécier si l'atteinte portée par la préemption litigieuse a fait peser sur les requérants une charge disproportionnée de nature à caractériser une méconnaissance des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> susvisé<sup>23</sup>. Il n'est pas

---

<sup>20</sup> Article 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>21</sup> Décision n° 2017-683 QPC du 9 janvier 2018, M. François P. (Droit de préemption en cas de vente consécutive à une division d'immeuble).

<sup>22</sup> Décision n° 2018-707 QPC du 25 mai 2018, Époux P. (Absence de rétrocession, dans les délais légaux, de biens préemptés).

<sup>23</sup> CE, 10 mars 2010, MM. Jean et Guy Lévy : n° 323081 ; AJDA 2010, p. 1098, note R. Hostiou ; BJDU 2010, n° 3, p. 215, concl. A. Courrèges ; AJDI 2011, p. 70, note F. Bouyssou et C. Teisseyre



certain pour autant que cette solution, inspirée de la jurisprudence européenne « Motais de Narbonne »<sup>24</sup> modifie profondément les capacités objectives d'indemnisation des victimes de la préemption, car la preuve de l'existence d'une « charge disproportionnée » – c'est-à-dire d'une disproportion entre les sujétions imposées à la propriété privée et le but légitime d'intérêt général poursuivi par l'Administration – risque ici aussi d'être particulièrement difficile à rapporter<sup>25</sup>.

On est ensuite et surtout en droit de se demander si les restrictions apportées par l'article L. 213-11 à l'exercice du droit de rétrocession répondent aux exigences des instances de Strasbourg lorsqu'est en cause « la préemption à visée patrimoniale ». Si les victimes de la préemption peuvent exercer une action en responsabilité contre la puissance publique afin d'obtenir réparation de leur préjudice lorsque la revente du bien en méconnaissance de leur droit de rétrocession intervient dans le délai de cinq ans<sup>26</sup>, il en va tout autrement lorsque le bien est cédé au-delà de ce délai puisque, en pareil cas, le titulaire retrouverait sa liberté de vendre et ne serait donc pas tenu de purger le droit de priorité.

Face à cette préemption sans projet d'intérêt général, assortie d'un "droit de rétrocession" inutilisable, inmanquablement, la question se pose de savoir si les conditions d'exercice du droit de rétrocession respectent les exigences du droit européen<sup>27</sup>, et ce d'autant plus que la Cour de cassation a admis récemment – s'agissant de la revente d'un bien situé en emplacement réservé et acquis suite à l'exercice du droit de délaissement par le propriétaire – que de simples restrictions apportées au droit de propriété par la puissance publique puissent être de nature à porter une atteinte excessive au « droit au respect des biens » des requérants<sup>28</sup>. Les motifs d'inquiétude tiennent ici à ce que le juge judiciaire pourrait s'inspirer de ce "précédent" pour envisager la sanction du caractère disproportionné que prend l'atteinte à la propriété privée lorsque le titulaire du droit de préemption non seulement ne réalise pas le projet d'intérêt général qui a justifié la préemption mais qu'en outre il se met dans la position d'un marchand de biens disposant de pouvoirs exorbitants dans un but purement lucratif<sup>29</sup>. Même si dans ce cas de figure, l'exercice du droit de préemption paraît légal *ab initio* – celui-ci se dissimulant derrière une motivation et

---

<sup>24</sup> CEDH, 2 juill. 2002, Motais de Narbonne et a. c/ France : AJDA 2002, p. 374, note R. Hostiou ; BJDJ 2002, n° 6, p. 410, note E. Carpentier.

<sup>25</sup> V. en ce sens, R. Hostiou, note sous CE, 10 mars 2010, MM. Jean et Guy Lévy : AJDA 2010, p. 1098.

<sup>26</sup> V. supra.

<sup>27</sup> J.-F. Struillou, Le droit de préemption et les exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme : Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux 2016, n° 14, p. 59. – V. aussi, s'agissant du droit de l'expropriation, R. Hostiou, Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : Analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, In « Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo », Dalloz, 2009, p. 71.

<sup>28</sup> Cass. 3e civ., 18 avr. 2019, Mme B. c/ Cne de Saint-Tropez : JCP N 2019, 445, obs. R.H. ; RD imm. 2019, p. 390, note R. Hostiou ; JCP G 2019, 478, act. 294, obs. L. Erstein ; 663, note F. Burgaud et 664, note J.-F. Struillou ; AJDA 2019, 903, obs. M.-C. de Montecler ; JurisData n° 2019-006164.

<sup>29</sup> V. en ce sens, J.-F. Struillou, La Cour de cassation sanctionne une violation de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'exercice du droit de délaissement du propriétaire d'un bien, JCP G 2019, 664.

des motifs en tout point conformes aux exigences légales – ne faut-il pas considérer que cette atteinte à la propriété privée, devenue disproportionnée en raison de la destination qui est finalement donnée à l'immeuble, ouvre droit à une indemnité au profit des victimes de la préemption, à défaut pour ces dernières d'obtenir la rétrocession du bien ?

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