

ASSEMBLÉE DES COMMUNAUTÉS DE FRANCE

Les communautés et les droits de préemption

Juillet 2012

NOTE JURIDIQUE



Rédaction :

Jean-François JOYE

Maître de conférences HDR à l'Université de Savoie. Faculté de Droit de Chambéry
Chargé de recherches au GRIDAUH

Jean-François STRUILLOU

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

En partenariat avec le GRIDAUH.



SOMMAIRE

I. La compétence des EPCI en matière de droit de préemption urbain (DPU)	5
A. Hypothèses dans lesquelles l'EPCI est compétent de plein droit pour instaurer et exercer le DPU	7
B. Hypothèses dans lesquelles le DPU peut être délégué à un EPCI	9
1° Délégation consentie par la commune à un EPCI pour instaurer et exercer le DPU (C. urb., art. L. 211-2 al. 1 ^{er})	10
2° Délégation consentie par la commune à un EPCI pour exercer le DPU (C. urb., art. L. 213-3)	12
3° Délégation consentie par le maire à un EPCI pour exercer le DPU (CGCT, art. L. 2122-22-15°)	14
4° Délégation fondée sur l'article L. 211-12 XI du code de l'environnement	15
5° Délégation fondée sur l'article L. 1321-2 al. 10 du code de la santé publique	15
C. Transfert du DPU pour la mise en œuvre de la politique d'équilibre social de l'habitat	15
1° Conditions du transfert à la communauté d'agglomération	16
2° Conditions du transfert à la communauté de communes	16
II. La compétence des EPCI en matière de droit de préemption dans les zones d'aménagement différé (ZAD)	17
A. Les modalités d'intervention de l'EPCI dans la procédure de création de la ZAD	19
1° Pouvoir de proposition de l'EPCI	19
2° Pouvoir de l'EPCI de donner un avis	20
B. Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut être un EPCI	21
C. Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut déléguer son droit à un EPCI	22
III. La compétence des EPCI en matière de droit de préemption dans les espaces naturels sensibles (ENS)	23
A. La compétence des EPCI en matière d'instauration des zones de préemption	25
1° Dans les communes dotées d'un POS ou d'un PLU	25
2° Dans les communes non couvertes par un POS ou un PLU	26
3° Cas particulier. Les zones de préemption créées à l'initiative du Conservatoire du littoral	26
B. La compétence des EPCI en matière d'exercice du droit de préemption	27
1° L'impossibilité pour un département de déléguer son droit de préemption à un EPCI compétent	27
2° L'impossibilité pour un des délégataires potentiels de subdéléguer son droit de préemption à un EPCI	28
3° La possibilité pour la commune de déléguer son droit de substitution à un EPCI y ayant vocation	28
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	31
A. L'accord nécessaire des EPCI pour la délimitation des périmètres d'intervention	32
B. L'accord nécessaire des EPCI pour l'approbation du programme d'action	33

C. La compétence des EPCI pour exercer le droit de préemption dans les périmètres d'intervention	33
V. La compétences des EPCI en matière de droit de préemption au profit des organismes de jardins familiaux	34
VI. La compétence des EPCI en matière de droit de préemption commercial.....	35

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 apparaissent comme étroitement cantonnées, complexes voire anachroniques.

Étroitement cantonnées parce qu'un EPCI ne peut 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 le plus souvent été attribuée par les textes à la commune. Le droit de préemption reste ainsi marqué depuis la loi du 3 décembre 1975² par une forte identité communale, les institutions intercommunales ne pouvant que très difficilement pénétrer ce domaine.

Complexes, dans la mesure où la compétence générale dont dispose la commune en matière de droit de préemption oblige le plus souvent les intercommunalités à solliciter des délégations permanentes ou ponctuelles, lorsque ces dernières souhaitent bénéficier du droit de préemption pour acquérir des immeubles. Cette possibilité pour les communes de transférer le droit de préemption aux EPCI présente en outre l'inconvénient d'être prévue par des dispositions nombreuses et éparses, ce qui est loin de faciliter la lisibilité du droit³.

Anachroniques, enfin, car ce dispositif de délégation au coup par coup ne semble plus répondre aux besoins des EPCI. Alors même que l'intercommunalité tend à s'étendre et que celles-ci souhaitent disposer des outils nécessaires à la mise en œuvre d'une politique volontariste en matière foncière ou immobilière (développement économique, habitat ...), les intercommunalités ne disposent, dans le domaine de la préemption, que d'une compétence résiduelle.

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 C'est cette loi qui en créant les ZIF a amorcé la décentralisation du droit de préemption au profit des communes.

³ Pour une vision globale v. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec, 4^{ème} édition, 2011, JF Joye, Pratique des droits de préemption, Le Moniteur, Guide juridique, 2010, 227 p.

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)

- Définition du droit de préemption urbain

Institué par la loi du 10 juillet 1985, le droit de préemption urbain est une procédure décentralisée qui offre aux communes et, dans des cas rigoureusement délimités par la loi, aux institutions intercommunales, la faculté d'acquérir prioritairement les biens immobiliers indispensables à la réalisation des politiques d'aménagement, d'urbanisme ou d'environnement qu'elles entendent engager.

- La compétence en matière d'instauration et d'exercice du DPU appartient en principe aux communes

Les règles de compétence donnent ici à voir un système dans lequel la commune occupe une place centrale. Sauf exceptions légales limitativement énumérées, seule cette collectivité est investie du pouvoir d'instaurer et d'exercer le droit de préemption urbain simple, ou le droit de préemption urbain renforcé⁴. En principe, il appartient donc au conseil municipal de déterminer par délibération les zones urbaines ou d'urbanisation future, ainsi que les secteurs spécifiques dans lesquels le droit de préemption urbain⁵ ou le droit de préemption urbain renforcé peut être mis en œuvre. Une fois que la zone de préemption a ainsi été délimitée, « ce droit de préemption est ouvert à la commune »⁶, ce qui signifie qu'en principe elle est la seule à pouvoir utiliser cette prérogative de puissance publique pour acquérir prioritairement les immeubles situés au sein de la zone de préemption.

- Exceptionnellement, le DPU peut néanmoins être mis en œuvre par une intercommunalité

Dans des cas limitativement énumérés par la loi, le droit de préemption urbain ou le droit de préemption urbain renforcé peut être exercé, voire instauré, par une institution intercommunale.

⁴ C. urb., art. L. 211-4, dernier alinéa. Rappelons que le droit de préemption urbain renforcé permet à son titulaire d'exercer le droit de préemption sur des biens qui, en principe, sont exclus du droit de préemption urbain simple : les lots de copropriété, les immeubles nouvellement bâtis, ou encore la cession de la majorité des parts d'une société civile immobilière.

⁵ C. urb., art. L. 211-1. Dans les communes issues d'une fusion comportant création d'une ou plusieurs communes associées et pour Paris, Marseille et Lyon, il y a lieu à consultation des conseils d'arrondissement sur l'institution du droit de préemption urbain, dans les conditions prévues aux articles R. 213-27 à R. 213-30 du Code de l'urbanisme

⁶ C. urb., art. L. 211-1, alinéa 3.

A. Hypothèses dans lesquelles l'EPCI est compétent de plein droit pour instaurer et exercer le DPU

Lorsqu'un EPCI est compétent, de **par la loi** ou de **par ses statuts**, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de ZAC, cet EPCI est compétent de plein droit pour instaurer et exercer le DPU (C. urb., art. L. 211-2 alinéa 2).

La commune perd alors les attributions qui lui ont été conférées pour mettre en œuvre le DPU.

Il ressort des dispositions de l'article L. 211-2 alinéa 2 du Code de l'urbanisme que le transfert du DPU à l'EPCI est subordonné à la double condition que, en vertu de la loi ou de ses statuts, l'EPCI soit compétent à la fois, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et pour la réalisation des zones d'aménagement concerté (ZAC). La compétence « pour l'élaboration des documents d'urbanisme » s'entend ici globalement : elle concerne l'élaboration du SCOT et des PLU. C'est ce qui semble ressortir d'un avis ancien du Conseil d'État dans lequel il avait été décidé que pour l'application de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme, les mots « documents d'urbanisme » doivent « s'entendre, ainsi qu'il résulte notamment des articles L. 121-1 et suivants du Code de l'urbanisme, comme visant à la fois les schémas directeurs et les plans d'occupation des sols »⁷.

En application de ces dispositions, les communautés urbaines⁸ et les métropoles⁹ sont compétentes de plein droit pour instaurer et exercer le DPU, dès lors que celles-ci ont reçu, de par la loi, compétence pour élaborer les documents d'urbanisme et réaliser des zones d'aménagement concerté.

De même, un EPCI – communauté d'agglomération¹⁰ et communauté de communes¹¹, syndicat de communes¹², syndicat d'agglomération nouvelle¹³ – est compétent de plein droit pour instaurer et exercer le DPU, lorsque celui-ci est compétent, de par ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation des ZAC. Aussi, lorsqu'un syndicat de communes n'a pas reçu – de par ses statuts – compétence pour l'élaboration des documents d'urbanisme, mais seulement pour réaliser des études relatives à l'aménagement des territoires lui permettant de faire procéder à des études en matière d'urbanisme, celui-ci ne peut, sans méconnaître sa compétence, instituer à son profit un droit de préemption urbain sur le territoire d'une commune, membre du syndicat¹⁴. La double condition énoncée par l'alinéa 2 de l'article L. 211-2 est donc d'interprétation stricte, ce qui n'est pas sans inconvénient car elle restreint d'une manière drastique le nombre d'institution intercommunale susceptible d'être compétente de plein droit en matière de droit de préemption urbain.

⁷ CE, avis, 2 févr. 1988, n° 343.338 : EDCE 1988, n° 40, p. 301 et s. – Comp. CAA, 17 juin 2011, Cne de Salbris : req. n° 10NT01665.

⁸ V. compétences obligatoires : v. CGCT art. L. 5215-20 SCOT, PLU et ZAC d'intérêt communautaire. Rép. min. n°26634 : JOAN Q 15 oct. 1990 ; JCP N 1990, prat. 1602-4.

⁹ V. compétences obligatoires, CGCT art. L. 5217-4.

¹⁰ Si elles disposent de la compétence SCOT et ZAC d'intérêt communautaire, rien n'est obligatoire pour le PLU : v. CGCT art. L. 5216-5

¹¹ Pas de compétence SCOT ou PLU obligatoire, ZAC d'intérêt communautaire déterminées dans les statuts (au titre de l'aménagement de l'espace V. CGCT art. L. 5214-16).

¹² Aucune liste de compétences possibles n'est fixée par la loi : V. CGCT L. 5212-1.

¹³ Compétences du SAN : SCOT, PLU en l'absence de SCOT, ZAC : art. L. 5333-1 à L. 5333-3 du CGCT.

¹⁴ CE, 18 déc. 1991, Sivom de Sainte-Geneviève-des-bois : n°118877, Rec. CE 1991, p. 450 ; Etudes foncières, 1992, n°55, p. 63, obs. B. Lamorlette, Dr. adm. 1992, n° 112. – V. aussi, A. Benech, La singularité des transferts de compétences en matière d'urbanisme : Gaz. Pal. 9-11 avr. 2006, p. 9.

Il revient à l'EPCI d'instaurer, de supprimer ou de modifier le champ territorial du DPU, dès lors que celui-ci est compétent, de par la loi ou de par ses statuts, pour élaborer les documents d'urbanisme et réaliser des ZAC.

Les EPCI compétents de plein droit en matière de DPU peuvent ainsi, par délibération, instaurer cette prérogative :

- Sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par le plan local d'urbanisme ou par le plan d'occupation des sols. En cas de modification du champ des zones U ou AU à l'occasion d'une révision du PLU, une nouvelle délibération peut être prise pour ajuster le DPU aux nouvelles zones et, par exemple, ajouter une zone antérieurement exclue. Sans nouvelle délibération aucune nouvelle zone n'est soumise automatiquement au DPU et par là aucune préemption n'est possible¹⁵ ;
- dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, et ceci dans les conditions définies à l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme¹⁶ ;
- dans les zones sur lesquelles l'État a institué des servitudes d'utilité publique en vue de créer des champs artificiels d'expansion des crues, ou en vue de créer ou de restaurer le caractère naturel d'un cours d'eau, ou en vue de préserver ou de restaurer des zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau », ces servitudes étant prévues par l'article L. 211-12 II du Code de l'environnement¹⁷. Selon l'article R. 211-105 du code de l'environnement, le DPU peut ici être institué même en l'absence de PLU ;
- à l'intérieur des périmètres définis par un plan de prévention des risques technologiques « dans lesquelles la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages ainsi que les constructions nouvelles et l'extension des constructions existantes sont interdites ou subordonnées au respect de prescriptions relatives à la construction, à l'utilisation ou à l'exploitation »¹⁸ ;
- dans les espaces couverts par un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) rendu public ou approuvé¹⁹.

Un EPCI ne peut instaurer le DPU là où a été créé une ZAD ou un périmètre provisoire de ZAD (C. urb., art. L. 211-1). En d'autres termes, l'existence d'une ZAD ou d'une pré-ZAD interdit l'institution de cette prérogative sur les territoires compris dans ces ZAD ou pré-ZAD. Le législateur a ainsi fait prévaloir la primauté de la création des ZAD et de leur périmètre provisoire sur le droit de préemption urbain.

L'EPCI qui est compétent de plein droit pour instaurer le DPU est également habilité à exercer ce droit dans les zones de préemption qu'il a préalablement délimitées. Il peut aussi déléguer l'exercice de ce droit dans les conditions de droit commun.

D'une part, le président de l'organe délibérant de l'EPCI peut, par délégation du conseil communautaire, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat d'exercer, au nom de l'EPCI, le DPU, et ceci en vertu des règles posées à l'article L. 2122-22 15° du CGCT lesquelles sont applicables aux EPCI²⁰.

15 Cass. 3ème civ. 8 nov. 2006, n°05-17462, Bull. 2006, III, n° 220, p. 183.

16 CSP, art. L. 1321-2 alinéa 10.

17 C. env., art. L. 211-12 XI.

18 C. env., art. L. 515-16 I, al. 2. Le législateur n'a pas étendu au plan de prévention des risques naturels, le droit de préemption instauré pour les plans de prévention des risques technologiques (Rép. min. n° 31510 : JOAN Q 22 juin 2004, p. 4702 ; JCP N 2004, p. 1109 ; DAUH 2005, n° 9, p. 477). Il s'agit, en l'occurrence, de faciliter l'acquisition publique des constructions ou des terrains soumis à des risques, afin de limiter l'exposition des tiers en cas d'accident.

19 C. urb. art. L. 313-1.

20 C'est ce qui ressort de l'article art. L. 5211-1 du CGCT lequel énonce que les dispositions du chapitre 1er du titre II du livre 1er de la deuxième partie relatives au fonctionnement du conseil municipal sont applicables au fonctionnement de l'organe délibérant des EPCI.

Il s'agit là d'une délégation de pouvoir : elle comporte le transfert de l'organe délibérant au président du pouvoir de prendre les décisions de préemption. Il en résulte que l'organe délibérant de l'EPCI est dessaisi de la compétence ainsi transférée. Ce dernier ne peut donc plus exercer cette compétence tant qu'il n'a pas mis fin à la délégation accordée au président, faute de quoi ses décisions émaneraient d'une autorité incompétente.

La délégation peut aussi, semble-t-il, être accordée à l'un des membres de l'EPCI – président, vice-présidents, éventuellement, un ou plusieurs autres membres – dès lors que le droit de préemption ne figure pas dans la liste des attributions dont la délégation aux membres du bureau de l'EPCI n'est pas possible²¹.

D'autre part, l'organe délibérant de l'EPCI peut déléguer l'exercice du DPU, dans les conditions de droit commun, « à l'État, à une collectivité locale, à un établissement public y ayant vocation ou au concessionnaire d'une opération d'aménagement »²². 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. La délibération portant transfert du droit de préemption précise, le cas échéant, les conditions auxquelles la délégation est subordonnée²³.

Enfin, lorsque l'EPCI a institué le DPU dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, celui-ci a la possibilité de déléguer l'exercice de ce droit « à la commune... 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 »²⁴. De même, lorsque l'EPCI a instauré le DPU dans des zones sur lesquelles l'État a mis en place une servitude d'utilité publique au titre L. 211-12 II du code de l'environnement²⁵, celui-ci peut déléguer le DPU « à la collectivité qui a demandé l'institution de la servitude »²⁶.

B. Hypothèses dans lesquelles le DPU peut être délégué à un EPCI

Le nombre d'institutions intercommunales susceptibles d'être compétentes de plein droit en matière de DPU étant restreint²⁷, 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 son DPU à un EPCI.

Ces délégations visent à simplifier et à accélérer la procédure de préemption – sans y parvenir totalement – mais aussi et surtout à faire en sorte que les institutions intercommunales soient en mesure d'acquiescer 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, elles présentent néanmoins l'inconvénient de soumettre le transfert du droit de préemption au bon vouloir des communes. La mise en œuvre de certains projets d'aménagement 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.

21 Liste de l'article L. 5211-10 du CGCT.

22 C. urb., art. L. 213-3. – V. aussi, CAA Douai, 11 mai 2006, Exp. Debabi : req. n° 05DA00477.

23 C. urb. art. L. 213-3, R. 213-1.

24 CSP, art., L. 1321-2 alinéa 10.

25 Cf. supra.

26 C. env., art. L. 211-12 XI.

27 Cf. supra.

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° Délégation consentie par la commune à un EPCI pour instaurer et exercer le DPU (C. urb., art. L. 211-2 al. 1er)

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.

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 transféré par la commune à EPCI.

a) Objet et étendue de la délégation

La délégation accordée au titre de l'article L. 211-2 al. 1^{er} du Code de l'urbanisme peut porter sur l'instauration et sur l'exercice du droit de préemption.

Ces dispositions autorisent la commune à déléguer les 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 non seulement le pouvoir d'instaurer, de modifier, ou de supprimer le droit de préemption urbain²⁸, mais aussi le pouvoir d'exercer ce droit.

L'étendue de la compétence susceptible être déléguée peut être totale ou partielle.

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 institué²⁹, ou sur seulement certains d'entre eux³⁰. Si elle le décide une commune peut donc légalement, avec l'accord de l'EPCI, se décharger de toutes ses attributions en matière de droit de préemption urbain en les déléguant à l'EPCI. Elle peut aussi faire le choix, toujours avec l'accord de l'EPCI, de n'en déléguer qu'une fraction.

La délégation accordée par la commune peut aussi investir, semble-t-il, 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 projetée »³¹.

b) Conditions

La délégation du droit de préemption à un EPCI ne peut être réalisée que dans des conditions assez strictes.

Une délégation accordée sur la base de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 211-2 n'est régulière qu'à trois conditions.

D'une part, il faut que la commune soit membre de l'EPCI auquel la délégation est consentie.

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

29 Les secteurs sur lesquels le DPU peut être institué sont définis à l'article L. 211-1 du code de l'urbanisme.

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

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

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 ou à l'habitat.

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

À défaut de dispositions expresses déterminant l'autorité compétente pour mettre fin à cette délégation, ce pouvoir appartient, en application de la règle du parallélisme des compétences, à la commune et à l'EPCI. Autrement dit, une délibération concordante de ces deux autorités est nécessaire pour mettre un terme à la délégation.

c) 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 pour effet de modifier l'aménagement des compétences en matière de DPU entre la commune et l'EPCI. Par suite, cette délégation dessaisit l'autorité délégante qui ne peut plus exercer, à peine d'excès de pouvoir, les attributions qu'elle a déléguées.

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.

d) Caractère permanent

La délégation, qui vise à transférer le DPU à un EPCI, a un caractère permanent et, ainsi, demeure en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée.

La délégation que la commune est autorisée à donner à l'EPCI en matière de DPU emporte un véritable transfert, par délégation, des attributions reconnues aux communes dans ce domaine. Aussi, en application d'une jurisprudence traditionnelle, cette délégation peut-elle subsister, sans être reconduite, après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire. Cette délégation paraît par conséquent avoir un caractère permanent et, tant qu'il n'y est pas mis fin par une décision l'abrogeant, ne se trouve pas affectée par les changements intervenus dans la composition du conseil municipal ou du conseil communautaire³². Exiger le renouvellement de la délégation à chaque changement d'autorité relèverait d'un formalisme excessif.

32 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.

2° Délégation consentie par la commune à un EPCI pour exercer le DPU (C. urb., art. L. 213-3)

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 bien.

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme lesquelles autorisent la commune, titulaire du droit de préemption urbain, à déléguer l'exercice même de son droit « à un établissement public y ayant vocation »³³. En application de ces dispositions, la commune est donc habilitée à transférer 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 du code de l'urbanisme 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'EPCI³⁴.

a) 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, celles-ci ne peuvent porter que sur l'exercice même du droit de préemption. Cette délégation est donc plus restreinte que celle qui peut être accordée sur le fondement de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme³⁵. 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. La commune conserve ainsi la maîtrise de la délimitation des zones de préemption.

Quant à l'étendue de la délégation, celle-ci ne peut être totale : elle ne peut porter que sur une ou plusieurs parties des zones sur lesquelles s'applique le DPU³⁶, ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un bien³⁷.

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 semble cependant admettre 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 biens³⁸.

33 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.

34 CE, 14 janv. 1998, Épx Vaniscotte, préc. – Reste que lorsqu'une commune a délégué à une communauté de communes ses compétences pour toute « action ayant pour objet d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil d'activités économiques », la commune titulaire du droit de préemption intervient « hors du cadre de ses compétences » en exerçant ce droit afin de permettre l'implantation d'un commerce multiservices (TA Strasbourg, 6 févr. 2001, Cts Guiot c/ Cne de Fouchy : RD imm. 2001, p. 274, obs. P. Soler-Couteaux).

35 Cf. supra.

36 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 etc.).

37 V. c. urb., art. L. 213-3, R. 213-1.

38 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.

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, en revanche, ces dispositions ne permettent pas à ce dernier de déléguer, à son tour, l'exercice du droit de préemption. Ceci reviendrait à instaurer une subdélégation qui n'est pas permise par les textes³⁹.

b) 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 »⁴⁰. Cet acte peut être retiré par une délibération prise dans les mêmes formes.

Ensuite, la délégation doit 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. Les modalités de la délégation sont donc précisément définies par 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 délégataire⁴¹.

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.

c) 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, cette dernière ne peut, sous peine d'incompétence, se substituer à l'EPCI tant que la délégation existe. En d'autres mots, tant qu'il n'a pas été mis fin à la délégation par une délibération du conseil municipal⁴², seul le délégataire peut édicter la décision de préemption.

Les biens acquis par le délégataire entrent dans son patrimoine⁴³.

d) Caractère permanent

La délégation, qui vise à transférer à un EPCI le pouvoir d'exercer le DPU, a un caractère permanent et, ainsi, demeure en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée.

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

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

41 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, V. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec, 4ème éd., 2011, pp. 369-371.

42 C. urb., art. R. 213-1, al. 3.

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

La délégation que la commune est autorisée à donner à l'EPCI en matière de DPU emporte un véritable transfert, par délégation, des attributions reconnues aux communes dans ce domaine. Aussi, en application d'une jurisprudence traditionnelle, cette délégation peut-elle subsister, sans être reconduite, après le renouvellement du conseil municipal ou du conseil communautaire. Cette délégation paraît par conséquent avoir un caractère permanent – sauf la délégation à l'occasion de l'aliénation d'un bien donné – et, tant qu'il n'y est pas mis fin par une décision l'abrogeant, ne se trouve pas affecté par les changements intervenus dans la composition du conseil municipal ou du conseil communautaire⁴⁴.

3° Délégation consentie par le maire à un EPCI pour exercer le DPU (CGCT, art. L. 2122-22-15°)

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 ces règles 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 point⁴⁵.

a) 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 Code général des collectivités territoriales, le pouvoir de déléguer, à l'un des mandataires mentionnés à l'article L. 213-3 du Code de l'urbanisme, l'exercice du droit de préemption. 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 »⁴⁶ :

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 ; »

b) 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 délégataire⁴⁷. Elle suppose également que la commune ne soit pas elle-même délégataire du DPU.

44 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.

45 AN, 1990-1991, n° 2060, p. 133.

46 CAA Versailles, 15 mai 2008, SARL Veniel Investissements : JCP N 2009, n° 13, 1125, chron. D. Dutrieux ; JurisData 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).

47 CGCT, art. L. 2122-22-15.

c) 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 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 maire »⁴⁸. Il s'agit donc là d'une délégation de pouvoir.

4° Délégation fondée sur l'article L. 211-12 XI du code de l'environnement

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 desdites servitudes : l'État, des collectivités territoriales ou leurs groupements⁴⁹. Ces dispositions permettent donc à la commune de déléguer l'exercice du droit de préemption qu'elle a instauré sur ces espaces à un EPCI, dès lors que ce droit a été mis en place à la demande de cet établissement.

5° Délégation fondée sur l'article L. 1321-2 al. 10 du code de la santé publique

Lorsque la commune a institué le DPU dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines, celle-ci 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 »⁵⁰.

C. Transfert du DPU pour la mise en œuvre de la politique 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 urbain⁵¹.

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.

48 CE, 30 déc. 2003, Cne de Saint-Gratien : JurisData 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 : RFDA 2002, p. 1166.

49 C. env., art. L. 211-12 XI.

50 CSP, art. L. 1321-2 alinéa 1er.

51 Cf. supra I. A.

Ces dispositions sont applicables aux EPCI créés avant la loi SRU : ils sont soumis aux dispositions de l'article L. 5216-5 et doivent obtenir les délibérations communales portant avis favorable concernant le périmètre de préemption⁵².

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'habitat⁵³.

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 concernée⁵⁴. Des délibérations municipales ayant approuvé les objectifs et les actions relatives à la mise en œuvre du 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'habitat⁵⁵.

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'habitat⁵⁶. À la différence des communautés d'agglomération, pour les communautés de communes 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.

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

53 CGCT, art. L. 5216-5 II bis.

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

55 Ibid.

56 CGCT, art. L. 5214-16 (VI).

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 d'immeubles situés dans la zone, ce qui lui permet d'acquérir prioritairement des immeubles aux prix pratiqués à la date de création de la zone.

Quant au périmètre provisoire de ZAD, celui-ci 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 ou un périmètre provisoire de ZAD appartient exclusivement à l'État.*

À la différence de l'acte instaurant le DPU, la décision créant une zone d'aménagement différé ou un périmètre provisoire n'a pas été décentralisée : seul l'État est compétent pour instituer sur le territoire communal ou intercommunal ces zones de préemption.
- *Les textes n'ont pas pour autant écarté toute intervention des institutions intercommunales en la matière.*

D'une part, l'EPCI est dans certaines circonstances appelé à participer à la procédure d'élaboration de l'acte créant la ZAD (A). D'autre part, la décision instituant la ZAD peut autoriser l'EPCI à exercer le droit de préemption dans la zone ainsi créée (B). 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 (C).

A. Les modalités d'intervention de l'EPCI dans la procédure de création de la ZAD

L'acte créant la ZAD peut être adopté à l'initiative d'un EPCI (1°). Si la création de la ZAD ne résulte pas d'une proposition de l'EPCI, l'adoption de l'acte créateur peut être subordonnée à la consultation préalable de l'établissement public, sans que pour autant l'État soit lié par l'avis émis (2°).

Dans l'une ou l'autre de ces situations, l'EPCI, qui n'a pas le pouvoir de poser des actes normatifs, n'est donc pas investi d'une compétence *stricto sensu*⁵⁷. Il s'agit donc là d'un simple pouvoir de proposition et d'un simple pouvoir de donner un avis.

I° Pouvoir de proposition de l'EPCI

L'initiative de la création d'une ZAD ne revient pas toujours à l'État. Dans deux hypothèses prévues par la loi, un EPCI peut soumettre au préfet un projet visant à instituer une telle zone sur son territoire, afin que ce dernier l'adopte.

C'est le cas, lorsque l'EPCI dispose des compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme⁵⁸, c'est-à-dire lorsqu'il est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de ZAC⁵⁹.

C'est également le cas, 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 proposition. Pour qu'une telle délégation puisse être accordée, il est nécessaire que la commune fasse partie de l'EPCI et que ce dernier ait vocation à recevoir cette délégation⁶⁰.

Une fois qu'il a été saisi par un EPCI d'une proposition, le représentant de l'État dans le département peut, par arrêté, soit créer la ZAD, soit délimiter le périmètre provisoire de la zone⁶¹. Si la ZAD ou le périmètre provisoire concerne le territoire de plusieurs départements, la décision de création est prise par arrêté conjoint des préfets intéressés⁶².

En tout état de cause, la proposition de l'EPCI ne lie en aucune manière l'État, ce dernier pouvant accepter cette proposition ou la rejeter. Il s'agit donc là d'une proposition « consultative », c'est-à-dire facultative et simplement incitative.

Quand le préfet décide de faire droit à la demande de l'établissement public, le préfet n'est pas tenu de recueillir au préalable l'avis de la commune⁶³.

La délibération de l'EPCI proposant de créer une ZAD ou de modifier son périmètre apparaît comme une mesure préparatoire, insusceptible de contestation immédiate devant les juridictions administratives. C'est donc seulement à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir exercé contre la décision créant la ZAD que la légalité de cette délibération pourra être contestée et, si cette dernière est entachée d'illégalité, la décision, annulée⁶⁴.

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

58 C. urb., art. L. 212-1.

59 C. urb., art. L. 212-1. – V. aussi, CE, 27 févr. 1987, n° 55206, M. Foulquier.

60 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.

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

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

63 CE, 16 nov. 1984, Ville d'Achicourt : RD imm. 1985, p. 47, chron. Y. Gaudemet et D. Labetoulle.

64 Cette solution, qui a été appliquée à la délibération d'un conseil municipal proposant de créer une ZAD (CE, 6 mai 1985, M. et Mme Pradeau : Dr. adm. 1985, n° 338. – CE, 13 févr. 1985, Mme Durand : RD imm. 1985, p. 145, chron. Y. Gaudemet et D. Labetoulle), paraît transposable à celle d'un EPCI proposant de créer une ZAD. V. aussi, CE, ass., Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux 15 avr. 1996 : Rec. CE 1996, p. 130 ; AJDA 1996, p. 405, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; RFDA 1996, p. 1169, concl. D. Combrexelle. Il a également été jugé que « Compte tenu des implications d'une telle décision sur l'aménagement du territoire communal », une commune a intérêt à agir contre la décision par laquelle le préfet, suite à une

2° Pouvoir de l'EPCI de donner un avis

a) Règles générales

Lorsque l'initiative de la création de la ZAD n'émane pas de l'EPCI, celui-ci peut collaborer 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 ZAD.

C'est le cas, lorsque l'EPCI dispose des compétences visées au second alinéa de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme⁶⁵, c'est-à-dire lorsqu'il est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de ZAC⁶⁶.

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 délibération⁶⁷.

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 projet⁶⁸.

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 contrat⁶⁹.

b) Effets

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 ZAD⁷⁰, soit délimiter le périmètre provisoire de la zone⁷¹. Si la ZAD ou le périmètre provisoire concerne le territoire de plusieurs départements, la décision de création est prise par arrêté conjoint des préfets intéressés⁷².

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 le 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

demande de cette collectivité, refus de créer une ZAD sur son territoire (TA Toulouse, 16 oct. 1997, n° 95/0712, Cne de Colomiers c/ préfet de la Haute-Garonne).

65 C. urb., art. L. 212-1.

66 C. urb., art. L. 212-1. – V. aussi, CE, 27 févr. 1987, n° 55206, M. Foulquier.

67 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).

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

69 L. n° 2010-597, 3 juin 2010 relative au Grand Paris, art. 21 III : JO 5 juin 2010, p. 10339.

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

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

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

décret en Conseil d'État⁷³. L'EPCI ne peut donc faire obstacle à la création de la ZAD. L'émission d'un avis négatif aura ici pour seul effet de retarder la création de cette zone, dès lors que l'État devra recourir à un décret pris après consultation du Conseil d'État.

B. Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut être un EPCI

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

C'est ce qui ressort des dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article L. 212-2 du code de l'urbanisme lesquelles disposent que dans ces zones 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 zone⁷⁴. 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 préemption⁷⁵, cette compétence peut cependant être écartée par l'arrêté délimitant le périmètre provisoire, lorsque cet acte désigne un autre titulaire du droit de préemption⁷⁶.

Un contrat de développement territorial 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. 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.

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 aussi la possibilité de déléguer le droit de préemption au titre de la ZAD à son président.

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

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

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

76 C. urb., art. L. 212-2-1, al. 3.

C. Le titulaire du droit de préemption dans la ZAD peut déléguer son droit à un EPCI

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'aménagement⁷⁷ – 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* »⁷⁸. 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.

Le président de l'EPCI peut aussi recevoir délégation de la part du conseil communautaire pour exercer le droit de préemption en ZAD lorsque l'EPCI est délégataire.

⁷⁷ C. urb., art. L. 212-2.

⁷⁸ V. supra ces notions (il s'agit là de dispositions communes avec le DPU).

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 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 deux hypothèses particulières.*

Un EPCI peut ainsi être appelé à participer à l'édiction de la décision créant une zone de préemption dans les espaces naturels sensibles (A), ou à exercer par délégation de la commune le droit de substitution dont celle-ci est titulaire dans les zones de préemption (B).

A. La compétence des EPCI en matière d'instauration des zones de préemption

Le département est tenu de recueillir l'accord ou l'avis d'un « établissement public de coopération intercommunale compétent » à l'occasion de la création d'une zone de préemption au titre des espaces naturels sensibles.

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

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 car, en l'occurrence, l'accord de « l'établissement public de coopération intercommunale compétent » est indispensable pour que le périmètre de préemption soit institué par délibération du conseil général sur les ENS situés sur le territoire intercommunal⁷⁹.

Si l'EPCI compétent est de la sorte associé au pouvoir de décision, c'est non seulement pour des raisons techniques – 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 coauteur de la décision⁸⁰ – ne peut s'exprimer que de façon formelle par une délibération de l'organe délibérant de cet établissement⁸¹. 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 doit-il, comme l'exige l'article L. 211-2 en matière de DPU, être compétent pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation des ZAC 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, 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 »⁸². Autrement dit, l'EPCI ici visé serait celui qui est compétent, de par la loi ou ses statuts, pour l'élaboration des documents d'urbanisme et la réalisation de zones d'aménagement concerté. Au cas où l'EPCI détient ces deux compétences, 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

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

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

81 C. urb., art. R. 142-4, al. 2.

82 TA Lyon, 21 nov. 2001, Barral : Collectivités-Intercommunalité 2002, comm. 219, note L. Erstein.

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 aurait sans doute ici été préférable que l'article R. 142-4 alinéa 2 du Code de l'urbanisme renvoie explicitement à l'article L. 211-2 du code de l'urbanisme, car d'aucuns pourraient aussi être tentés de considérer que par « EPCI compétent » il faut entendre l'intercommunalité qui, de par loi ou ses statuts, s'est vu attribuer des compétences qui ne sont pas sans liens avec la protection 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 général conjointement avec l'EPCI, cet acte ne peut, en application de la règle du parallélisme des compétences, être modifié par le conseil général agissant seul.

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

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 général doit également, avant de créer cette zone, recueillir l'accord « de l'établissement public de coopération intercommunale compétent »⁸³.

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 le délai de deux mois à compter du jour où le président de l'établissement public a reçu communication du projet⁸⁴.

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 général avec l'accord du préfet de département, ce dernier devenant ainsi coauteur de la décision⁸⁵.

3° Cas particulier. Les zones de préemption créées à l'initiative du Conservatoire du littoral

Définition.

Lorsqu'il est territorialement compétent, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres peut prendre l'initiative de l'institution de zones de préemption en vue de la préservation des espaces naturels sensibles et de leur ouverture au public.

Lorsque le Conservatoire du littoral 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 »⁸⁶.

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.

83 C. urb., art. L. 142-3, al. 2 et R. 142-4. Sur l'interprétation de l'expression "EPCI compétent", V. supra.

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

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

86 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.

L'avis de l'établissement public est réputé favorable s'il n'intervient pas dans un délai de trois mois après transmission du projet⁸⁷.

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'État.

B. La compétence des EPCI en matière d'exercice du droit de préemption

À l'intérieur des zones de préemption créées au titre des ENS, la décision de préemption est, en principe, prise par le conseil général car, selon l'article L. 142-3, alinéa 3 du code de l'urbanisme, c'est le département qui, dans ces zones, « dispose d'un droit de préemption ».

Quant aux EPCI, ce n'est que dans une hypothèse très particulière, étroitement circonscrite par les textes, que celui-ci pourra acquérir prioritairement un terrain situé dans ces espaces.

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

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

En l'état du droit, il n'existe aucun texte qui autorise le département à déléguer son droit de préemption au titre des ENS à un EPCI. 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 préemption⁸⁸ :

- 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 d'Ile-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 à 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

⁸⁷ 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.

⁸⁸ C. urb., art. L. 142-3, alinéa 12.

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.

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

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 ».

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 renoncer⁸⁹. La commune sur le territoire de laquelle se trouve situé l'immeuble est ainsi habilitée à se substituer au département lorsque celui-ci n'exerce pas sa compétence⁹⁰. 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'acquérir 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 substitution⁹¹.

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

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

90 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 (V. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec, 4ème éd., 2011, pp. 378-379).

91 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 y a là selon nous une erreur de codification qui est 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 engagement national pour l'environnement.

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.

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)

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

La politique de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains relève du conseil général⁹². Toutefois les EPCI compétents en matière de PLU sont d'une part étroitement associés à la mise en œuvre de l'action départementale et d'autre part peuvent faire usage du droit de préemption sous réserve de l'accord du département.

⁹² Loi n°2005-157 du 23 février 2005 de développement des territoires ruraux.

A. L'accord nécessaire des EPCI pour la délimitation des périmètres d'intervention

Pour mettre en œuvre sa politique, le département peut délimiter des périmètres d'intervention (ou périmètre de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains).

Cette délimitation ne peut se faire qu'avec l'accord de la ou des communes concernées ou des établissements publics compétents en matière de PLU⁹³.

Aucun délai n'est imposé aux EPCI compétents en matière de PLU pour donner leur accord au projet que leur soumet le président du conseil général. L'accord doit être exprimé de manière explicite par délibération et le silence de l'EPCI ne vaudra pas accord⁹⁴.

Les périmètres doivent être compatibles avec le SCOT. Ils ne peuvent inclure des terrains situés dans une zone urbaine ou à urbaniser délimitée par un PLU ou un POS, dans un secteur constructible délimité par une carte communale ou dans un périmètre ou un périmètre provisoire de ZAD⁹⁵.

Ces règles de mise en cohérence sont importantes car, au-delà de la question de l'acquisition foncière par la préemption, l'intégration de terrains en périmètre d'intervention engendre des conséquences juridiques pour l'avenir.

Le classement crée des servitudes administratives : les terrains ne peuvent être inclus ni dans une zone urbaine ou à urbaniser délimitée par un PLU, ni dans un secteur constructible délimité par une carte communale⁹⁶. En d'autres termes, la protection de ces espaces est prévue pour être durable, en tout cas aussi longtemps que le souhaitera le conseil général, les autorités en charge de la rédaction d'un PLU ne pouvant plus faire évoluer leur zonage sur le périmètre sauf en engendrant l'illégalité de leur document. D'où l'importance de l'adhésion des EPCI compétents en matière de PLU à la politique départementale.

Pour ajuster sa politique ou l'étendre, des modifications peuvent bien entendu être apportées par le département au périmètre d'intervention tout comme au programme d'action. Mais, seul l'accord des seules communes intéressées par la modification est requis. L'accord des EPCI n'est plus exigé alors qu'il l'est pour la création des périmètres et des programmes⁹⁷.

Mais toute modification du périmètre ayant pour effet d'en retirer un ou plusieurs terrains ne peut intervenir que par décret, ce qui est un verrou procédural particulièrement contraignant. Il s'agit cependant d'un décret simple pris sur le rapport des ministres chargés de l'agriculture, de l'urbanisme et de l'environnement⁹⁸. Ces règles sont donc établies pour assurer la pérennité de la protection des terres agricoles et l'allègement du périmètre procède de la volonté de l'Etat et non plus du conseil général. Difficile alors de satisfaire rapidement les demandes des EPCI compétents en matière de PLU de rendre constructibles certaines zones du périmètre en en demandant le déclassement.

93 Pour les modalités v. C. urb. art. L. 143-1.

94 V. de nouveau l'article R. 143-1.

95 C. urb. art. L. 143-1.

96 C. urb. art. L. 143-4.

97 C. urb. articles L. 143-5, R. 143-4.

98 C. urb. L. 143-5, R. 143-4.

B. L'accord nécessaire des EPCI pour l'approbation du programme d'action

Selon l'article L. 143-2 du code de l'urbanisme, le département élabore, en accord avec les EPCI compétents en matière de PLU, un programme d'action.

Ce programme d'action 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 ou la collectivité territoriale ou l'établissement public qui les a acquis, en vue de la réalisation des objectifs définis par le programme d'action.

Le président du conseil général soumet le projet de programme d'action, dans un périmètre dont la création est envisagée ou dont la délimitation a été approuvée, aux EPCI compétents en matière de PLU⁹⁹.

C. La compétence des EPCI pour exercer le droit de préemption dans les périmètres d'intervention

A l'intérieur du périmètre d'intervention, les terrains peuvent être acquis par le département ou avec son accord et après information des communes et des EPCI concernés en vue de la protection et de la mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains¹⁰⁰.

Dans les périmètres d'intervention, l'exercice du droit de préemption par un EPCI n'est possible que dans des zones de préemption des espaces naturels sensibles.

Pour mener à bien sa politique de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains, le département a recours au droit de préemption qu'il détient au titre des ENS à condition que des zones de préemption « ENS » aient été préalablement délimitées en application de l'article L. 142-3 du code de l'urbanisme¹⁰¹. A l'intérieur de ces zones de préemption les possibilités d'exercice du droit par les EPCI sont possibles dans les conditions réduites que permet l'exercice classique du droit de préemption au titre des ENS¹⁰².

L'exercice du droit de préemption par un EPCI n'est possible qu'après accord du département

Pour pouvoir préempter, un EPCI doit obtenir de surcroît l'accord express du département, sans doute sous la forme d'une délibération.

99 C. urb. art. R. 143-5.

100 C. urb. art. L. 143-3.

101 C. urb. art. L. 143-3 1°

102 C. urb. art. L. 142-3 v. supra III.

Partie V

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 familiaux¹⁰³.

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 familiaux¹⁰⁴. Le droit de préemption s'exerçant « conformément aux dispositions du présent code » cela qui signifie d'en faire usage en fonction des seules possibilités légales attribuées aux EPCI, que ceux-ci soient compétents de plein droit ou en vertu d'une délégation.

¹⁰³ Organismes au statut de droit privé, associatif en général : V. code rural art. L. 561-1.

¹⁰⁴ V. c. urb. art. L. 216-1.

Partie VI

La compétence des EPCI en matière de droit de préemption commercial

Objet du droit de préemption commercial

L'article 58 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises¹⁰⁵ 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 mètres carrés ». Ces dispositions – codifiées aux articles L. 214-1 et suivants et R. 214-1 et s. du code de l'urbanisme – confortent les prérogatives dont disposent les communes en vue d'assurer au sein des cités la diversité commerciale, 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 ».

C'est au conseil municipal, et à lui seul, qu'il appartient d'instituer par délibération le périmètre de préemption, cette compétence n'ayant pas été étendue par la loi aux EPCI.

Ainsi, les dispositions de l'article L. 211-2 du code de l'urbanisme, qui permettent de déléguer ou de transférer à un EPCI tout ou partie des compétences que détiennent les communes en matière de DPU, ne sont pas applicables au droit de préemption commercial, le législateur n'ayant « pas jugé opportun d'appliquer cette délégation dans ce cas de figure très particulier »¹⁰⁶.

C'est à la commune, et à elle seule, qu'il appartient d'exercer le droit de préemption dans les zones que celle-ci a préalablement délimitées en vue de préserver la diversité commerciale. Les textes n'ont pas ici habilité le conseil municipal ou le maire à déléguer à un EPCI les compétences qu'il détient en la matière.

Par ailleurs, aucune disposition des articles L. 214-1 et R. 214-1 et suivants du code de l'urbanisme ne permet la délégation à un EPCI même pour l'exercice ponctuel du droit de préemption commercial.

Ainsi, seul le conseil municipal est compétent pour créer des périmètres de préemption et pour exercer la prérogative.

¹⁰⁵ Complété par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

¹⁰⁶ Rép. min. n° 18995 : JOAN Q, 19 août 2008, p. 7143 ; DAUH 2009, p. 507.

Pour la préemption de terrains portant ou destinés à porter des commerces d'une surface de vente comprise entre 300 et 1 000 m²¹⁰⁷, 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)¹⁰⁸.

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 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 »¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Art. L. 214-1, alinéa 2, du code de l'urbanisme.

¹⁰⁸ 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 : la commune, lorsqu'elle décide de procéder à l'acquisition, doit préciser sur quel fondement elle entend se placer.

¹⁰⁹ Rep. min. n°87739 JOAN du 15 fév. 2011 p. 1531.

FICHE ANNEXE I.

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 compétent¹¹⁰ 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. Elles 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 effectué¹¹¹.

- **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 DPU¹¹².

- **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'aménageur¹¹³ 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 « renforcé »¹¹⁴. 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 organismes¹¹⁵.

- **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 délégataire¹¹⁶.

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

¹¹⁰ C. urb. art. L. 211-2.

¹¹¹ C. urb. art. R. 211-2.

¹¹² C. urb. art. R. 211-3.

¹¹³ Délibération du dernier alinéa de l'article L. 211-1.

¹¹⁴ Celle de l'art. L. 211-4 der. al.

¹¹⁵ C. urb. art. R. 211-4.

¹¹⁶ 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, V. R. Hostiou et J.-F. Struillou, Expropriation et préemption. Aménagement. Urbanisme. Environnement, Litec, 4ème édition, 2011, pp. 369-371.

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

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.)¹¹⁷.

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 terme 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 général 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 autorités¹¹⁸.

¹¹⁷ V. R. 212-2, R. 212-2-1.

¹¹⁸ C. urb. art. R. 143-3.

FICHE ANNEXE 2.

La transmission de la déclaration préalable à l'EPCI

1. 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 non¹¹⁹. 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 transmet copie de la DIA au directeur départemental des finances publiques en lui précisant si cette transmission vaut demande d'avis. Il transmet également copie de la DIA 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 DIA¹²⁰.

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 compter de la date de l'avis de réception de la déclaration ou de sa décharge en mairie¹²¹. 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 un périmètre de 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 provisoire¹²².

3. EPCI et droit de préemption en espace naturel sensible

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ C. urb. art. R. 213-6.

¹²¹ C. urb. art. R. 213-7.

¹²² C. urb. art. L. 213-17.

- **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 général. 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'urbanisme¹²³. 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 mentionne 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 général 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** ».*

- **Formalités ordinaires**

Dès réception de la déclaration, le président du conseil général en transmet copie, en indiquant la date de l'avis de réception ou de la décharge de cette déclaration¹²⁴ au maire de la commune concernée et, **le cas échéant, au président de l'EPCI compétent.**

Dans le 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 général notifie au propriétaire la décision prise par le département¹²⁵.

Une fois la priorité donnée au département, la décision de celui-ci doit être de surcroît relayée pour information par le président du conseil général aux autres autorités pouvant avoir recours au droit de préemption. A défaut du département, le conservatoire de l'espace littoral, la commune ou l'EPCI compétent par délégation de la commune peuvent exercer le droit de préemption¹²⁶.

Lorsque le département a renoncé à l'exercice du droit de préemption, le conservatoire de l'espace littoral notifie à son tour au propriétaire, dans un **délai de soixante-quinze 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 général 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 général et, s'il y a lieu, au conservatoire de l'espace littoral.

¹²³ 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 d'un parc naturel régional.

¹²⁴ C. urb., art. R. 142-9 et R. 142-10.

¹²⁵ C. urb. art. L. 142-3 alinéa 8. R. 142-11.

¹²⁶ C. urb. art. R. 142-11

Assemblée des Communautés de France

22, rue Joubert
75009 Paris

Tél. : 01 55 04 89 00 – Fax : 01 55 04 89 01
adcf@adcf.asso.fr

**Retrouvez toute l'actualité de
l'intercommunalité sur www.adcf.org**

**Contact AdCF :
Philippe Schmit
p.schmit@adcf.asso.fr**